



Concepto 147851 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000147851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000147851

Fecha: 28/04/2021 12:56:13 a.m.

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. ¿Resulta viable que un funcionario de una entidad territorial continúe prestando sus servicios si ya reclamó la devolución de saldos en un fondo privado de pensiones? RADICADO: 20212060165472 del 29 de marzo de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual realiza los siguientes interrogantes en relación con una empleada de la Gobernación de Cundinamarca que aún se encuentra vinculada a la Entidad pero que ya retiró la devolución de saldos en el fondo privado de pensiones al cual cotizaba:

1°. ¿Un funcionario que se encuentra activo laboralmente en la planta de personal de la administración central departamental, puede solicitar la devolución de saldos de pensión?

2°. ¿Un funcionario que se encuentra activo laboralmente en la planta de personal de la administración central departamental, una vez haya solicitado la devolución de saldos y el fondo le realice la devolución de los mismos puede continuar vinculado con la Gobernación?

3°. ¿En el evento de continuar laborando el funcionario con la administración departamental, se le deben seguir realizando aportes al fondo de pensiones?

4°. ¿En el evento de continuar laborando el funcionario con la administración departamental y no se le hagan aportes a pensión, que ocurre en caso de sufrir un suceso en donde tenga perdida de la capacidad laboral mayor al 50%?

5° Como quiera que las incapacidades por enfermedad general son cubiertos los 2 primeros días por el empleador hasta el día 180 por la EPS y a partir del día 181 a cargo del fondo de pensiones, a cargo de quien estaría el reconocimiento de esas incapacidades si el funcionario no se le realizan aportes para pensiones.

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

De conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los

servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades por cuanto, dicha competencia se encuentra atribuida a los jueces de la República.

No obstante lo anterior, nos referiremos de manera general a la situación planteada en su consulta, así:

Frente a su primer interrogante sobre la viabilidad de que una persona que se encuentra vinculado en una entidad de la administración central departamental pueda solicitar la devolución de saldos de pensión, es necesario indicar que en relación con la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, señala:

“ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

ARTÍCULO 66. Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho

(...)”.

De lo anterior se infiere que la devolución de saldos constituye un auxilio económico para las personas que cumplieron la edad de pensión, pero no cuenten con el capital necesario ni las semanas requeridas para consolidar su derecho, por lo que en respuesta a su primer interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, un empleado que se encuentra vinculado a una entidad del orden territorial, que cumple con la edad de pensión pero no cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas para acceder a pensión de vejez podrá solicitar la devolución de los fondos privados y en consecuencia manifestar su imposibilidad de seguir cotizando a pensión.

Ahora bien, frente a su segundo interrogante acerca de la posibilidad de que un empleado que recibió la devolución de saldos de pensión continúe vinculado a una entidad pública departamental, es importante aclarar como primera medida que sobre la edad de retiro forzoso, a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016², la cual amplió de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Artículo 1º del Decreto ley 3074 de 1968.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“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.

6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.

ARTÍCULO 2.2.11.1.7. Edad de retiro forzoso. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.

Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieren 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley."

De conformidad con lo anterior, la persona mayor de 70 años o retirado con derecho a pensión de vejez solo podrá ser reintegrada al servicio en los cargos taxativamente señalados en el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015. A su vez, la persona que se encuentre gozando de pensión y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá reintegrarse a los cargos señalados en el párrafo del citado artículo.

Según lo informado en su consulta, el servidor solicitó la devolución de saldos que le fue autorizada por el fondo de pensiones. Sobre el particular, debe señalarse que la devolución de saldos puede ser solicitada por los hombres cuando cumplen 62 años, y las mujeres cuando llegan a los 57, y no tienen las semanas mínimas cotizadas para acceder a la Pensión de Vejez o, respecto a los Fondos Privados, no acumulan el capital mínimo requerido. En ambos casos el solicitante debe manifestar que no está en capacidad de seguir cotizando para su pensión de vejez.

Ahora bien, 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.

Para la jurisprudencia 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.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que una persona que recibió la devolución de saldos, no se encuentra inhabilitada para desempeñar un empleo público toda vez que la prohibición para reintegrarse al servicio de los pensionados, se circscribe a quien haya recibido pensión de vejez, y para el presente caso, la devolución de saldos no está catalogada como una pensión, sino como un derecho a recibir de vuelta los aportes de quien cumplió la edad de pensión, pero no contaba con las semanas requeridas para pensionarse.

En ese orden de ideas, y en atención a su consulta, el empleado público que solicitó la devolución de saldos podrá seguir vinculado en la Gobernación de Cundinamarca en el empleo que venía desempeñando, pues como se indicó anteriormente no existe inhabilidad para ellos.

Finalmente, me permito indicarle que los interrogantes 3,4 y 5, de su consulta, relacionados con los aportes de pensión e incapacidades superiores a 180 días de una persona que solicitó devolución de saldos, fueron remitidos a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Prosperidad Social, por ser de su competencia, en virtud del artículo 7º del Decreto 4107 de 2011.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Jose F Ceballos

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 09:48:19