



# Función Pública

## Concepto 372271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000372271\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000372271

Fecha: 11/10/2021 04:33:28 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Resulta procedente efectuar un nombramiento en periodo de prueba en el sistema general de carrera administrativa a quien actualmente devenga pensión por invalidez reconocida por COLPENSIONES? Radicado 20219000629262 del 17 de septiembre de 2021.

Reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si resulta procedente efectuar un nombramiento en periodo de prueba en el sistema general de carrera administrativa a quien actualmente devenga pensión por invalidez reconocida por COLPENSIONES, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que 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 la 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».*

Conforme con 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 Ley 361 de 1997<sup>3</sup> con respecto a las personas con limitación, expresa:

*“ARTICULO 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.” (Subrayado por fuera del texto original).*

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra dispuso:

*“4.1 El artículo 33 en mención establece que la persona limitada que se encuentre pensionada, al ingresar a la actividad laboral puede seguir recibiendo su mesada pensional. Para el actor el que no se suspenda el pago de esta mesada viola el principio de igualdad, artículo 13 de la Carta, y de solidaridad con el sistema de seguridad social, artículo 48 de la Constitución, pues, habría una entrega de recursos a favor de quien no está en condiciones de debilidad, y prueba de ello es su ingreso a la actividad laboral.*

*Lo primero que hay que advertir es que la disposición acusada es, en la práctica, innecesaria. Es decir, bien podría el legislador no haber hecho*

explícito en el artículo 33 de la Ley 361 de 1997 el derecho de continuar percibiendo la pensión el limitado que ingrese a la actividad laboral, y éste continuaría percibiéndola, como ocurre, en general con las demás personas, pues, de acuerdo con la Constitución y las disposiciones legales referidas al derecho al trabajo y a la seguridad social, no habría ninguna razón para que la persona limitada que reciba una pensión e ingrese a laborar, se le suspenda el pago de la misma, salvo cuando exista doble asignación del tesoro público, por una sencilla razón: la distinta naturaleza de los recursos de las mesadas pensionales y del salario.

4.2.1 En efecto, por salario, se entiende la remuneración periódica y habitual que el trabajador recibe a cambio de la prestación del servicio. Es decir, es la consecuencia directa del derecho del trabajo, a que se refiere como derecho fundamental el artículo 25 de la Constitución. Y en el artículo 53 de la Carta se consagra dentro de los “principios mínimos fundamentales” del trabajo la “remuneración mínima vital y móvil. Proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”. La Constitución protege tanto el derecho al trabajo como la consecuencia directa del mismo, que es el salario.

4.2.2 En cambio, la naturaleza de la pensión no es como parecería entenderla el actor, en el sentido de una dádiva que graciosamente le otorga el Estado a una persona y que, en tal virtud, puede serle suspendida cuando aparentemente ya no se está en situación de debilidad. No, el derecho a la pensión surge del hecho de que la persona reunió una serie de requisitos e hizo aportes periódicos durante su vida laboral, con el fin de garantizar el amparo para él y su familia, contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. No es, entonces, ningún regalo del Estado, sino la retribución de lo que la persona cotizó al Sistema de Seguridad Social, bien fuere a través del régimen solidario de prima media con prestación definida o a través del régimen de ahorro individual, como lo prevé la Ley 100 de 1993.

4.3 Entonces, no existe ninguna razón constitucionalmente válida para afirmar que por posibles razones constitucionales resulta incompatible que una persona limitada no pueda percibir la pensión a la que legalmente tiene derecho y, a su vez, el salario producto de su incorporación a la vida laboral.

4.4 Asunto distinto es que quien recibe pensión de invalidez debe someterse a revisión periódica, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión (art. 44 de la misma Ley). De esta revisión se desprende la extinción, disminución o aumento de la misma. En cualquiera de estas hipótesis resulta armónica con la disposición acusada, pues, si se extingue la pensión, no hay lugar a ninguna clase de suspensión al ingresar a la actividad laboral; si se disminuye, quiere decir que con mayor razón el limitado tiene motivos económicos y personales para ingresar a la actividad laboral lucrativa, por lo que no habría lugar a la suspensión; y si hay aumento, significa que la incapacidad laboral del limitado es mayor y tiene derecho a que si tiene oportunidad de ingresar a la actividad laboral, el Estado estimule este ingreso y cree las condiciones de privilegio encaminadas a lograr la integración social y laboral, por las razones de naturaleza constitucional expresadas en el punto anterior de esta providencia, lo que no sólo no viola el principio de igualdad sino que lo desarrolla, tal como lo ordena el artículo 13 de la Constitución.

4.5 Con este mismo criterio, y sin que se viole el artículo 48 de la Constitución, sobre la supuesta vulneración del principio de solidaridad con el sistema de seguridad social, la ley permite que una persona, sin distinguir si es limitada o no, reciba pensión de sobreviviente y de vejez, o de invalidez y sobreviviente, ya que el punto a tener en cuenta es si la persona cotizó para que se le amparan estas contingencias cuando se cumpliera cualquiera de las mismas.

Por ello, no resiste el menor análisis la supuesta violación que también invoca el demandante al afirmar que hay trato desigual por parte de la Ley entre una persona limitada que ingresa a laborar y aquel limitado que no recibe pensión, no obstante estar en iguales condiciones al momento de la vinculación a un trabajo. Pues se olvida que no es cierto que estén en igualdad de condiciones, ya que el uno adquirió un derecho de pensión que el otro no ha adquirido. Cuando ello ocurra, sí se podrá afirmar que están en condiciones semejantes.

4.6 Sólo como una prueba de que lo pretendido por el actor implicaría desconocer los principios constitucionales sobre la protección especial de los limitados, sería el caso de una persona limitada, que percibe una pensión, no importa el origen de la misma pues, se repite, la ley no distinguió, y tuviera la oportunidad de incorporarse a la actividad laboral y el monto del salario a recibir fuera inferior al monto de la pensión. En la generalidad de los casos, el limitado preferiría no aceptar el trabajo, con las implicaciones a la dignidad humana que esta decisión puede representarle, para no tener que renunciar a una suma de dinero que puede ser vital para su subsistencia.

En este caso, sí se podría pensar que se estarían violando las disposiciones constitucionales que tratan sobre la obligación del Estado de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social de los limitados (art. 47 de la Carta); el artículo 54 de la Constitución que dispone que el Estado debe “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

4.7 Bastan estas breves explicaciones para señalar que la expresión acusada no viola los artículos constitucionales expuestos por el demandante y, en consecuencia, se declarará la constitucionalidad de la expresión “ni suspensión” contenida en el artículo 33 de la Ley 361 de 1997. (...)” (Subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia con radicado No. 76001-23-31-000-2004-02414-01(0672-08) del 16 de octubre de 2018, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, determinó:

“De la lectura de la norma transcrita, la Sala encuentra que la filosofía de la pensión de invalidez es proteger al empleado de la contingencia por incapacidad para ocuparse de las funciones correspondientes a un cargo, lo cual significa que mientras dure la incapacidad y el pago de la

*pensión de invalidez el empleado no puede desempeñar nuevamente tales funciones.*

*Coherentemente, debe decirse que, en principio, existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez y el ejercicio del empleo público, porque se supone que el pensionado no puede trabajar porque, como dice la norma, ha “perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio”.*

*Sin embargo, la discapacidad laboral no descarta la posibilidad de que el servidor público recupere en un momento dado su capacidad para asumir nuevamente sus funciones y continúe prestando el servicio, o ingrese a la función pública mediante elección popular, como ocurrió en el presente asunto.*

*Esto último, en razón de que conforme al artículo 40 de la Constitución Política la incapacidad física no constituye inhabilidad para ejercer el derecho constitucional a ser elegido popularmente, pues la Carta Política abre la posibilidad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a todos los ciudadanos.*

*Además, en sentencia C-381 de 2005, la Corte Constitucional refirió que [...] “[L]a Ley 82 de 1988 el Presidente de la República expidió el Decreto 2177 de 1989, según el cual “el Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas inválidas física, mental o sensorialmente, conforme al Convenio 159 suscrito con la organización Internacional del Trabajo y las disposiciones vigentes sobre la materia”, y dispuso que “en ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar”.*

*En esas condiciones, debe decirse que aun cuando la filosofía de la pensión de invalidez es proteger la contingencia del discapacitado para asumir funciones laborales, ello no conlleva a que el pensionado no pueda reingresar al servicio público, pues, como se dijo, existen eventos excepcionales como el acceso a un cargo de elección popular o la recuperación de la incapacidad para trabajar.*

*En todo caso, la Sala advierte que cuando el pensionado ingresa nuevamente a la prestación del servicio, el pago de su pensión de invalidez debe suspenderse para darle paso a los salarios y prestaciones sociales correspondientes del cargo, pues existe prohibición constitucional de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público.*

(...)

*De la lectura de la norma, la Sala observa que, en materia de pensión de invalidez, sólo es posible su reliquidación cuando se realiza la evaluación médica de la incapacidad que le dio origen, de tal forma que podrá aumentar en la medida en que el empleado se agrave, y disminuir cuando éste se mejore. De tal modo no cabe la posibilidad de reliquidar la pensión de invalidez con la acreditación de tiempos nuevos laborados, pues, como quedó dicho, la pensión de invalidez presume, en principio, la incapacidad del pensionado para laborar.” (Subrayado fuera de texto).*

Armonizando las disposiciones y jurisprudencia antes citadas, en materia de protección laboral de las personas discapacitadas y la consagración de medidas por parte del Estado para que estimule el ingreso al empleo y cree las condiciones de privilegio encaminadas a lograr la integración social y laboral de la población discapacitada, se considera que es viable la vinculación de una persona a quien se le ha reconocido la pensión de invalidez, en cuyo caso dicha vinculación, en principio, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.

De igual manera se considera que la limitación de una persona, no podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

En todo caso, la persona que recibe una pensión de invalidez debe someterse a revisión periódica, con el fin de ratificar o modificar el dictamen que sirvió de base para su liquidación, de tal forma que podrá aumentar en la medida en que el empleado se agrave, disminuir cuando éste se mejore e incluso extinguirse; esencialmente porque su finalidad es suplir la imposibilidad de trabajar.

Ahora bien, la Constitución Política establece 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<sup>4</sup>, 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.”

De conformidad con lo señalado en la norma transcrita, 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, con las excepciones que la misma norma señala.

Finalmente, es importante destacar que el Ministerio de Trabajo, mediante el radicado 08SE201912030000035329<sup>5</sup> consideró:

*“El pensionado por invalidez de origen de común del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, preconizado por la Ley 100 de 1993, al ingresar al mundo laboral tanto en el sector público como en el Privado, no pierde su pensión de invalidez de origen común, es decir, puede recibir concomitantemente, las mesadas pensionales por invalidez de origen común y la asignación básica mensual cancelada por su entidad empleadora, cuando se trata del sector público o, el salario en el caso del sector privado, hasta completar los requisitos para obtener la Pensión de Vejez del sistema, de edad y semanas de cotización antes aludido, Pensión de Vejez que*

*subsume a la de invalidez de origen común por ser incompatibles, situación que se da, con las cotizaciones que como empleadores deben hacer al sistema de seguridad social integral y se consolidará en el momento en que el sistema le conceda la pensión de vejez, siendo la pensión reina del sistema y el fin último de las cotizaciones al sistema pensional, en atención a lo normado por el artículo 33 de la Ley 361 de 1997 (...).*

*Es decir que solamente en casos excepcionales en los cuales la pensión de invalidez de origen común, sea otorgada en los regímenes excepcionales o especiales que provengan del tesoro público, como los que poseen algunos grupos poblacionales como los miembros de la Policía Nacional, miembros de la Armada Nacional, miembros del Ejército, los Docentes del sector público, no podrían seguir percibiendo la mesada pensional de invalidez, cuando ingresan al mundo laboral del sector público, pues la asignación básica mensual que percibirían y la mesada pensional de invalidez, provendrían del tesoro público; sin embargo, cuando la invalidez es otorgada al afiliado por el sistema de riesgos laborales o por el sistema de seguridad social en pensiones, preconizado en la Ley 100 de 1993, el pensionado por invalidez, puede percibir su mesada, concomitante con la asignación básica mensual que percibiría del tesoro público, en caso de continuar laborando para una entidad pública o, con el salario, cuando es vinculado como trabajador del sector privado, hasta tanto el sistema de seguridad social en pensiones, le otorgue la pensión de vejez, continuando en la nueva relación laboral o del contrato de trabajo, pues ni las mesadas correspondientes a la pensión otorgada pro el sistema de riesgos laborales, ni la de invalidez de origen común, pertenecen al presupuesto nacional”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En este orden de ideas y de acuerdo con los elementos legales, jurisprudenciales y doctrinales citados, podemos concluir en relación con su interrogante, que resulta procedente efectuar un nombramiento en periodo de prueba en el sistema general de carrera administrativa a quien actualmente devenga pensión por invalidez reconocida por COLPENSIONES; sin embargo, con el fin de no incurrir en la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, se deberá suspender el reconocimiento de la mesada pensional de invalidez, para lo cual podrá dirigirse directamente ante la entidad pensional y que se informe el trámite a seguir.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo\\_y\\_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html) podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

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 la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

4. “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”.

5. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60092394/11EE2017120000000009973+Vinculaci3n+Pensionado+invalidez+reiego+comùn.pdf>

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:42:48*