



Función Pública

Concepto 024951 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000024951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000024951

Fecha: 24/01/2023 07:52:30 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para que un pensionado de la Policía Nacional suscriba un contrato estatal con una entidad pública. RAD. 20232060043802 del 23 de enero de 2023.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un pensionado de la Policía Nacional suscriba un contrato estatal con una entidad pública, le indico lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera pertinente tener en cuenta 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 1992³, 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, entre otras, las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública.

Por consiguiente, si la retribución de un ex servidor público proviene de una asignación de retiro o de una pensión militar o policial de la Fuerza Pública, dichas situaciones son consideradas por la ley como excepciones para poder percibir dos asignaciones del erario, por consiguiente, no se evidencia ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que el pensionado suscriba un contrato estatal con una entidad pública y reciba de manera simultánea asignación de pensión y los honorarios como contratista.

En cuanto a la posibilidad de que un ex servidor público pensionado suscriba contratos de prestación de servicios con entidades públicas, se precisa que la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 19 de la ley 4ª de 1992, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público- art. 128 C.P., expresó:

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Subrayado nuestro)

Igualmente, con relación al Vocablo ASIGNACIÓN, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, relativo al artículo 128 de la C.P, expresó:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.”

La misma Corporación, en el citado concepto 1344 de 2000, sobre la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, da

alcance al artículo 128 de la Constitución Política, para responder la consulta sobre si los pensionados, pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público, expresando, en algunos de sus apartes lo siguiente:

“...”

“Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación en los términos señalados, la incompatibilidad no cobija al beneficiario de la misma, en cuanto la prohibición persigue evitar la acumulación de cargos remunerados en un mismo servidor público - el pensionado no tiene esta connotación, no tiene relación laboral con el Estado -, con el consiguiente menoscabo de la moralidad administrativa, el acaparamiento de las posiciones públicas, de los empleos y de su retribución pecuniaria.

“... la persona pensionada en el sector público, no ostenta la calidad de servidor público y, por ende, las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación no es posible aplicarlas de forma aislada, sino en conexión con las limitaciones impuestas a quienes están sometidos a las reglas de la función pública y a las excepciones establecidas por el legislador, de lo cual se sigue que los pensionados del sector oficial no están impedidos para celebrar contratos con entidades estatales, ni para percibir simultáneamente la asignación de un empleo, en caso de ser reincorporado al servicio, todo conforme a la ley.” (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado responde la consulta, en los siguientes términos:

“1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos -sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

2. y 3. La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.

4. Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público”

En este orden de ideas, un pensionado del sector oficial, no está inhabilitado para suscribir un contrato de prestación de servicios con entidades del Estado, pues de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, la prohibición contenida en el artículo 128 Superior y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública como servidor público, sin que dicha prohibición le impida a un pensionado suscribir contratos Estatales con entidades públicas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. *“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”*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:13:54