



Función Pública

## Concepto 308201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000308201\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000308201

Fecha: 20/08/2021 03:50:33 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que se vinculen en una universidad pública como docentes ocasionales, de medio tiempo y de tiempo completo a personas que solicitaron al sistema de seguridad social la devolución de aportes? Radicado 20219000567802 del 05 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que se vinculen en una universidad pública como docentes ocasionales, de medio tiempo y de tiempo completo a personas que solicitaron al sistema de seguridad social la devolución de aportes, me permito informarle lo siguiente:

Es necesario indicar en primer lugar que en relación con la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, señala:

*“ARTÍCULO 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.

Ahora bien, acerca de la posibilidad de que una persona que recibió la devolución de saldos de pensión se vincule a una entidad pública, 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 2016, 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<sup>2</sup>, 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 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 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.

Teniendo en cuenta que según lo informado en su consulta, las personas solicitaron la devolución de saldos; 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 pronunciamientos<sup>3</sup>, 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 circunscribe 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 cuenta con las semanas requeridas para pensionarse.

En este orden de ideas, en criterio de esta dirección jurídica, en principio, las personas que solicitaron la devolución de saldos podrán vincularse como docentes en una universidad pública, pues como se indicó anteriormente esta situación no se encuentra contemplada como un impedimento para la vinculación en un empleo público.

No obstante lo anterior, en el caso consultado adicionalmente deberá tenerse en cuenta que respecto a la autonomía universitaria, el Artículo 69 de la Constitución Política, consagra:

*“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”*

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional. El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la ley 30 de 1992, *“Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”*, que señala:

*“ARTÍCULO 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”.*

*“ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:*

*a) Darse y modificar sus estatutos.*

*b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.*

*c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.*

*d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.*

*e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.*

*f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.*

*g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.*

*PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)”.*

En este sentido, y de acuerdo con el Artículo 29 de la Ley 30 de 1992, en virtud de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia, se reconoce a las Universidades la posibilidad de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

La mencionada Ley 30 de 1992, dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el consejo superior universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:*

*(...)*

*b. Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos;*

*(...).”*

*“ARTÍCULO 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.” (Se*

subraya).

De conformidad con lo anterior, el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal docente.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Germán Alberto Bula Escobar, en su concepto con Radicado 2387 emitido el 27 de noviembre de 2018, sobre el tema de las inhabilidades en las universidades, señaló:

*“Observa la Sala sobre el particular que, aunque en efecto constitucionalmente se consagró el principio de la autonomía universitaria. (art. 69 C.P.). el mismo no es un postulado absoluto e ilimitado que pueda entenderse en términos que desconozcan el ordenamiento constitucional y legal vigente. menos aún en materia de inhabilidades. las cuales. se insiste. constituyen limitaciones al ejercicio del derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.*

*Esta Sección al referirse al principio de la autonomía universitaria ha señalado que el mismo no es absoluto y que debe interpretarse de manera sistemática. esto es, en concordancia con las demás disposiciones y principios constitucionales y legales atinentes al servicio público de la educación, en sus diferentes aspectos.*

*3.2.8 En el anterior contexto. es claro que el acto acusado al fijar unas causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Rector de la Universidad Surcolombiana desconoce lo dispuesto en los Artículos 6,123 y 150 núm. 23 de la Constitución Política. configurándose por ende el cargo de falta de competencia. por cuanto que tales impedimentos solo pueden tener origen en la Constitución o en la ley, y no en otras normas de carácter inferior, como la expedida por una autoridad universitaria, las cuales solo pueden señalar tales inhabilidades, pero con estricto arreglo a lo dispuesto previamente por las citadas normas superiores. sin que resulte válido afirmar que el principio general de la reserva de ley en esta materia tenga una excepción en el principio de la autonomía. el cual. como se dijo, no es absoluto. en tanto que encuentra precisos límites en el ordenamiento constitucional y legal. "13 (Resalta la Sala)*

*En sentencia más reciente, la Sección Primera del máximo tribunal de lo contencioso administrativo explica:*

*<<(…) es claro tanto para la jurisprudencia tanto Constitucional como para la de lo Contencioso Administrativo que las inhabilidades tienen como fuente creadora la Constitución y la Ley exclusivamente, de lo cual se infiere que una norma con un rango inferior al descrito debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.*

*En consecuencia, como el Acuerdo Superior No. 004 de 2009 es un acto administrativo, es decir, con un rango inferior a la Constitución y a la Ley, las disposiciones que se subrayaron anteriormente deberán declararse nulas por ser expedidas por una autoridad que no ostentaba competencia para determinar un régimen de inhabilidades para los cargos de Rector, Vicerrector Académico, Vicerrector de Recursos Universitarios, Secretario General y Decano de la Universidad de Los Llanos.>>*

*En síntesis, la autonomía universitaria no tiene la entidad suficiente para otorgar a las IES la competencia para establecer en su normativa interna inhabilidades e incompatibilidades para sus servidores, asuntos que tienen reserva constitucional y legal.”*

De acuerdo con el concepto citado, si bien las universidades gozan de autonomía universitaria, no están facultadas para modificar o suprimir inhabilidades de orden legal o constitucional y, en tal virtud, las inhabilidades consagradas para los servidores públicos deben ser aplicadas.

En este orden de ideas y de acuerdo con lo señalado, si bien es cierto, de forma general no se encuentra inhabilidad en el caso consultado; en ejercicio de la autonomía universitaria se sugiere revisar igualmente los estatutos de la universidad respectiva, con el fin de verificar que no exista alguna limitación en ese sentido.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".
2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".
3. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:23:59*