



Función Pública

# Concepto 075281 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000075281\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000075281

Fecha: 08/02/2024 04:05:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Inhabilidad para ser servidor público de un pensionado del INPEC. RAD.: 20249000031792 del 14 de enero de 2024.

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 1986<sup>1</sup>, 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, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado<sup>2</sup> 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

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 su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En ese sentido, la Constitución Política, establece:

*“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)*

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, salvo las excepciones de la ley.

Sobre este asunto, la Ley 4 de 1992<sup>3</sup>, 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 benefician 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.*"  
(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, benefician 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<sup>4</sup>, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 del mismo año<sup>5</sup>, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede 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 servidores señalados.

A su vez, el Decreto 1083 de 2015<sup>6</sup>, 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:*

*Presidente de la República.*

*Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.*

*Superintendente.*

*Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.*

*Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*

*Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*

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

*Consejero o asesor.*

*Elección popular.*

*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:*

*Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*

*Subdirector de Departamento Administrativo.*

*Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.*

*Subdirector o Subgerente de establecimiento público.*

*Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.*

*Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.” (Subrayado fuera del texto)*

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, de acuerdo con el 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 en uno de los empleos de excepción, establecidos en el parágrafo del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

En consecuencia y para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, no es viable una 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Ley 32 de 1986: Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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.

Decreto Ley 2400 de 1968: "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones."

Ley 3074 de 1968: "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968."

Decreto 1083 de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:59