



Función Pública

Concepto 290341 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000290341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000290341

Fecha: 09/08/2021 07:36:48 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Servidor Público. Inhabilidad para ser servidor público de un pensionado del INPEC. RAD.: 20219000533082 del 21 de julio de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si como pensionado del régimen especial del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC puede aspirar a ocupar otro cargo público, me permito manifestarle lo siguiente:

Es indispensable iniciar indicando que el régimen pensional aplicable a los funcionarios del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional - INPEC, es el regulado por lo previsto en la Ley 32 de 1986¹, a través de la cual se estableció:

“ARTÍCULO 1. Materias que regulan la presente Ley. La presente Ley regula todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, el personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional están exceptuados del régimen pensional general de que trata la Ley 100 de 1993, por gozar de un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986.

En ese sentido, la mencionada ley, sobre la pensión de jubilación y causales de retiro, señaló:

“ARTÍCULO 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.” (Subrayas fuera del texto)

“ARTÍCULO 59. Causales de retiro. Son causales de retiro las siguientes:

(...)

j) Por adquirir el derecho a pensión de jubilación;

(...)”

Ahora bien, en cuanto a su consulta en concreto, se tiene que la Constitución Política establece frente a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado nuestro)

Sobre este asunto, la Ley 4ª 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 consagra:

“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. Exceptúanse 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;*

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado nuestro)

De conformidad con lo señalado en las normas transcritas, 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, se exceptúan las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública y las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley citada, beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Por consiguiente, si la retribución de un ex servidor público proviene de una asignación de retiro o de una pensión militar de la Fuerza Pública, o de una asignación que beneficie a los servidores oficiales docentes pensionados, dichas situaciones son consideradas por la Ley como excepciones para poder percibir dos asignaciones del erario, es decir, salario y asignación pensional; por consiguiente, no habría ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que el pensionado se vincule laboralmente con el Estado y percibir las dos asignaciones del tesoro público, siempre y cuando no sobrepase la edad de retiro forzoso.

Si por el contrario, quien recibe pensión tuvo aportes provenientes de empleos en el sector público, distintos de los señalados como excepción en la Ley, se configuraría la incompatibilidad para recibir simultáneamente el sueldo de un cargo público y pensión de vejez proveniente de aportes estatales, al tratarse de dos asignaciones con origen en el tesoro público.

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:

- 1. Presidente de la República.*
- 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.”

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.

En consecuencia, no se considera viable la nueva vinculación como servidor público de la persona que goza de pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo del INPEC, a menos que se trate de uno de los cargos de excepción, conforme con el marco legal que se ha dejado descrito.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

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