



## Concepto 153461 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000153461\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000153461

Fecha: 20/04/2023 11:56:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para efectuar el nombramiento como empleado público a quien cumple con edad y tiempo de servicio para obtener derecho a la pensión de vejez? RAD. 20232060226572 del 18 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien cumple con edad y tiempo de servicio para obtener derecho a la pensión de vejez, pero no ha sido pensionada, sea nombrada en período de prueba en un empleo público al superar todas las etapas del concurso de méritos, me permito manifestarle lo siguiente:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup> ha sido consistente al manifestar que 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<sup>3</sup> 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de atender la solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, respecto de los requisitos para ejercer un cargo público, el Decreto 1083 de 2015<sup>4</sup> determina lo siguiente:

*“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:*

*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. 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. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora. Ser nombrado y tomar posesión.”*

De acuerdo con lo previsto en la norma, para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere, entre otras, no estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016<sup>5</sup>, 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.

En este orden de ideas, se tiene que quien no este gozando de pensión de vejez y no haya cumplido la edad de setenta (70) años podrá ser vinculado como empleado público.

Así las cosas, y como quiera que según su oficio no se encuentra gozando de pensión de vejez y no cuenta con la edad de setenta (70) años, no se evidencia prohibición alguna para que se inscriba en el concurso de méritos para acceder a cargos de carrera administrativa y en caso de superar el mismo, sea designado en período de prueba, siempre que cumpla con los demás requisitos para el ejercicio del empleo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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

5 por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:57:24*