



Concepto 256091 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000256091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000256091

Fecha: 15/07/2022 01:04:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Beneficiario indemnización sustitutiva para posesionarse empleo carrera RAD. 20222060338422 del 29 de junio de 2022.

En atención a la solicitud de referencia, remitida a este departamento por parte del Ministerio de Salud y protección social, en traslado de los interrogantes 4 y 5 de la consulta referido por el Instituto Colombiano de Bienestar, las cuales se refieren a 4) ¿Puede una persona que ganó concurso de méritos y que recibió una devolución de aporte o una indemnización sustitutiva ingresar al Sector Publico a trabajar, a pesar que la Ley 1821 de 2016 indica que las personas después de cumplir los requisitos de pensión y accedan a un cargo publico tienen la obligación de continuar aportando a salud, pensión y riesgos laborales? y 5) ¿En el mismo caso anterior, se puede considerar como una inhabilidad para no ser posesionado en el sector publico por aparecer en la base de datos de pensionados a nivel nacional?

Sobre el primer interrogante, con relación a 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;

(...)”

ARTICULO 37. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. (Destacado fuera del texto)

En virtud de lo anterior, las personas que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a recibir, en sustitución, la devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

La Corte Constitucional sobre el carácter de la indemnización sustitutiva, mediante Sentencia T-505/11, señaló:

“La indemnización sustitutiva, establecida en el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es una de las prestaciones económicas establecidas para el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida, Esta figura se instituyó como un derecho supletivo que tienen las personas que hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez pero que por alguna circunstancia, no cuente con las semanas establecidas para este fin, a recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y que tiene como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social”

En igual sentido, la misma corporación mediante Sentencia T-596/16, dispuso:

6. La indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia

Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.^[31]

(...)

Así pues, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. Está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.^[32]

De otro lado, la indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva.

(...)” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, la indemnización sustitutiva se previó como una prestación a la que tiene derecho una persona afiliada que haya cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez pero que, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas establecidas para pensionarse, motivo por el cual, tiene derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

Lo anterior quiere decir que, la indemnización sustitutiva está prevista como una compensación en dinero que consiste en la devolución de los aportes hechos por la persona, y en tal sentido, no se considera como una pensión.

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 fue beneficiaria de una indemnización sustitutiva de la pensión, no se encuentra inhabilitada para posesionarse en un empleo público producto de la superación de un concurso de méritos, 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 indemnización sustitutiva no está catalogada como una pensión, sino como un derecho a la devolución de sus aportes de quien cumplió la edad de pensión, pero no contaba con las semanas requeridas para pensionarse.

Sobre lo preceptuado en la Ley 1821 de 2016 “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”, a saber:

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.

Debemos decir que, en criterio de esta Dirección Jurídica, el anterior planteamiento no genera limitación alguna referida al acceso al servicio público de un servidor que haya solicitado la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes, debiendo en su caso proceder con el pago de aportes al régimen de seguridad social para efectos de las labores a realizar en el cargo de carrera administrativa.

Sobre el segundo interrogante, se reitera que una persona que fue beneficiaria de una indemnización sustitutiva de la pensión o de la figura de devolución de aportes, no se encuentra inhabilitada para posesionarse en un empleo de carrera administrativa en el cual ha superado un concurso de méritos en la medida de que la inhabilitación para reintegrarse al servicio de los pensionados, se circunscribe a quien haya recibido pensión de vejez, y la indemnización sustitutiva o devolución de aportes son figuras distintas a la pensión.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: María Laura Zocadagui

Reviso: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

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

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:57:43