



Concepto 130621 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000130621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000130621

Fecha: 15/04/2021 09:48:50 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Es viable que una entidad pública nombre a un pensionado en un empleo de libre nombramiento y remoción? RADICACIÓN. 20212060174252 del 5 de abril de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual solicita concepto sobre si la Personería Distrital de Cartagena de Indias, puede nombrar a un funcionario, en el cargo de Jefe de Prensa Código 115 grado 12, de Libre Nombramiento y remoción, ya que la persona a nombrar tiene su situación pensional al definida, por haber cumplido 57 años de edad y haber solicitado a su fondo privado de pensiones la devolución de saldos tal, como lo estipula el Artículo 66 de la ley 100 de 1993.

En primer lugar, es necesario señalar que, la Constitución Política establece frente a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, lo siguiente:

“ARTÍCULO. 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:

“ARTÍCULO. 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 beneficien 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.”
(Destacado nuestro)*

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, salvo las excepciones legales.

De otra parte, es importante destacar que el inciso segundo del Artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el Artículo 1º del Decreto 3074 del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones:

- Presidente de la República,

- Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro,

- Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado,

- Miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los servidores señalados.

A su vez, el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.5 Reintegro al servicio de pensionados. 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 los cargos 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 servidores anteriores.*

8. *Consejero o asesor.*

9. Elección popular.

10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

PARÁGRAFO. La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de:

1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.

2. Subdirector de Departamento Administrativo.

3. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.

4. Subdirector o Subgerente de establecimiento público.

5. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.

6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.

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 tuvieran 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."

De conformidad con lo anterior, la persona mayor de 70 años o retirado con derecho a pensión de vejez solo podrá ser reintegrada al servicio en los cargos taxativamente señalados en el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015. A su vez, la persona que se encuentre gozando de pensión y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá reintegrarse a los cargos señalados en el parágrafo del citado Artículo.

En ese orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente que un pensionado se vincule el un empleo de libre nombramiento y remoción como el señalado en su consulta, dado que el empleo Jefe de Prensa no se encuentra incluido dentro de los cargos de excepción señalados taxativamente en la Ley.

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 G.

Reviso: Jose F Ceballos

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:59