

Ibagué, 19 de Mayo de 2020.

Señor
ANDRES LEONARDO RUBIO CALDERON
Dir. Carrera 4 No. 8 23
e-mail: alrc.abogados@hotmail.com
Ibagué - Tolima

Asunto: Concepto jurídico solicitado mediante oficio recibido en la Dirección Técnica Jurídica el 2 de abril de 2020.

Cordial saludo,

De manera muy respetuosa me dirijo a usted con el fin de dar contestación a su petición en los siguientes términos:

Concepto Jurídico	007
Tema:	Doble asignación
Problema Jurídico:	Es viable el reintegro de los dineros pagados por una entidad pública a un funcionario que devengó doble asignación por concepto de salarios y mesadas pensionales?
Fuentes formales:	Constitución Política Ley 4 de 1992 Ley 344 del 1996 Decreto 1713 de 1960 Resolución Orgánica 5586 DE 2004
Precedente	No se invoca

Sobre Este Concepto jurídico:

Conforme al artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en él planteados.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento i) Normativa aplicable al caso y ii) Conclusiones y iii) Respuesta al problema jurídico planteado.

Problema(s) Jurídico(s) Planteado(s).

Es viable el reintegro de los dineros pagados por una entidad pública a un funcionario que devengó doble asignación por concepto de salarios y mesadas pensionales?

i) Normativa aplicable al caso:

- **Constitución Política**
- **Ley 4 DE 1992**

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.

- **Ley 344 del 1996**

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

- **Decreto 1713 de 1960**

Por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución.

- **Resolución Orgánica 5586 DE 2004 de la Contraloría General de la República.**

Por la cual se establece el trámite en la Contraloría General de la República del proceso por recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público, reintegro de las sumas percibidas y funcionarios competentes para su conocimiento y ejecución

De la normatividad referida anteriormente se desprende lo siguiente:

Establece el artículo 218 de la Constitución Política:

*"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". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Sobre el concepto y alcance del vocablo "asignación", el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto Radicado No.: 20166000021071 de fecha 03/02/2016, haciendo alusión a concepto No. 1344 del 10 de mayo de 2001 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consideró lo siguiente:

"El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial", según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961 -.

Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado"³; "bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función".

*La Corte Constitucional sostiene, que **"el término 'asignación' comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc."** - Sentencia C-133/93 -.*

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas la define como "Cantidad para un gasto determinado.// Sueldo, haber, emolumento, dotación, salario." ⁴

*Ahora bien, la locución "desempeñar más de un empleo público" que trae el artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribe "recibir más de una asignación", como podría creerse a primera vista, pues cada una de ellas produce consecuencias jurídicas diferentes: una, prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la consabida acumulación de funciones públicas y, otra, **impedir que quien ostenta una sola investidura reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario**. En cuanto a los empleos no remunerados previstos en el artículo 122 de la Carta, el legislador deberá proveer acerca de las incompatibilidades de las personas que los ocupen, estableciendo las respectivas excepciones⁸- art 150. 23 *ibídem*. El legislador establece las respectivas causales de excepción.⁹*

(...)

Uno de los significados gramaticales del vocablo "asignación" es el de "cantidad señalada por sueldo o por otro concepto"². En términos jurídicos tiene aplicación restrictiva equivalente a sueldo si se califica como básica³, pero en sentido amplio **identifica todo tipo de pago o de recursos, cualquiera sea su denominación, destinados a remunerar servicios personales dependientes o a cubrir mesadas pensionales**; así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de esta Jurisdicción especial⁴.
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" utilizada en el artículo 218 de la Constitución Política es un término genérico que comprende los dineros provenientes del tesoro público, incluidos aquellos relacionados con el pago de mesadas pensionales.

Con relación a las excepciones al artículo 218 de la Constitución Política, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992¹ estableció lo siguiente:

"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. Excepcuánse 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."

Ahora, establece la ley 344 del 1996 lo siguiente:

"Artículo 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar

¹ Con ocasión del Decreto 1919 de 2002, el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, será el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.”.

Así las cosas, el funcionario público al cumplir con los requisitos para ser beneficiario de su pensión tiene la opción de (i) retirarse del servicio público y disfrutar de su pensión una vez esta le ha sido reconocida ó (ii) continuar vinculado a la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

Ahora, para los eventos en los cuales se infrijan la prohibición del artículo 218 de la Constitución Política, el Decreto-ley 1713 de 1960, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, en su artículo 10 dispone:

“Facúltase al Contralor General de la República para que, por medio de resolución, ordene el reintegro, a favor de la Nación, de las sumas que se perciban con violación de los límites fijados en el presente Decreto; las resoluciones que se dicten en estos casos, una vez agotados los recursos legales para hacer tránsito a la cosa juzgada, constituyen título ejecutivo a favor de la Nación, y se hará efectivo ante el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.”

Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 272, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, en tanto se le asignan a los contralores departamentales, distritales y municipales ejercer en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

Sobre el particular sostuvo el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto del 30 de mayo de 2002:

“Por último, precisa la Sala que el inciso cuarto del artículo 272 de la Carta dispone que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268, el cual, en el numeral 13 prevé que este servidor cumple las demás funciones que le señale la ley, razón por la cual debe entenderse que los titulares de los órganos de fiscalización mencionados, están facultados para ordenar los reintegros a que alude el artículo 10 del Decreto 1713 de 1960”

Lo anterior, fue ratificado por la Contraloría General de la República en Resolución Orgánica 5586 del 26 de junio de 2004, cuando en su artículo 4 estableció que “Las Contralorías Territoriales son competentes para ordenar el reintegro de las sumas percibidas con desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo 128

Constitucional, cuando la asignación que configura la infracción provenga de recursos públicos del respectivo nivel territorial".

ii) Conclusiones

Conforme lo expuesto anteriormente resulta claro concluir lo siguiente:

- 1.- Nadie puede recibir paralelamente más de una asignación que provenga del tesoro público, a menos que refiera a alguna de las excepciones determinadas en la ley 4 de 1992.
- 2.- La facultad para lograr el reintegro de los dineros que se perciban con violación de los límites fijados en el artículo 218 de la Constitución Política radica en la Contraloría General o en las Contralorías territoriales, según el origen de los recursos sea de naturaleza nacional o territorial.

iii) Respuesta al problema jurídico planteado:

En la medida que la funcionaria del Municipio de Natagaima no fue retirada del cargo público que venía desempeñando una vez eligió la opción de disfrutar de la pensión reconocida, se configuró la prohibición del artículo 218 de la Constitución Política.

Así las cosas, al no lograr la devolución voluntaria de los recursos girados a la funcionaria en calidad de salario, se deberá poner en conocimiento de la Contraloría Departamental del Tolima las circunstancias concretas para efectos de que éste Ente de Control inicie el proceso administrativo tendiente a recuperar los dineros percibido por doble asignación.

De esta manera damos respuesta a la solicitud planteada.

Atentamente,

Original firmado

MIRYAM JOHANA MENDEZ HORTA
Directora Técnica Jurídica

Revisó	Miryam Johana Mendez Horta	Directora Técnica Jurídica	
Proyectó	Laura Maritza Moreno Silva	Abogada contratista	