



Función Pública

Concepto 083691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000083691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000083691

Fecha: 10/03/2021 02:37:12 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empresa Industrial y Comercial del Estado. Pensionado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Radicado 20219000101432 del 24 de Febrero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante las cual consulta sobre la procedencia de “Desempeñar un cargo de Secretario General en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del sector descentralizado por parte de un pensionado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que presto servicios al sector privado y público”, me permito indicarle lo siguiente:

El régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se encuentra establecido en el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, el cual señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es la de trabajadores oficiales, sin embargo, en los estatutos internos de la entidad deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Se precisa que el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa.

De otra parte, el artículo 29, inciso 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, dispone 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: 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 funcionarios de que trata este

artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de retiro forzoso.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, 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:

(...)

5. *Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*

7. *Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.*

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:

(...)

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.*

(Adicionado por el Decreto 1037 de 2018, art. 1)

Por consiguiente, 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 uno de los cargos de excepción. Así mismo, 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 en uno de los empleos de excepción.

Finalmente, es oportuno señalar que el cargo de Secretario General de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no se encuentra dentro de los cargos de excepción para que un pensionado pueda reintegrarse al servicio, de acuerdo con lo señalado en la normativa citada en precedencia.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:02