



Función Pública

## Concepto 002981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000002981\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000002981

Fecha: 05/01/2021 05:10:36 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Reintegro al servicio de un pensionado como Gerente de una Sociedad de Economía Mixta. RADICACION: 20202060589472 de fecha 9 de Diciembre de 2020.

Acuso reviso de su comunicación de la referencia mediante la cual hace las siguientes preguntas:

*"1. Un pensionado de 67 años con derecho adquirido de pensión en una administradora privada, ejemplo porvenir, donde cotizo a lo largo de todo el proceso de pensión en entidades públicas y como independiente puede ser nombrado como director o gerente de una sociedad de economía mixta que es una entidad descentralizada.*

*2. La Oficina de talento humano de esa entidad pública que va a dar nombramiento y posesión del pensionado, tiene que solicitar en este caso a porvenir la suspensión temporal de la pensión o de acuerdo a la resolución 3559 de 2018 emanada por el ministro de salud saliente Doctor Juan Pablo Uribe, solo tiene que afiliar o registrar en la entidad contratante al pensionado en uno de los subtipos de cotizante, en este caso en el Sub Tipo de Dependiente Pensionado Por vejez , Jubilación o Invalidez Activo que entró en vigencia a partir del 1 de diciembre de 2018, donde solo se aporta a salud y riesgos laborales y no ha pensión por ya ser pensionado.*

*3. Cuál es el proceso o paso a seguir para nombrar al pensionado sea cual sea la modalidad, la entidad vinculante y la entidad administradora de pensión (porvenir) se encargan internamente de ese proceso y solo se le puede pagar al pensionado un salario o el salario mayor.*

*4. El pensionado nombrado y posesionado en nuevo cargo público, puede volver a cotizar pensión y una vez se retire del cargo tiene derecho a que se le reliquide la pensión o aplica la nueva resolución 3559 emanada por el Ministerio de salud en relación a los subtipos de cotizante emanada por el Gobierno Nacional Vigente en el sentido de que podría ser nombrado sin cotizar a pensión, pero si se tiene que cotizar salud y riesgos laborales*

*5. En relación al Decreto 1083 de 2015 que habla de reintegro de pensionados y los cargos públicos a los que se puede volver y que es obligatorio por ley y que se debe cumplir y que es claro que no se le puede negar ese derecho al pensionado si ese cargo está dentro de las*

excepciones, que entendería que si esta según lo que se dice en ese decreto cuando se establece dentro de las excepciones a los gerente, directores o presidente de entidades descentralizadas y por ende las sociedades de economía mixta o empresas industriales y comerciales del estado es una entidad descentralizada, la pregunta es Porvenir puede si es el caso particular negar la suspensión temporal de la pensión del pensionado solicitada por la empresa contratante o por pensionado para poder acceder al nuevo empleo o está obligada por ley a acatar la solicitud para no existir doble remuneración.”.

Al respecto, en primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las diferentes entidades públicas, por lo cual solo daremos información general, respecto del tema objeto de consulta.

En ese orden de ideas en relación con sus interrogantes 1, 2, 3 y 5 de su comunicación, me permito informarle lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.* (Negritas fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, la Constitución Política establece:

*“ARTICULO. 128.- 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”.* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

*“ARTICULO. 19.- 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

*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;*

**PARAGRAFO.** *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Subrayado fuera de texto).*

De conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 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, se exceptúan las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública, o por concepto de sustitución pensional.

De otra parte, es importante destacar que el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> establece que la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de: 1. Presidente de la República; 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.; 3. Superintendente; 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo; 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas; 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera; 7. Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores; 8. Consejero o asesor, 9. Elección popular y 10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

El Decreto 1083 de 2015, frente a la edad de retiro forzoso dispone:

*“ARTÍCULO 2.2.11.1.7 Edad de retiro forzoso. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.*

*Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieron 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley.”*

Conforme a lo señalado anteriormente, esta Dirección Jurídica considera que la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones taxativas en la ley, como es la de Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas, tal es el caso de las Sociedades de Economía Mixta.

En efecto, conforme a la Ley 489 de 1998 las Sociedades de Economía Mixta son entidades descentralizadas:

*“ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

*(...)*

*2. Del Sector descentralizado por servicios:*

*(...)*

*f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta”*

Ahora bien, el Decreto 583 de 1995 consagra:

*“ARTÍCULO 1.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.”*

*(...)*

*“ARTÍCULO 3.- Para los efectos del artículo anterior, el pensionado deberá informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia.”*

De acuerdo a lo anterior, la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegre al servicio en uno de los empleos permitidos en la ley, como es el de Gerente de una entidad descentralizada, percibirá la asignación mensual correspondiente.

En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social, debiendo el pensionado informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia; con lo cual se daría cumplimiento a la disposición constitucional, en el sentido de que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Igualmente, es necesario indicar que, por tratarse de disposiciones legales, la entidad de previsión social, en este caso Porvenir, deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 583 de 1995. De igual forma dicha entidad y la sociedad empleadora deberán analizar el caso particular para determinar si procede la suspensión de la pensión o el ajuste y proceder como corresponde de conformidad con las normas antes indicadas.

En cuanto a sus inquietudes relacionadas con la aplicación de la Resolución 3559 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, me permito informarle que su consulta fue remitida a la Subdirección de Pensiones y Otras Prestaciones, por ser un tema de su competencia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Ma. Camila Bonilla

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:17*