



**Función Pública**

# Concepto 071251 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000071251\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000071251

Fecha: 07/02/2024 11:27:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Reintegro de pensionado mayor de 70 años. RAD.: 20249000015602 del 09 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta:

*"(...) en nuestra alcaldía un docente que goza de la pensión por vejez cancelada por el FOMAG, con el último cargo desempeñado rector de una Institución educativa, ya tiene 70 años cumplidos, se puede suspender la pensión y nombrar en un empleo de libre nombramiento y remoción- Secretario de Despacho de la Alcaldía de Yopal?"*

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

El empleo de Secretario de Despacho, según la Ley 909 de 2004<sup>1</sup>, se clasifica de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

*(...)*

*Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

*(...)*

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

*Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado (...)*" (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, el Decreto 785 de 2005<sup>2</sup> establece que el empleo de Secretario de Despacho se encuentra catalogado en el nivel directivo:

ARTÍCULO 16. NIVEL DIRECTIVO. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:"

Cód. Denominación

(...)

020 Secretario de Despacho" (...)

Teniendo en cuenta los preceptos jurídicos señalados, el empleo de Secretario de Despacho, está clasificado como un empleo de libre nombramiento y remoción, nivel directivo, y su provisión se efectuará por nombramiento ordinario.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>3</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".* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Conforme 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 su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, la Constitución Política, establece:

*"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 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, salvo las excepciones de la ley.

En ese sentido, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del 10 de mayo de 2001<sup>4</sup>, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, referente 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 4 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.*

*Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público" (Subrayado fuera de texto)*

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, el artículo 29, inciso 2 del Decreto Ley 2400 de 1968<sup>5</sup>, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 del mismo año<sup>6</sup>, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede 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 servidores señalados.

A su vez, el Decreto 1083 de 2015<sup>7</sup>, 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 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 establecimiento público.*

*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 acuerdo con la norma, la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez solamente podría ser reintegrado al servicio en uno de los cargos de excepción, de acuerdo con lo señalado en la normativa citada en precedencia, es decir; 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 y cargos de elección popular.

De igual forma, en atención a lo previsto en el párrafo de la mencionada norma, 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, única y exclusivamente en uno de los empleos exceptuados en la norma, como es el caso del empleo de secretario de despacho de las gobernaciones y alcaldías.

Motivo por el cual, y en atención a su pregunta, esta Dirección Jurídica considera que, existe inhabilidad para que, quien sea beneficiario de pensión de vejez y que haya llegado a la edad de 70 años, sea reintegrado en un empleo público, como es el caso del secretario de despacho de una alcaldía, debido a que, dicho cargo no se encuentra dentro de las excepciones del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, máxime cuando las inhabilidades y las incompatibilidades son taxativas y de interpretación restrictiva.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

Ley 909 de 2004: Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Decreto 785 de 20052 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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

Decreto Ley 2400 de 1968: “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

Ley 3074 de 1968: “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968.”

Decreto 1083 de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:09:34