



Concepto Sala de Consulta C.E. 661 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

ALCALDE - Inhabilidades GOBERNADOR - Inhabilidades PENSIONADO. REINTEGRO AL SERVICIO OFICIAL - Excepción EMPLEO DE ELECCION POPULAR. EDAD DE RETIRO FORZOSO

De la prohibición de reincorporación al servicio público por parte de los jubilados o de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años es menester excluir, además, los cargos que en la última década han adquirido la característica de ser de elección popular, verbigracia, los de gobernadores y alcaldes. El fundamento jurídico se encuentra no solamente en el derecho que en principio tiene todo ciudadano a elegir y ser elegido, prescrito por el artículo 40-1 de la Constitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (ibídem, art. 293). En el caso de los alcaldes, sus inhabilidades, incompatibles y prohibiciones fueron reguladas, como desarrollo del Acto Legislativo número 1 de 1986, que dispuso su elección directa por los ciudadanos, en las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987; y con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, por la Ley 136 de 1994. Esta normatividad, en los aspectos vigentes, ha sido recopilada en el nuevo Código de Régimen Municipal o Decreto-Ley 2626 de 29 de noviembre de 1994 (artículos 129, 145 y 16). Pues bien, entre las causales de inhabilidad para acceder al desempeño del cargo, no está la condición de jubilado ni la exigencia de ser menor de sesenta y cinco (65) años.

DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Incompatibilidades. SALARIO. PENSION DE JUBILACION - Incompatibilidades. ALCALDE-Elección.

La circunstancia de que una persona goce de pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, no es impedimento para tomar posesión del empleo de alcalde y ejercerlo. En el expresado evento, la persona posesionada como alcalde no podrá percibir la asignación que corresponde al cargo conjuntamente con la mesada pensional. A este respecto, existe la prohibición consignada en el artículo 128 de la Constitución Política, la que puede tener excepciones legales, Configurada la incompatibilidad entre la asignación y la pensión de jubilación, la manera de superarla es renunciar a la mesada pensional con el fin de poder percibir el sueldo, mientras permanezca en el cargo de alcalde.

[Ver el art. 31, Decreto Nacional 2400 de 1968](#) , [Ver la Ley 490 de 1998](#)

Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil -

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón

Referencia: Consulta acerca de si una persona, jubilada con el Estado, puede válidamente tomar posesión del empleo de alcalde y percibir la mesada pensional.

Radicación: número 661.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Eduardo González Montoya, formula a la Sala la siguiente consulta:

Existe algún impedimento par tomar posesión del empleo de Alcalde por parte de una persona que goza de pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social?

En el evento de no existir impedimento alguno para asumir tal empleo habría incompatibilidad para percibir la mesada pensional?

Si se configura tal incompatibilidad existiría algún procedimiento para superarla y poder desempeñar el referido empleo de Alcalde?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Retiro del servicio público. Según el artículo 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968, "todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado (...) Exceptuándose de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto". A su vez, el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, con sentido reiterativo prescribe que "la edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año".

Por su parte, el Decreto-Ley 3074 de 1968, en su artículo 1o., preceptúa que "el empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses

siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones". La misma disposición agrega 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:

1. Presidente de la República
2. Ministro de Despacho o Jefe de Departamento Administrativo;
3. Superintendente;
4. Viceministro;
5. Secretario General del Ministerio o Departamento Administrativo;
6. Presidente, Gerente o director del establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado.
7. Miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera;
8. Consejero o Asesor.

Y adicionalmente, los cargos que por necesidad del servicio "determine el Gobierno", siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco (65) años.

II. Interpretación de las normas sobre prohibiciones del reintegro al servicio oficial y sus excepciones. La regla general consiste en que la ley prohíbe el reintegro al servicio de los empleados administrativos jubilados. Dicha regla tiene excepciones: son las establecidas para el personal civil de la rama ejecutiva por el artículo 1o. del Decreto-Ley 3074 de 1968, que modificó el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 del mismo año; el respectivo listado, que incluye a altos funcionarios del ejecutivo nacional, se relacionó en el acápite anterior.

Según el Consejo de Estado, "la prohibición no es para clase o categoría alguna de jubilados, sino con relación a los cargos de la Administración Pública Nacional, con las excepciones previstas en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968". Y agrega, con connotación explicativa: "Al margen de dicha prohibición quedó todo el vasto campo constituido por los empleados oficiales y municipios (...) A esos innumerables empleos tienen acceso todos los antiguos servidores del Estado, jubilados, aún los nacionales, como empleados públicos o trabajadores oficiales" (Sección Segunda, Sentencia de 21 de marzo de 1984, reiterada mediante sentencia de 18 de diciembre de 1987 Jurisprudencia y Doctrina, No. 196 abril/88, p.250 y ss).

Más recientemente, la Ley 27 de 1992, sobre carrera administrativa, preceptúa que las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la 6a. de 1987, sus Decretos Reglamentarios del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismo de los niveles nacional, departamental, distrital (la expresión "diferentes al Distrito Capital" quedó sin vigencia con motivo de la expedición del estatuto orgánico de Bogotá o Decreto-Ley 1421 de 1993, art. 126), municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las junta administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales (Ibídem, art. 20).

La Sala considera que las normas mencionadas, es decir, los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y la Ley 27 de 1992 se refieren a empleados administrativos, ya sean de carrera, de período o de libre nombramiento y remoción, pero no rigen para cargos de elección popular.

Por consiguiente, de la prohibición de reincorporación al servicio público por parte de los jubilados o de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años es menester excluir, además, los cargos que en la última década han adquirido la característica de ser de elección popular, verbigracia, los de gobernadores y alcaldes. El fundamento jurídico se encuentran no solamente en el derecho que en principio tiene todo ciudadano a elegir y ser elegido, prescrito por el artículo 40-1 de la Constitución Política, sino en la reglamentación especial que por mandato de ella debe establecer la ley, en la cual se determinarán, entre otros aspectos, las inhabilidades, incompatibilidades, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (Ibídem, art. 293).

En caso de los alcaldes, sus inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones fueron reguladas, como desarrollo del Acto Legislativo número 1 de 1986, que dispuso su elección directa por los ciudadanos, en las Leyes 78 de 1986 y 48 de 1987; y con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, por la Ley 136 de 1994. Esta normatividad, en los aspectos vigentes, ha sido recopilada en el nuevo Código de Régimen Municipal o Decreto-Ley 2626 de 29 de noviembre de 1994 (artículos 129, 145 y 146). Pues bien, entre las causales de inhabilidad para acceder al desempeño del cargo, no está la condición de jubilado ni la exigencia de ser menor de sesenta y cinco (65) años.

III. La prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público. La constitución Política determina 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, salvo los casos expresamente determinados por la ley", y explica que por Tesoro Público se entiende el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Las excepciones legales al respecto están contenidas en el artículo 19 de la Ley 4a. de 1992, que subrogó el artículo 32 del Decreto-Ley 1042 de 1978, y son las siguientes:

- 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 la juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate demás de dos juntas;
- g. La que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo No se podrá percibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

El caso que es objeto de la consulta no está contemplado por el artículo 19 de la Ley 4a. de 1992 y, por lo mismo, la pensión no es compatible con el sueldo del alcalde.

Por ello, dada la incompatibilidad entre el sueldo y la mesada pensional, el interesado deberá renunciar a esta última.

IV. Respuesta a los planteamientos del consultante. Con fundamento en las consideraciones anteriores,

LA SALA RESPONDE:

A. La circunstancia de que una persona goce de pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, no es impedimento para tomar posesión del empleo de alcalde y ejercerlo.

B. En el expresado evento, la persona posesionada como alcalde no podrá percibir la asignación que corresponde al cargo conjuntamente con la mesada pensional. A este respecto, existe la prohibición consignada en el artículo 128 de la Constitución Política, la que puede tener excepciones legales.

C. Configurada la incompatibilidad entre la asignación y la pensión de jubilación, la manera de superarla es renunciar a la mesada pensional con el fin de poder percibir el sueldo, mientras permanezca en el cargo de alcalde.

Transcribese, en sendas copias auténticas, al director del Departamento Administrativo de la Fundación Pública y al Secretario de la Presidencia de la República (C.C.A. art. 112).

Humberto Mora Osejo,
Presidente de la Sala;
Javier Henao Hidrón,
Elizabeth Castro Reyes,
Secretaria de la Sala.

Nubia González Cerón,
Roberto Suárez Franco.

Autorizada su publicación el 16 de febrero de 1995.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 00:24:44