



Función Pública

Concepto 195111 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000195111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000195111

Fecha: 14/06/2019 10:40:11 a.m.

Bogotá D.C.

Ref.: ENTIDADES. Cumplimiento a decisiones judiciales. Rad. 2019-206-017726-2 del 21 de mayo de 2019.

En atención al oficio de la referencia, en el cual se plantea un caso particular, respecto a un reintegro ordenado en sentencia judicial en relación al ello, le manifiesto que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que según su comunicación, han existido pronunciamientos judiciales, debe precisarse que una vez la providencia sea notificada en los términos legales, y sea oponible a terceros, debe dársele cumplimiento en los términos de la misma.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A", Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero, en fallo con Radicación número: 11001-03-15-000-2007-00024-01(AC) del 31 de mayo de 2007, señaló:

«Si bien es cierto que el Decreto Ley [2591](#) de 1991, no prevé expresamente la aclaración de las sentencias de tutela, tampoco dicho reglamento las prohíbe, a tal punto que, en numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha utilizado los mecanismos procesales civiles para subsanar eventuales vacíos de la regulación del procedimiento de la tutela.

Definido lo anterior, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional, en materia de solicitudes de aclaración o adición de sentencias de las acciones de tutela, las ha considerado como precedentes, siempre y cuando cumplan los requisitos contenidos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo en comento establece:

“ART. 309. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. (Se subraya).

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.”

Ahora bien, de lo manifestado por el actor en su petición de aclaración o adición de la sentencia, se establece con mediana claridad que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, pues lo que en síntesis expresó no es otra cosa que las razones de inconformidad con las sentencias de primera y segunda instancia, que declararon, con fundamento en la propia jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela es improcedente para controvertir sentencias dictadas en otros procedimientos de tutela.»

Una vez el fallo judicial se encuentre debidamente ejecutoriado, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

El artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

«ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición.»

Por su parte, el Código General del Proceso, señala:

«ARTÍCULO 302. *Ejecutoria*. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.»

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento y el responsable de dar cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que fue dictada.

En cuanto al reintegro de cotizaciones efectuadas al sistema general de seguridad social, bajo la modalidad de prestación de servicios, deberá atenderse a lo normado en la Ley 100 de 1993 y sus derechos reglamentarios al igual que el Decreto único reglamentario de sector salud.

Sobre la posibilidad de vinculación de un pensionado como contratista de una entidad bajo la modalidad de prestación de servicios, me permito manifestarle que la Constitución Política señala, en su artículo 28 que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Por su parte, la Ley 4a. de 1992, en su artículo 19, consagra algunas excepciones a la prohibición constitucional, consagrada en el artículo antes citado, de desempeñar más de un empleo público o de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, tales como:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

h. PARAGRAFO. No se podrán honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia [C-133](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 19 de la ley 4ª de 1992, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público- art. 128 C.P., expresó:

“Si bien es cierto que en el artículo [128](#) C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, con relación al Vocablo ASIGNACIÓN, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No [1344](#) de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, relativo al artículo 128 de la C.P, expresó:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos [128](#) de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.”

La misma Corporación, en el citado concepto 1344 de 2000, sobre la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, da alcance al artículo 128 de la Constitución Política, para responder la consulta sobre si los pensionados, pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público, expresando, en algunos de sus apartes lo siguiente:

(...)

Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación en los términos señalados, la incompatibilidad no cobija al beneficiario de la misma, en cuanto la prohibición persigue evitar la acumulación de cargos remunerados en un mismo servidor público - el pensionado no tiene esta connotación, no tiene relación laboral con el Estado -, con el consiguiente menoscabo de la moralidad administrativa, el acaparamiento de las posiciones públicas, de los empleos y de su retribución pecuniaria.

(...) la persona pensionada en el sector público, no ostenta la calidad de servidor público y, por ende, las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación no es posible aplicarlas de forma aislada, sino en conexión con las limitaciones impuestas a quienes están sometidos a las reglas de la función pública y a las excepciones establecidas por el legislador, de lo cual se sigue que los pensionados del sector oficial no están impedidos para celebrar contratos con entidades estatales, ni para percibir simultáneamente la asignación de un empleo, en caso de ser reincorporado al servicio, todo conforme a la ley.” (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No [1344](#) de mayo 10 de 2001 responde la consulta, en los siguientes términos:

“1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el

Estado, percibidas por los servidores públicos -sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

2. y 3. La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.

4. Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público"

En relación a los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", señala:

"ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

(...)"

El contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. De otra parte, en los contratos de prestación de servicio no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el contrato de trabajo, y tampoco da lugar al reconocimiento y pago de salarios ni prestaciones sociales.

De conformidad con lo anterior, a criterio de esta Dirección Jurídica los pensionados del sector público pueden celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado y por consiguiente percibir, además de su asignación pensional, remuneraciones del tesoro público denominadas honorarios, pago o contraprestación económica por servicios prestados en cumplimiento de un contrato legalmente celebrado.

En cuanto al ajuste de una mesada pensional deberá dirigirse directamente el Fondo de pensiones que haya concedido la prestación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en relación con las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones, podrá dirigirse al Ministerio de Salud y protección Social, con el fin de obtener un conocimiento sobre el particular.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta

Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Isabel Avellaneda.

Reviso: Jose F Ceballos

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:05:56