



Función Pública

Concepto 222801 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

2N

20236000222801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000222801

Fecha: 06/06/2023 02:18:26 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Pensión de Jubilación. Prohibición de percibir más de dos asignaciones provenientes del tesoro público. RAD. 20239000568302 y 20232060568512 del 30 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con la situación particular que se presenta en su entidad con relación a los servidores a los que les fueron reconocida la pensión pero se le siguieron reconociendo sus salarios y prestaciones sociales porque el fondo no notificó a la entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

"1. Si una persona se encuentra vinculada con la UBPD, y la empleadora conoce la edad de dicho/a servidor/a, pero no las semanas cotizadas por él/ella, ¿es posible que la UBPD pueda saber si a la persona se le ha reconocido el estatus de pensionado/a?"

Con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio del servidor público y el reconocimiento de la pensión, fue expedido el Decreto 2245 de 2012¹, en el que se establecieron algunas obligaciones en cabeza de las entidades que reconocer el derecho a pensión y de los empleadores, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2°. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo." (Se subraya).

De acuerdo con la norma en cita, el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado el servidor, deberá comunicar a la entidad empleadora el reconocimiento de la pensión, dentro de los 10 días siguientes a la expedición del acto mediante el cual se reconoció. Si bien el objetivo de la norma es evitar que el pensionado quede desprovisto de ingresos en el paso de la entidad a la vida de retiro con pensión, también es indispensable para que la entidad empleadora ajuste sus procedimientos a la nueva situación.

En consecuencia y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que la entidad podrá saber si a un servidor se le ha reconocido su pensión, una vez el fondo de pensiones notifique a la entidad dentro de los 10 días siguientes a la expedición del acto mediante el cual se reconoció la pensión.

"2. En caso que la UBPD pueda conocer dicha información, en calidad de empleadora, ¿Cómo debe proceder para conocer si al/la servidor/a le ha sido reconocida y pagada la mesada pensional y desde qué momento?"

Sea lo primero mencionar que la Ley 909 de 2004², sobre las causales de retiro del servicio, señala:

"ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de

pensionados correspondiente.

(...)”

Por su parte, el parágrafo 3° del Artículo 9 de la Ley 797 de 2003³, que modificó el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁴, establece:

Se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Adicionalmente, el Decreto 1083 de 2015⁵, de manera explícita contempla la obligación de retirar a un empleado que haya obtenido la pensión de jubilación. Sobre el particular, señala:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.”

De conformidad con lo señalado en el parágrafo 3 del Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que el empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en dicha norma rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Si al/la servidor/a se le reconoce la pensión estando vinculado/a con la empleadora, ¿es válido que el/la servidor/a solicite la suspensión del pago de su mesada a su fondo de pensiones para continuar prestando sus servicios con la Unidad? ¿Cuál es el sustento jurídico?

Frente a su inquietud, se tiene que la Constitución Política establece frente a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado nuestro)

Sobre este asunto, la Ley 4ª de 1992⁶, 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 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;

PARÁGRAFO. 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 las normas transcritas, 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, se exceptúan las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública y las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley citada, beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Por consiguiente, si la retribución de un ex servidor público proviene de una asignación de retiro o de una pensión militar de la Fuerza Pública, o de una asignación que beneficie a los servidores oficiales docentes pensionados, dichas situaciones son consideradas por la Ley como excepciones para poder percibir dos asignaciones del erario, es decir, salario y asignación pensional; por consiguiente, no habría ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que el pensionado se vincule laboralmente con el Estado y percibir las dos asignaciones del tesoro público, siempre y cuando no sobrepase la edad de retiro forzoso.

Si, por el contrario, quien recibe pensión tuvo aportes provenientes de empleos en el sector público, distintos de los señalados como excepción en la Ley, se configuraría la incompatibilidad para recibir simultáneamente el sueldo de un cargo público y pensión de vejez proveniente de aportes estatales, al tratarse de dos asignaciones con origen en el tesoro público.

De otra parte, el artículo 29, inciso 2 del Decreto Ley 2400 de 1968⁷, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de retiro forzoso.

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 465 de 2023⁸ se refiere a los empleos a los que puede acceder la persona retirada con derecho a pensión de jubilación y faculta al Gobierno para establecer por necesidades del servicio, otros empleos a los cuales puede acceder el pensionado, siempre que no sobrepase la edad de retiro forzoso, 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. Superintendente. 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.”

Por consiguiente, 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 uno de los cargos de excepción. Así mismo, 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 en uno de los empleos de excepción.

En consecuencia y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que el pensionado solamente podría ser reintegrado al servicio en uno de los cargos de excepción, de acuerdo con lo señalado en la normativa citada en precedencia.

Así mismo, quien tenga la calidad de pensionado, incluso si dicha prestación proviene del ejercicio de cargos públicos, podrá percibir otra asignación del Tesoro Público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

“3.1. ¿Existe alguna diferencia si el fondo de pensiones en el que se encuentra afiliado/a el/la servidor/a es de naturaleza pública o privada?”

La norma no hace distinción para el reintegro al servicio de pensionados por fondo público o privado. La única manera en que se pueda reintegrar al servicio una persona pensionada es que se trate de la vinculación a uno de los cargos señalados en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

“4. En caso que sea válido lo anterior, ¿Cuál es el procedimiento para que el/la servidor/a solicite la suspensión del pago de su mesada y continúe prestando sus servicios en la Unidad?”

El Decreto 583 del 4 de abril de 1995⁹, consagra:

ARTÍCULO 1.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.

“ARTÍCULO 2.- en ningún caso el valor anual que se reciba por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y demás emolumentos salariales, prestaciones sociales que se causen durante el servicio y diferencia por concepto pensional, según el caso, podrá ser superior a lo que le correspondería en el mismo período por concepto de pensión.

Aualmente se solicitará a la entidad de previsión que tenga a su cargo el reconocimiento y pagos de la pensión, que certifique el valor de la misma y en caso de ser inferior a lo recibido por los factores antes enunciados, se deberá reintegrar la diferencia.”

“ARTÍCULO 3.- Para los efectos del artículo anterior, el pensionado deberá informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia.”

“ARTÍCULO 4.- La revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo Primero (1) de este Decreto, se sujetará a los términos y condiciones previstos en el artículo cuarto (4) de la Ley 17 de 1961.”

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien tenga el estatus de pensionado, sólo se podrá reincorporar al servicio estatal en alguno de los cargos que se han dejado señalados, y en tal evento, percibirá la asignación mensual del cargo para el cual fue nombrado, con sus respectivas prestaciones sociales y demás emolumentos a los cuales tiene derecho, siempre y cuando quede suspendida la mesada pensional con lo cual se daría cumplimiento a la disposición constitucional, en el sentido de que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

En cuanto al procedimiento para la suspensión de la mesada pensional, el interesado deberá consultar con su fondo pensional particular para que le indique el procedimiento específico.

“De no poderse suspender su mesada, ¿es válido que el/la servidor/a continúe prestando sus servicios en la UBPD?”

Quien tenga la calidad de pensionado, incluso si dicha prestación proviene del ejercicio de cargos públicos, podrá percibir otra asignación del Tesoro Público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. En caso que no se encuentre dentro de las excepciones, no podrá recibir ambas asignaciones.

En caso que una persona que previamente haya comenzado a recibir mesada pensional y que posteriormente sea vinculada a la UBPD, ¿está obligada la persona a informar dicha circunstancia a la UBPD? 6.1. De no ser así, ¿cómo la UBPD podría conocer este estatus?

La Ley 1952 de 2019³⁰, señala:

“ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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, las entidades territoriales y las descentralizadas.

(...)”

Conforme a lo anterior, esta prohibido para todo servidor público desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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, las entidades territoriales y las descentralizadas. Por lo tanto, en caso que una persona que recibe mesada pensional y que, posteriormente sea vinculada a un entidad pública, esta en la obligación de informar dicha circunstancia con el fin de evitar incurrir en una prohibición e inhabilidad y presunta responsabilidad disciplinaria.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se reglamenta el inciso primero del párrafo 3° del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

2Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

4Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

5Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

6Mediante 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.

7Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

8Por el cual se corrige un yerro en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

9Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial.

10 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:53