



Concepto 373541 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000373541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000373541

Fecha: 12/10/2021 02:31:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Doble asignación. Radicado: 20212060617272 del 9 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde explique se hay doble asignación del tesoro por vincular a un trabajador oficial que disfruta pensión de jubilación proveniente de un fondo privado.

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Constitución Política de Colombia, consagra:

“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. Entiéndese 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, 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, dispone:

“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. Exceptúanse 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 (Subrayado fuera de texto).

Para la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, 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), expresa:

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.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, mayo 10 de 2001, Radicación núm. 1344, señala:

El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial", según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961.

Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado"³; "bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función".

La Corte Constitucional sostiene, que "el término 'asignación' comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc." - Sentencia C-133/93 - .

(...)

Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los Artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa¹⁰ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos¹¹.

Lo anterior no obsta para que la prohibición contemplada en el Artículo 128 de recibir más de una asignación se aplique a todos los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, en todos los casos conforme a la ley, la que prevé lo relacionado con las excepciones a las incompatibilidades¹². Los Artículos 187, 299 y 312 de la Carta se remiten a la asignación de los congresistas, a la remuneración de los diputados y a los honorarios de los concejales, respectivamente - .

De todo lo anterior puede afirmarse que 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.

(...)

Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación²¹ 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 públicas²², de los empleos y de su retribución pecuniaria.²³

Como se recuerda el decreto 1713 de 1960, Artículo 1, literales c) y d), permitía a los pensionados recibir otra asignación siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo no excediera de mil doscientos pesos mensuales, y también a los miembros de las fuerzas armadas que disfrutaran de pensión o de sueldo de retiro. Luego el decreto 1042 de 1978, Artículo 32, literal c) restringió la excepción a los jubilados que ejercieran los cargos allí señalados, si el valor sumado de la pensión y el sueldo no excediera la remuneración fijada para los Ministros del Despacho y reiteró la relativa a los antiguos miembros de las fuerzas armadas.

En la actualidad el Artículo 19 de la ley 4ª de 1992, autoriza recibir más de una asignación al personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública, cuando se percibe por concepto de sustitución pensional, así como las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, beneficiaran a los servidores oficiales docentes pensionados, reguladas estas últimas en el literal g), respecto del cual la Sala en el Concepto 1305 de 2000, señaló que existe compatibilidad entre el goce de pensión de jubilación y el ejercicio de empleos docentes, al considerar que las normas a que él se remite son "aquellas que permiten al docente que disfruta de una pensión recibir otra asignación del tesoro público". Por vía de ejemplo se menciona que el parágrafo del Artículo 66 de la ley 136 de 1994, sustituido por el parágrafo del Artículo 20 de la ley 617 de 2000, establece la compatibilidad de la pensión o sustitución pensional y de las demás excepciones previstas en la ley 4ª, con los honorarios que perciben los concejales.

De ésta forma, 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 legislador²⁴, 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.

La Sala responde

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.

Conforme a la normativa y jurisprudencia anterior, la *asignación* comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, entre otros.

Ahora bien, con relación al origen y la connotación de los dineros que maneja el régimen de prima media con prestación definida (hoy en día administrado por Colpensiones), la Corte Constitucional en Sentencia C-378 de 1998, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra del literal b) (parcial) del Artículo 32 de la ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», preceptuó:

Cuarta. Los cargos de la demanda.

Para el demandante, el *carácter público* que le otorga el inciso acusado al fondo que se constituye con los aportes de los trabajadores y empleadores en el régimen solidario de prima con prestación definida, desconoce los derechos a la propiedad (Artículo 58 de la Constitución) y a la seguridad social (Artículo 48 de la Constitución), pues, en su concepto, no existe razón alguna para que los dineros que aportan los trabajadores y empleadores al sistema de seguridad social, en el régimen mencionado, tengan una naturaleza pública, convirtiéndolos en recursos del Estado, y permitiendo un manejo, como si se tratase de recursos propios de la Nación.

Como puede entreverse, el actor otorga a la definición que hace el inciso acusado del fondo común, que se constituye con los dineros que aportan trabajadores y empleadores, en el régimen solidario de prestación media con prestación definida, unas consecuencias que, como se entrará a explicar, no corresponden a la realidad, y que conducen, por tanto, a concluir que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar. Veamos.

Los dineros que aportan trabajadores y empleadores al sistema de seguridad social, por sus características, son recursos de *carácter parafiscal*, pues responden a las características con que la Constitución, la ley y la jurisprudencia han definido esta clase de rentas. Al respecto, basta citar el Artículo el Artículo 29 del decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, según el cual las contribuciones parafiscales son "...los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración."

Así, los aportes que tanto trabajadores como empleadores hacen al sistema de seguridad social, bien sea en el régimen de prima media con prestación definida, como en el régimen de ahorro individual, responde a las características descritas, pues: 1) Los trabajadores y empleadores deben, en forma obligatoria, realizar los aportes según las cuantías establecidas por la ley; 2) Estos aportes redundan en beneficio del trabajador y exoneran al empleador de asumir los riesgos que entran a cubrir las entidades correspondientes; 3) La administración y destinación de estos recursos la establece expresamente la ley 100 de 1993.

Con fundamento en estas características, es claro que, independientemente de la naturaleza pública o privada del ente que administra los aportes destinados a la seguridad social, estos recursos, en ningún caso, entran a formar parte del patrimonio de éstas y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley: *el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.*

En tratándose del régimen de prima media con prestación definida, cuya administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales "empresa industrial y comercial el Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente..." según el

Artículo 275 de la ley 100 de 1993, no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de este Instituto o por su vinculación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los recursos que administra por concepto de los aportes que realizan sus afiliados y empleadores, hacen parte de su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, como parece entenderlo el demandante. Pues, como fue explicado, *los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado.*

Corolario de lo anterior, es que la definición que hace el literal b) del Artículo 32 acusado, según la cual, en el régimen solidario con prestación definida “*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública*” no puede entenderse en el sentido que lo hace el actor. Pues esa característica, por la naturaleza misma de los aportes que lo integran, en ningún momento, puede implicar que la Nación pueda apropiarse de estos recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado.

La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.

Dentro de este contexto, no encuentra la Corte cómo el aparte acusado del literal b) del Artículo 32 de la ley 100, puede violar los derechos a la seguridad social, pues, como fue explicado, *los recursos por concepto de los aportes al sistema de seguridad social no pueden reputarse como de propiedad de las entidades administradoras ni de la Nación.* Igualmente, este derecho se encuentra garantizado, pues en ningún caso, la definición de “*público*” que hace la norma parcialmente acusada, desconoce las prerrogativas que constitucional y legalmente poseen los afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

Igualmente, la Corte no coincide con el actor, cuando asevera que el inciso acusado tiene un carácter expropiatorio. Este inciso, en ningún caso, está desconociendo la propiedad que sobre estos recursos tienen los afiliados que, con sus aportes, lo han constituido. Y en el cual, una vez se acrediten los requisitos que exige la ley para acceder a las prestaciones a que se tiene derecho, la entidad administradora debe contar con los medios suficientes para su cubrimiento. En caso contrario, el Estado deberá responder por esas obligaciones, tal como lo señala el Artículo 138 de la ley 100 de 1993.

Entonces, corresponderá al afiliado, dentro de este contexto, en uso de su derecho de elección y afiliación, escoger el régimen que más le convenga, según las características de uno y otro.

Por las consideraciones anteriores, se declarará exequible la expresión “*de naturaleza pública*”, contenida en el literal b) del Artículo 32 de la ley 100 de 1993, por no violar los Artículos 48 y 58 de la Constitución, en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00145-01(2701-04) del 30 de junio de 2011, afirma:

La Sala comparte la apreciación del Departamento Administrativo de la Función Pública, que recoge en su concepto el Agente del Ministerio Público, en cuanto considera que la norma demandada no es aplicable a los jubilados particulares.

En efecto, dichos jubilados, siendo trabajadores activos, estuvieron sometidos al régimen privado (C.S.T.), en consecuencia, su pensión proviene de aportes de la empresa privada y no del tesoro público, condición está última que contempla el Artículo 128 de la Constitución Política, para que se configure la prohibición que consagra; frente a esta situación, al referirse a sus destinatarios, el precepto demandado menciona a quienes reciben pensión de jubilación o de vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, los cuales, evidentemente, pertenecen a las Entidades de la Rama Ejecutiva del poder público.

Se tiene entonces, que si las personas pensionadas con aportes de empresas del sector privado no estuvieron vinculadas al servicio público, incluidas las Entidades señaladas en el Artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, no podrían ser reintegradas al servicio en uno de los empleos señalados en la norma citada, o vincularse en uno de elección popular, porque no puede hablarse de reintegro de quienes nunca integraron o fueron parte del servicio público, en conclusión, la norma está reservada a quienes de pensionaron en el servicio público.

Se concluye entonces, que no le asiste la razón al demandante cuando sostiene que el Artículo 1º del Decreto N° 583 de 1995 infringe el Artículo 128 Superior transcrito, porque, a su juicio, desconoce el derecho de quienes han trabajado para adquirir una pensión que proviene de dineros diferentes a los del tesoro público, pues, en contra de su afirmación, quienes perciben pensión por aportes de Entidades privadas, pueden vincularse laboralmente con el Estado y recibir tanto el salario correspondiente al empleo como la pensión respectiva, vale decir que no es cierto lo que sostiene el actor, en el sentido de que dichos pensionados son privados de su derecho por el solo hecho de laborar en cargos públicos.

Por las mismas razones no se evidencia infracción de los Artículos 150, numeral 19, literales e) y f), de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992.

Sobre el alcance de la expresión doble asignación a que se refieren los Artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1993, se ha pronunciado esta Corporación en los siguientes términos¹:

TESORO PÚBLICO

"El Artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

Esta norma constitucional actualmente está desarrollada por el Artículo 19 de la ley 4ª de 1992, así:

"La ley 734 de 2002, en su Artículo 35, numeral 14, también consagra como falta disciplinaria, la violación a la prohibición constitucional del art. 128.

"Teniendo en cuenta la evolución histórica de la disposición constitucional en comento y los pronunciamientos de las Cortes, esta Sala en concepto No. 1344 proferido el 10 de mayo de 2001, refiriéndose a la prohibición de percibir, en forma simultánea, doble asignación proveniente del tesoro público, señaló lo siguiente:

„(..) con fundamento en la indispensable calidad de empleado público, la finalidad de las dos prohibiciones concurre al mismo fin, que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos".

„El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial", según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961.

„Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado ²; bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función.

(...)

"Ahora bien, la locución "desempeñar más de un empleo público" que trae el Artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribire "recibir más de una asignación", como podría creerse a primera vista, pues cada una de ellas produce consecuencias jurídicas diferentes: una, prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la consabida acumulación de funciones públicas y, otra, impedir que quien ostenta una sola investidura - reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario."

"Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los Artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa³ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos ⁴.

"De todo lo anterior puede afirmarse que 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." (Negrilla fuera de texto).

"Así, es claro, que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público está directamente relacionada con el hecho de que ambos emolumentos tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación - proveniente de entidades de previsión del Estado - y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

"Regresando al tema de análisis en este aparte del estudio, debe decirse, en síntesis, que para que se configure la prohibición constitucional del Artículo 128, se requiere de la concurrencia de dos condiciones, a saber:

"Que el sujeto en cuestión ostente la calidad de servidor público (desempeño de un cargo).

"Que las asignaciones sean sufragadas por el tesoro público (se perciba más de una asignación). "Con todo, debe señalarse que esta Sala, al estudiar el alcance de la prohibición constitucional, también aclaró que ésta no le era aplicable al particular que celebrara contratos con la entidad estatal, así como tampoco cobijaría al beneficiario de una pensión de jubilación (proveniente de servicios al sector público) cuando se encontrara dentro de los casos de excepción que la misma ley ha señalado, para quien se autoriza devengar simultáneamente la pensión y el salario en un cargo público.

"En efecto, la Sala en concepto No. 1344 del 10 de mayo de 2001, expresó:

„Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación⁵ 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 públicas⁶, de los empleos y de su retribución pecuniaria⁷.

„En la actualidad el Artículo 19 de la ley 4^a de 1992, autoriza recibir más de una asignación al personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública, cuando se percibe por concepto de sustitución pensional, así como las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, beneficiaran a los servidores oficiales docentes pensionados, reguladas estas últimas en el literal g), respecto del cual la Sala en el Concepto 1305 de 2000, señaló que existe compatibilidad entre el goce de pensión de jubilación y el ejercicio de empleos docentes, al considerar que las normas a que él se remite son "...aquéllas que permiten al docente que disfruta de una pensión recibir otra asignación del tesoro público". Por vía de ejemplo se menciona que el parágrafo del Artículo 66 de la ley 136 de 1994, sustituido por el parágrafo del Artículo 20 de la ley 617 de 2000, establece la compatibilidad de la pensión o sustitución pensional y de las demás excepciones previstas en la ley 4^a, con los honorarios que perciben los concejales.

„De ésta forma, 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. " (Negrilla fuera de texto).

"De esta manera la incompatibilidad constitucional se presenta cuando ambas asignaciones tienen como fuente el servicio público y son sufragadas por el tesoro público y no se encuentren dentro de los casos expresamente exceptuados por la ley previa autorización constitucional; una interpretación contraria de la disposición prohibitiva iría en contravía de la finalidad de la norma, tal y como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, el 27 de enero de 1995:

"...

"Siendo la moralidad pública el bien jurídicamente tutelado con la prohibición constitucional, encuentra que ésta solamente se tipifica cuando las asignaciones provengan de la misma fuente, es decir, del tesoro público.

"En este orden de ideas, el alcance del término "asignación proveniente del tesoro público" no es otro que el ya definido por la Sala en concepto No. 580 de enero 27 de 1994, según el cual:

„El término asignación proveniente del tesoro público en el sentido previsto en el Artículo 128 de la Constitución Nacional, corresponde a toda remuneración, sueldo o prestación, reconocidos a los empleados públicos o trabajadores del Estado, en razón a una vinculación laboral, bien sea legal o reglamentaria o por contrato de trabajo. De manera que los funcionarios públicos sólo pueden recibir asignaciones; a su turno los particulares sólo perciben honorarios, cuando prestan algún servicio a las entidades de derecho público porque su relación no es laboral." (Negrilla fuera de texto).⁸

"Adicionalmente, la Sala, en esta oportunidad, considera importante agregar a lo ya dicho sobre el particular, que el contenido de la expresión "asignación proveniente del tesoro público" está intrínsecamente vinculada a obligaciones que se deban sufragar con recursos del presupuesto público (nacional, departamental o municipal y sus entidades descentralizadas), por lo cual no se puede afirmar que las pensiones pagadas por el ISS, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, por ese solo hecho, provienen del tesoro público, pues tal instituto administraba en buena medida, recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado y, en la actualidad, administra recursos parafiscales, por lo cual debe concluirse que tales recursos no son ni provienen del tesoro público.

"...

"Así, y luego de analizar este primer aspecto planteado en la consulta, encuentra la Sala que, desde el punto de vista de la prohibición constitucional consagrada en el Artículo 128 de la Carta, no se configura ninguna incompatibilidad entre la recibir sueldo en un cargo público y pensión de vejez, pues no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se pagan estas últimas a cargo del ISS, provienen o de los aportes patronales y de los aportes del trabajador efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1.993, o son recursos parafiscales aportados después de su vigencia, aunque es el ISS, en calidad de administrador de pensiones o del sector privado o de los afiliados al Sistema General de Pensiones, quien reconoció y se encuentra pagando las mesadas pensionales a que tienen derecho los trabajadores, bien porque en el régimen anterior hubieren cumplido los requisitos de tiempo de cotización y edad al servicio del sector privado, o bien las semanas de cotización en cualquier sector después de la vigencia de la ley 100 (...) (Destacado fuera de texto).

De acuerdo con lo preceptuado por el Consejo de Estado, resulta viable que quienes perciben pensión por aportes de entidades privadas se vinculen laboralmente con el Estado y reciban tanto el salario correspondiente al empleo como la pensión respectiva, en tanto la pensión provenga de dineros diferentes a los del tesoro público, con el fin de no vulnerar lo establecido en el Artículo 128 Constitucional.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, contenida en el Artículo 128 de la Constitución Política, se condiciona al hecho de si una persona percibe simultáneamente una asignación proveniente del erario y una pensión con aportes exclusivamente de una empresa privada, en otras palabras, que en su financiación no concurre ningún aporte público. Por el contrario, si la persona es pensionada por vejez con aportes exclusivamente de una empresa pública, o sea que en su financiación concurren aportes públicos, el citado pensionado se consideraría trabajador retirado por goce de la pensión de jubilación del sector público; de esta manera estaría sometido a las restricciones legales previstas en la ley para el desempeño de los cargos públicos en ella señalados, por

cuanto éstas son aplicables al pensionado del sector público.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:25:14