



Concepto 377091 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000377091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000377091

Fecha: 11/10/2022 02:56:56 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una persona pensionada por invalidez se posesione como servidora pública? RADICADO: No 20222060465862 del 09 de septiembre de 2022.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con la viabilidad de que una persona pensionada por invalidez se posesione como servidora pública, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete establecer la forma como las entidades públicas cumplirán las medidas tomadas por las entidades del sistema de seguridad social integral.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

De acuerdo con lo señalado, tenemos que La Ley 361 de 1997, establece:

“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación de discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación de discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (...)”

ARTÍCULO 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada en situación de discapacidad que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.”

Con relación al tema que se analiza, la Corte Constitucional en Sentencia C-072 del 4 de febrero de 2003, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del Artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997, señalando:

“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.

La Corte Constitucional, en relación con el reintegro de un trabajador una vez superada la declaratoria de invalidez laboral, en la sentencia T-497 de 2009, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dentro de sus consideraciones cita otras sentencias que se han referido al mismo tema. Las cuales, nos permitimos transcribir para su conocimiento y fines pertinentes:

«4.2.4. Procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro

Sin embargo, en la Sentencia T- 050 del 1 de febrero de 2007 consideró la Corporación que quien pierde su derecho a la pensión- en virtud de la recalificación de su estado de invalidez- tiene el derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento de su despido. Es por ello que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtenerlo, al no existir otro medio de defensa judicial efectivo para el efecto. Consideró la Corporación:

“En el presente caso, no encuentra la Sala un mecanismo de defensa judicial del cual pueda disponer el actor para solicitar su reintegro al cargo luego de haber sido pensionado por invalidez, y haber perdido su pensión por recuperar su capacidad laboral. En efecto, no existe norma en el ordenamiento jurídico colombiano que prevea tal situación, razón por la cual la acción de tutela procede de manera directa y definitiva, y se convierte en el medio judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales que aquí se debaten.”

De esta forma, cuando la Junta de Calificación determina que quien percibía una pensión de invalidez, frente a una nueva evaluación, ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, éste pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez, pero a su vez nace para él la posibilidad de su reintegro al cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez o la posibilidad de vincularse en otro empleo público, para el cual cumpla con los requisitos necesarios para su ejercicio.

Así, en un caso similar al ahora presentado, en la Sentencia T-229 del 9 de mayo de 1994, la Corte examinó el derecho al reingreso de un docente cuando desapareció la incapacidad que dio origen a su pensión de invalidez. Aquí, a pesar de que lo que pretendía el docente era atacar su acto de desvinculación, consideró la Corte que, al haber recuperado su capacidad laboral, lo procedente era su reintegro:

“En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad

encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez. Lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social (...). Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando."

Posteriormente, en la Sentencia T-356 del 9 de agosto de 1995, la Corte estudió el caso de una acción de tutela presentada por una servidora pública, empleada de la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años al servicio de la entidad, quien fue pensionada por invalidez, y a quien posteriormente le fue extinguida esta prestación con base en la valoración. La accionante solicitaba que no se le suspendiera el pago la pensión de invalidez. En este caso, si bien el Tribunal consideró que la controversia frente a los dictámenes médicos no podía dilucidarse mediante la acción de tutela, se amparó el derecho a la reubicación laboral. En tal sentido consideró lo siguiente:

"Una respuesta racional, basada en la obvia circunstancia de que el retiro del trabajo no ha sido voluntario, sería la siguiente: cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual, tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado social de derecho (art. 1 C.P.) y la protección al trabajo (art. 53 C.P.). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho (...)

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha superado su estado de invalidez, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la misma.

Adicionalmente, la sentencia T-050 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se refirió al tema, en los siguientes términos:

"PENSION DE INVALIDEZ-No siempre constituye una situación jurídica consolidada.

Sobre la pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha señalado que cuando la entidad de previsión social reconoce el derecho de una persona a percibirla, tanto el beneficiado, como el empleador y la entidad que le corresponda hacer el pago, entienden que no se está ante una situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, sujeta a cambios, por ser susceptible de revisiones periódicas, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener su reconocimiento en razón de los cambios que se presenten en la evolución de la invalidez. De esta forma, cuando la Junta de Calificación determina que quien percibía una pensión de invalidez, frente a una nueva evaluación, ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, éste pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez, pero a su vez nace para él la posibilidad de ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez.

De esta forma, cuando la Junta de Calificación determina que quien percibía una pensión de invalidez, frente a una nueva evaluación, ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, éste pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez, pero a su vez nace para él la posibilidad de ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez."

DERECHO AL TRABAJO-Derecho al reintegro laboral cuando se extingue causa de invalidez no es absoluto.

La jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser inválido, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, por cuanto (i) el empleador debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice, (ii) en el caso de los servidores públicos hay que tener en cuenta que debe existir la vacante, ya que las nóminas se rigen por normas legales. No obstante, de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez, (...) En todo caso, cuando no es posible la revinculación en el cargo, el empleador debe justificar la decisión correspondiente.

Lo anterior significa, de acuerdo con la Corte Constitucional, que, en caso de revisión de la pensión de invalidez, en virtud de la rehabilitación de la persona que deja de tener el grado de invalidez requerido para la pensión, habrá lugar a la pérdida de la misma y nace, por tanto, la posibilidad de que la persona sea reintegrada en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez o su nombramiento en otro empleo público para el cual cumpla con los requisitos respectivos.

Armonizando la normativa 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, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera viable que un pensionado por invalidez pueda acceder a un cargo público, en cuyo caso dicha vinculación no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique percibir doble asignación del tesoro público, en los términos del Artículo 128 de la Constitución Política, que señala:

“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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado nuestro)

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

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Puede posesionarse en un empleo público un (a) ciudadano (a) que tenga reconocida una pensión de invalidez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES?

De acuerdo con el desarrollo normativo y jurisprudencial visto, si la pensión reconocida por COLPENSIONES proviene de aportes de entidades públicas, si bien no existe impedimento para la posesión, no resultará viable que se vincule y devengue la pensión y el salario, al configurarse la prohibición constitucional.

¿En la eventualidad que un(a) ciudadano (a) con pensión de invalidez reconocida por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES pretenda posesionarse como empleado (a) público (a), ¿debe solicitar la suspensión del pago de su mesada por pensión de invalidez?

No existe impedimento para que una persona cuya enfermedad o condición que dio origen a la pensión de invalidez y ha disminuido en un porcentaje inferior al 50%, sea vinculada en un empleo público para el cual cumpla con los requisitos establecidos para su ejercicio; de manera que, para poder devengar su salario deberá cumplir con el procedimiento señalado.

¿En caso de que un (a) ciudadano (a) con pensión de invalidez reconocida por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se posea como empleado (a) público y no haya solicitado la suspensión del pago de su mesada por pensión de invalidez, transgrediría la prohibición consagrada en el artículo 128 constitucional consistente en no percibir simultáneamente doble asignación a cargo del Estado?

En caso de que la pensión de invalidez provenga de entidades públicas como ya se dijo, no podrá percibir la asignación proveniente del ejercicio de un empleo público, por expresa prohibición constitucional.

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 <https://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 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

Proyectó: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:27:53