



Función Pública

Concepto 135981 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000135981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000135981

Fecha: 02/05/2019 10:12:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Pensión de invalidez. Reintegro al servicio. RAD. 20192060114112 del 28 de marzo de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es posible que una persona a quien le fue concedida la pensión de invalidez pueda vincularse de nuevo como empleado público tras haber realizado el proceso de selección correspondiente a la convocatoria 339 a 425 de 2016 directivos docentes, docentes y líderes de apoyo, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 100 de 1993, en su artículo 38, con relación al estado de invalidez, señala:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Por su parte el artículo 44 ibídem, consagra:

“ARTÍCULO 44. Revisión de las Pensiones de Invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la

respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.”

Ahora bien, debe señalarse que la pensión por invalidez no es una prestación inmutable, pues tal como lo indica la norma, puede ser revisada de manera automática cada 3 años y a solicitud del interesado en cualquier tiempo, con el objeto de verificar si la calificación de la misma ha sufrido alguna variación. Si es menor del 50%, el pensionado perderá el derecho a las mesadas pensionales, pues el sustento de las mismas ha desaparecido. Si esto ocurre, la persona perdería la calidad de pensionado, con todas las consecuencias legales que ello implica.

Así lo ha señalado la Corte Constitucional en reiterados fallos, incluida la Sentencia T-455 de 2010, que sobre el particular señaló:

En anteriores oportunidades la Corte ha establecido que el derecho a la pensión de invalidez no representa una situación jurídica consolidada, sino que se trata de una situación sujeta a cambios en virtud de las revisiones periódicas que el régimen pensional (tanto el régimen general como el especial de la fuerza pública) exige a los beneficiarios a fin de determinar la evolución de la incapacidad que dio origen a la prestación, y de este modo ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Cuando de las revisiones periódicas realizadas por los organismos competentes se encuentra que un pensionado por invalidez ha sufrido modificaciones en la evolución de su incapacidad, resultando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al requerido para acceder al derecho de pensión de invalidez, este derecho desaparece para el respectivo beneficiario, y en consecuencia la pensión de invalidez que percibía deber ser extinguida o modificada, según fuere el caso.

En este sentido, es claro que el principal fundamento fáctico que sustenta una resolución por medio de la cual se reconoce una pensión de invalidez es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del beneficiario. Cuando por medio de una nueva valoración médica se determina que en la evolución de la incapacidad el porcentaje ha disminuido de tal manera que resulta inferior al requerido por la ley para gozar de la pensión de invalidez, desaparece el fundamento fáctico que dio lugar a la pensión de invalidez, configurándose el fenómeno consignado en el artículo 66, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, que establece que el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria “cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho”.

La constitucionalidad de esta disposición fue analizada mediante la sentencia [C-069](#) de 1995, en la que se expuso que “lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda, la Administración Pública tiene un control interno que se ejerce en los términos que señale la ley, de manera que el legislador está facultado por la Constitución (artículo 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento constitucional alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo mencionado no está llamado a prosperar. (...)

La administración no cumpliría con los fines que le corresponden dentro de la función administrativa en beneficio de los intereses generales “cuando advertida objetivamente la causa por la cual el acto se ha tornado ineficaz, debiera esta acudir necesariamente e ineludiblemente, en espera de una decisión que no precisa de debate judicial alguno.”¹ (Subrayado fuera del texto).

(...).

El derecho al reintegro laboral al extinguirse las causas que dieron origen a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

7. En anteriores pronunciamientos, la Corte ha indicado que al determinarse 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, pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez. No obstante, nace para él la posibilidad de ser reintegrado, pues se extingue el derecho de continuar percibiendo las mesadas pensionales².

La Corte ha establecido reglas claras que indican las circunstancias en las cuales le asiste a la persona que recuperó su capacidad laboral el derecho de reclamar su reintegro a un cargo igual o similar al que venía desempeñando antes de la declaración de invalidez, resaltándose que aunque este derecho al reintegro no es absoluto, siempre que no sea posible efectuar reintegro es deber del empleador justificar su decisión.” (Se subraya).

De acuerdo con lo indicado en los apartes anteriores, la pensión de invalidez puede ser revisada de manera automática cada 3 años para ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen, o por solicitud del pensionado, en cualquier tiempo. Si en virtud de la revisión del dictamen, la invalidez es inferior al 50%, el pensionado perderá el derecho a seguir percibiendo las mesadas pensionales, pero, como afirma la jurisprudencia, nace para él la posibilidad de ser reintegrado a la administración.

Ahora bien, respecto al retiro del servicio, la Ley 909 de 2004, establece:

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:

(...)

f) Por invalidez absoluta;

(...).”

De conformidad con la norma citadas, el reconocimiento de la pensión de invalidez se considera como una de las causales de retiro del servicio. Una vez retirado el empleado por haberse reconocido la pensión de invalidez, se considera que el cargo que desempeñaba se encuentra vacante en forma definitiva, lo cual se entiende con el acto administrativo de retiro del funcionario.

De otro lado, la Constitución Política consagra en su artículo 128:

“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.”

Las excepciones a esta regla están contenidas en el artículo 19 de la Ley 4a. de 1992:

“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 benefician 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.” (Se subraya).

Como se aprecia, entre las excepciones consagradas en la Ley 4ª de 1992, no se encuentra la pensión por invalidez, pero sí los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra. Esto significa que en el evento en que llegare a vincularse como docente de hora cátedra, sería procedente recibir simultáneamente la pensión por invalidez y los honorarios percibidos en esta modalidad de hora cátedra.

Con base en la legislación y la jurisprudencia citada, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Mientras una persona devengue pensión de invalidez, no podrá acceder nuevamente a la administración pública por prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación del tesoro público, a menos que se encuentre en una de las excepciones consagradas en la Ley 4ª de 1992. Considerando que en su consulta manifiesta que es su intención vincularse como docente, sólo en el evento que sea en la modalidad de hora cátedra, podrá percibir los honorarios por ésta y la pensión de invalidez.
2. Si quien goza de la pensión de invalidez solicita la revisión del dictamen que sustenta la misma y de ésta se concluye que la incapacidad no está dentro del límite que permite el reconocimiento de esta prestación, el pensionado pierde el derecho a las mesadas, pero surge la posibilidad de que sea revinculado a la administración pública, pues ya no se configuraría la doble asignación proveniente del tesoro público.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia C- 069/95

2. Sentencia T-050/07.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:16:50