



Función Pública

Concepto 335831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000335831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000335831

Fecha: 13/09/2021 01:15:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: Empleo – Requisitos. PRESTACIONES SOCIALES - Devolución de Saldos. Radicado: 20212060597782 del 26 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual expone la situación de una persona de 61 años de edad que ganó concurso de méritos ante la Comisión Nacional del Servicio Civil de un empleo perteneciente a la planta global de una gobernación, y al proceder a entregar los documentos ante la Oficina de Talento Humano para su posesión en periodo de prueba, le informan que debe presentar el certificado de afiliación a pensión; para lo cual presentó Certificación expedida por el fondo privado al cual se encuentra afiliada, en donde se relaciona que recibió los saldos correspondientes a la pensión y el bono pensional en julio de 2019, certificación que la gobernación no aceptó, aduciendo que la posesión en el empleo no se realizará hasta tanto no presente certificación de afiliación a pensión, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, la Ley 909 de 2004¹, sobre las clases de nombramiento en los empleos públicos dispuso:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.” (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, frente a los requisitos que deben soportarse para ejercer un empleo el Decreto 1083 de 2015², dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

(Ver Ley 1780 de 2016. Arts. 19, 20 y 21)

6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

7. Ser nombrado y tomar posesión. (Subrayado fuera del texto original)

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)”

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, reuniendo los requisitos para el nombramiento en su caso en concreto en periodo de prueba, previstos en la constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones que se exijan para su desempeño, no encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos, no encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas y no estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso.

Frente a este último requisito, es oportuno señalar que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigor la Ley 1821 de 2016³, la cual dispone:

“ARTÍCULO 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el Artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

ARTÍCULO 2°. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3° del Artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3°. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015⁴, dispuso:

“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 tuvieran 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 tal manera y abordando su tema objeto de consulta, con la expedición de la ley 1821 de 2016, se modificó la edad de retiro del servicio, la cual pasó de 65 a 70 años, facultando a quienes accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas la posibilidad de permanecer voluntariamente en las mismas, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales, aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, para su caso, hayan recibido bono pensional.

Para dar claridad sobre el bono pensional al cual se refiere en su consulta, la Ley 100 de 1993⁵, dispuso:

“ARTÍCULO 12. Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

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

a) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el Artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del Artículo 271 de la presente Ley;

c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente Ley;

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta Ley;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional;

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;

g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos; (...) (Subrayado fuera del texto original)

En la misma ley, teniendo en cuenta que la persona que relaciona en su consulta se encontraba cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensión en un Fondo Privado, se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.

Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.”

ARTÍCULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar. (...)

ARTÍCULO 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el Artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

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.

ARTÍCULO 67. Exigibilidad de los Bonos Pensionales. Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el Artículo 65 de la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto original)

Los preceptos normativos expuestos, deja claro entonces que el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios, el primero, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones; y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para el que relaciona en su consulta. Sea en uno u otro fondo en que se encuentre un trabajador, este deberá afiliarse obligatoriamente, podrá elegir de forma libre y voluntaria cualquiera de los regímenes, y deberá efectuar los aportes respectivos para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se deriven, teniendo en cuenta la suma de las semanas cotizadas en cualquiera de ellos.

En atención a que el régimen al cual perteneció la persona que relaciona en su consulta es el denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, este se encarga de administrar los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados; este régimen deberá garantizar a los afiliados el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como para su caso en cuestión, las indemnizaciones correspondientes, teniendo en cuenta los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos financieros.

El Artículo 65 de la ley citada en precedencia, dispone sobre la garantía de la pensión de vejez a aquellos afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, que no hayan alcanzado la pensión mínima de que trata el Artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, endilgando la responsabilidad al Gobierno Nacional en desarrollo del principio de solidaridad que acompaña este régimen, de completar la parte que haga falta para obtener su pensión. Diferente para aquel afiliado que no haya cotizado el número mínimo de semana exigidas y el capital no le permita financiar su pensión, caso en el cual tendrán derecho como en su caso, a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

Así, entonces, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1821 de 2016, se amplió la edad de retiro forzoso para acceder a un empleo público con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), por lo tanto, para el caso de la persona que fue seleccionada previo concurso de méritos para ocupar en periodo de prueba un empleo, esta deberá afiliarse a un Fondo de Pensiones que pertenezca a cualquiera de los dos regímenes dispuestos anteriormente, que de forma libre y voluntaria elija, lo anterior de conformidad al literal b) del Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Para dar claridad a lo anteriormente expuesto, me permito remitirle copia del concepto con Radicado No. 20176000193721 del 24 de agosto de 2017, mediante el cual esta Dirección Jurídica se pronunció ante una consulta similar concluyendo lo siguiente:

"De otra parte, el Artículo 66 de la Ley 100 de 1993 señala, que quienes 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.

Así las cosas, esta Dirección considera que no se configura ninguna incompatibilidad para que una persona reciba simultáneamente la devolución del capital acumulado proveniente de aportes privados y el sueldo de un cargo público, toda vez que no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se hace la devolución de los aportes provienen de aportes privados.

Por consiguiente, una persona a la que se le hizo devolución del capital acumulado para obtener una pensión de vejez de un fondo privado, no se encuentra inhabilitada para participar en un concurso de méritos para ejercer un empleo público, y en el evento de que lo supere sea nombrada en el mismo, siempre y cuando no supere la edad de retiro forzoso..."

De acuerdo con el concepto anteriormente citado y con el fin de brindarle una respuesta concreta a su consulta en particular, esta Dirección Jurídica considera que una persona a la que se le hizo devolución del capital acumulado para obtener una pensión de vejez de un fondo privado, no se encuentra inhabilitada para posesionarse en periodo de prueba en un empleo público por haber superado concurso de méritos, siempre y cuando no supere la edad de retiro forzoso, lo anterior, toda vez que no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se hace la devolución de los aportes provienen de aportes privados.

Finalmente, para más 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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*
2. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
3. *"Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*
4. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*
5. *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:18:18