



Concepto 104331 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000104331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000104331

Fecha: 09/03/2022 12:16:45 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Impedimento para que una persona mayor de 70 años suscriba contrato con una entidad pública? Radicación No. 20229000096692 de fecha 23 de Febrero de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

" Si un individuo cumple los 70 años de edad el día 6 de abril del 2022, todavía puede ser contratado por una entidad Pública, ya que según mi apreciación los 70 años comenzarían a correr hasta el 6 de abril del 2023"

Me permito manifestarle:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política señala:

"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."

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:

"(...)

Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una es una asignación en los términos señalados, la incompatibilidad no cobija al beneficiario de la misma, en cuanto la prohibición persigue evitar 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 pecunaria.

(...) 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."

La misma corporación señaló:

“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”

De conformidad con lo anterior, los pensionados del sector público pueden celebrar contratos u órdenes 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.

De otra parte, es importante destacar que el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 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.

Por su parte, 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.”

Así las cosas, la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez, solo podrá ser reintegrada al servicio en los empleos exceptuados; Así mismo, la persona que está gozando de la pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de retiro forzoso, solo podrá ser reintegrada en uno de los cargos de excepción.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su consulta, no existe impedimento para que la persona mayor de 70 años, suscriba un contrato de prestación de servicios con recursos provenientes del sector público. Ahora bien, la incompatibilidad para ejercer cargos públicos por cumplir la edad de retiro forzoso es a partir de la fecha en que cumple 70 años, para el caso del ejemplo propuesto el 6 de abril de 2022 por lo cual solo podrá ser reintegrado en los cargos exceptuados.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Reviso: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:25:03