



Función Pública

Concepto 379191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000379191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000379191

Fecha: 12/10/2022 03:46:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SEGURIDAD SOCIAL.INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ. Radicado 20229000469972 de fecha 19/09/2022

En atención a la comunicación de la referencia por medio de la cual consulta: *“Se puede vincular laboralmente a una persona en carrera administrativa (Concurso de mérito), libre nombramiento y remoción, trabajador oficial (Contrato), provisional o supernumerario, cuando esta persona ya recibió una indemnización sustitutiva o Devolución de Aportes a pensión. Si es viable hasta que edad se tendría que mantener en la entidad Si es viable se tendría que hacer aportes a pensión Lo anterior ya que cuando se solicita la indemnización sustitutiva o devolución de Aportes a pensión la persona declara su imposibilidad de continuar cotizando, conforme al artículo 37 de la ley 100”*

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en 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.

La resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Respecto a su tema de consulta, 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:

Presidente de la República.

Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.

Superintendente.

Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.

Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.

Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.

Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.

Consejero o asesor.

Elección popular.

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:

Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.

Subdirector de Departamento Administrativo.

Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.

Subdirector o Subgerente de establecimiento público.

Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.

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. Del mismo modo, 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 parágrafo del citado Artículo.

Respecto a la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993, 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)

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:

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.

(...)

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.

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.

Por 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, lo que quiere decir que esta no se considera una pensión de vejez, esta se da debido a la imposibilidad de seguir cotizando en el sistema general de pensiones.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera, que si no se cumple la edad contemplada en el artículo 2.2.11.1.7 una persona puede posesionarse en un empleo público en cualquier modalidad, es decir que una vez llegada a la edad de 70 años es cuando procede el retiro forzoso.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Cristian Camilo Torres de la Rosa.

Revisó. . Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:12:44