



Concepto 131671 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000131671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000131671

Fecha: 29/04/2019 03:19:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pensionado. Invalidez. Reintegro al servicio. RAD. 20199000094732 del 13 de marzo de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona con pensión de invalidez reconocida por Colpensiones, con el 57.56% de la pérdida de capacidad laboral por enfermedad común, puede seguir laborando como fiscal local, seccional Medellín, no obstante de encontrarse pensionado por una invalidez, me permito manifestar 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.”

-

(...)

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Conforme a la norma transcrita, se considera que el empleado que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral se encuentra en estado de invalidez.

Por su parte, la Ley 909 de 2004¹ respecto a las causales de retiro del servicio de los empleados públicos, 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 las normas citadas, el reconocimiento de la pensión de invalidez se considera como una de las causales de retiro del servicio.

No obstante lo anotado, es pertinente señalar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional los empleados públicos a quienes se les haya reconocido la pensión, no podrán ser retirados del servicio hasta tanto no estén incluidos en nómina de pensionados; una vez incluidos en nómina de pensionados el nominador podrá retirarlos del servicio.

Ahora bien, la Constitución Política establece 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.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4a. de 1992², expone:

“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. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

(...)

b) *Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*

(...)”

De otra parte, es importante destacar que el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968³, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de 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 comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios de que trata este artículo.

Asimismo el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015⁴, establece:

“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:

- 1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*
- 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.*
- 3. Superintendente.*
- 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.*
- 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*
- 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*
- 7. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.*
- 8. Consejero o asesor.*
- 9. Elección popular.*
- 10. 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:

- 1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*
- 2. Subdirector de Departamento Administrativo.*
- 3. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.*
- 4. Subdirector o Subgerente de establecimiento público.*
- 5. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.*
- 6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.”*

La Ley 361 de 1997⁵, con respecto a las personas con limitación, expresa:

“ARTICULO 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.” (Subrayado fuera de texto).

-

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra dispuso:

-

“Lo primero que hay que advertir es que la disposición acusada es, en la practica, innecesaria. Es decir, bien podría el legislador no haber hecho explicito 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.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, el ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.

Por consiguiente, una persona a quien le fue reconocida por Colpensiones una pensión de invalidez con el 57.56% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común, no puede seguir vinculada simultáneamente como fiscal local, por corresponder a una doble asignación del tesoro público.

En caso de 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
2. 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.
3. "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones."
4. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
5. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:48:41