



**Función Pública**

## Concepto 183441 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000183441\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000183441

Fecha: 10/05/2023 02:57:43 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para que un pensionado se vincule como empleado público. RADICACIÓN. 20232060219492 de fecha 14 de abril de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con la vinculación a servicio de pensionados, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

*“¿Puede una persona que es pensionada por Colpensiones, posesionarse en un cargo de libre nombramiento y remoción (unidad de apoyo legislativo UTL), esto teniendo en cuenta que el 40% del aporte para la pensión provienen del sector privado y el 60% provienen del antiguo y liquidado Banco del Estado del cual se desconoce la naturaleza jurídica?”*

Sea lo primero señalar que la Ley 5 de 1992<sup>1</sup>, establece:

*“ARTÍCULO 388. Modificado por el art. 1, Ley 186 de 1995, Modificado por el art. 7, Ley 868 de 2003 Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas. Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una unidad de trabajo a su servicio integrada por no más de seis (6) empleados, y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara y, ante el Director General, o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato. La planta de personal de cada unidad de trabajo legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este Artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o unidad de trabajo no podrá sobrepasar el valor de treinta y cinco (35) salarios mínimos para cada unidad.*

Los cargos de la unidad de trabajo legislativo de los Congresistas tendrá la siguiente nomenclatura:

Denominación	Salarios mínimos
Asistente I	3
Asistente II	4
Asistente III	5
Asistente IV	6
Asistente V	7
Asesor I	8
Asesor II	9
Asesor III	10
Asesor IV	11
Asesor V	12
Asesor VI	13
Asesor VII	14
Asesor VIII	15

La certificación del cumplimiento de labores de los empleados de la unidad de trabajo legislativo será expedida por el respectivo Congresista.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de Contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. En este evento no se considerarán eventuales prestaciones sociales en el valor total del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas. Las calidades para ser Asesor serán definidas mediante resolución, por la Mesa Directiva de la Cámara y

la Comisión de Administración del Senado conjuntamente.

Declarada inexecutable la expresión "salvo los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso" CON Sentencia de la Corte Constitucional C-124 de 2004

De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que la unidad de trabajo a servicio de un congresista estará integrada por no más de seis (6) empleados, y/o contratistas. Para el caso de los empleados, la naturaleza de dichos empleos será de Libre Nombramiento y Remoción y estará conformada por empleos del nivel asistencial y del nivel asesor.

Ahora bien, con relación al reintegro del servicio de pensionados, el Decreto 0222 de 2023<sup>2</sup>, establece:

**ARTÍCULO 1.** Modifíquese el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

*"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:*

*Presidente de la República.*

*Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores. Consejero o asesor. Elección popular. 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:*

*Director General o Subdirector de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica. Subdirector de Departamento Administrativo. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías. Subdirector o Subgerente de Establecimientos Públicos. Secretario General de Establecimiento Público del Orden Nacional. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos." (Subrayado fuera del texto)*

De la norma señalada se puede afirmar 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 los cargos descritos en el artículo 1 Decreto 0222 de 2023, dentro de los que se encuentran los cargos del nivel asesor.

Por otro lado, con relación a la edad de retiro forzoso, el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, establece:

*"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 tuvieren 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."*

Como se indicó en las consideraciones precedentes, la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez, y quienes se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no hayan llegado a la edad de 70 años podrán ser reintegradas al servicio como empleados públicos en alguno de los cargos determinados en precedencia.

Ahora bien, se considera importante tener en cuenta que la Constitución Política 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."*

Por su parte, la Ley 4ª de 1992<sup>4</sup>, de conformidad con lo establecido en el Artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, establece que 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, señalando las asignaciones que se exceptúan de esta prohibición.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, mediante la cual 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., expresó:

*"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. 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.” (Subrayado nuestro)

Igualmente, con relación al Vocablo ASIGNACIÓN, 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:

*“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.”*

*La misma Corporación, en el citado concepto 1344 de 2000, sobre la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, da alcance al Artículo 128 de la Constitución Política, para responder la consulta sobre si los pensionados, pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público, expresando, en algunos de sus apartes lo siguiente:*

*“...”*

*“Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación 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 públicas, de los empleos y de su retribución pecuniaria.*

*“... 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.” (Subrayado fuera de texto)*

*El Consejo de Estado responde la consulta, en los siguientes términos:*

*“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 acuerdo a las normas señaladas se puede concluir que, las personas vinculadas como asesores o asistentes en las Unidades de Apoyo Legislativo (UTL) de los Congresistas tienen la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993.

Teniendo en cuenta que los empleados vinculados a empleos de libre nombramiento y remoción de la UTL son, por su naturaleza, servidores públicos, esta Dirección Jurídica considera que, de acuerdo a las disposiciones normativas y jurisprudenciales descritas anteriormente, existen dos posibilidades:

Si la vinculación se hará a un empleo de Libre Nombramiento y Remoción del nivel asistencial, no será viable que una persona pensionada por Colpensiones o que haya superado la edad de retiro forzoso, pueda vincularse a dicha planta, toda vez que existe inhabilidad para vincularse como servidor público para las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o que hayan superado la edad de retiro forzoso.

No obstante, si la vinculación se hará a un empleo de Libre Nombramiento y Remoción del nivel asesor, esta Dirección Jurídica considera que será viable la vinculación de un pensionado, toda vez que los empleos del nivel asesor se encuentran dentro de las excepciones descritas en el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 0222 de 2023.

*¿Puede dicha persona percibir su pensión y a su vez el salario por concepto del nombramiento libre nombramiento y remoción en la unidad de apoyo legislativo UTL?*

Teniendo en cuenta que de acuerdo a lo manifestado en la pregunta anterior, no es viable que una persona pensionada pueda vincularse a la planta de personal de una UTL del Congreso a un empleo del nivel asistencial, no es procedente darle respuesta a este interrogante.

No obstante, si la vinculación es a un empleo del nivel asesor, esta Dirección Jurídica considera que, teniendo en cuenta que la pensión proviene de aportes del sector público, se deberá suspenderse su pago, por lo que el servidor devengará la remuneración fijada para el empleo en el que se vincula, con el fin de no incurrir en la prohibición constitucional señalada en el artículo 128 de la Carta.

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](http://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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

2 Por el cual se modifica el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

3 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

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.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:31:30