

**Función Pública**

Concepto 127721 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000127721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000127721

Fecha: 28/03/2022 07:34:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ingreso. Nombramiento de empleado que supera la edad para recibir su derecho a la pensión. RADS.: 20222060102922, 20222060113332 y 20229000116302 del 28 de febrero y del 8 y 9 de marzo de 2022.

Reciba un cordial saludo,

En atención a su comunicación de la referencia, remitida mediante oficio No. 20222009863, en la cual consulta si es posible posesionar a una persona como servidor público, considerando que tiene una edad superior a la establecida para recibir pensión, además que le fueron devueltos los saldos aportados por semanas cotizadas, por lo que se pregunta si tal circunstancia no genera una inhabilidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley [1821](#) de 2016 establece:

"ARTÍCULO 1. (Corregido por el Decreto [321](#) de 2017, art. 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." (Destacado nuestro)

En consecuencia, esta ley amplía 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 de los mencionados en el artículo 29 del Decreto Ley [2400](#) de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley [3074](#) de 1968.

Por lo tanto, quien pretenda vincularse como empleado público, podrá hacerlo siempre que cumpla con los requisitos y calidades para acceder al empleo, no esté incurso en inhabilidad o incompatibilidad y siempre que no exceda la edad de retiro forzoso, quien además, podrá permanecer en el ejercicio de su cargo hasta los 70 años, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social.

Por otro lado, 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.

Conforme con lo señalado, esta Dirección Jurídica considera que a quienes se les haga la devolución del capital acumulado para obtener una pensión de vejez, no se consideran pensionados y por consiguiente, no les son aplicables las prohibiciones establecidas en el artículo 128 de la Constitución Política.

Al margen de lo anterior, en lo que respecta a la obligación de realizar los aportes a pensiones, se observa que el Ministerio de Salud, mediante oficio con radicado No. 202231400350711 de marzo 3 de 2022, se refirió a su inquietud, por ser la entidad competente en la materia.

Finalmente, es preciso indicar que, 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 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”.

Conforme con 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 base en lo señalado y una vez analizada la situación planteada, esta Dirección Jurídica encuentra que una persona a la que se le hizo devolución del capital acumulado en una administradora de fondo de pensiones para obtener una pensión de vejez, no se encuentra inhabilitada para ejercer un empleo público, siempre y cuando no supere la edad de retiro forzoso, toda vez que tal circunstancia no está establecida en la ley como prohibida, al considerarse que dicha persona no se encuentra pensionada.

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 /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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:41:40