

CONCEPTO 1406 DE 2008

(febrero11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

BEATRIZ ELENA MAYA GONZALEZ

Líder Proyecto Equipo Interno Pensiones

Subsecretaría de Talento Humano

Secretaría de Servicios Administrativos

Centro Administrativo Municipal – CAM –

Calle 44 No. 52 – 165

Medellín - Antioquia

ASUNTO: Su Oficio 053 EIP Radicado 200800003957 Consulta Jurídica Retiro del Servicio
Servidores Públicos con Requisitos de Pensión - Circular Conjunta [0001](#) de 2005 -

Respetada Doctora:

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del Despacho a su cargo, a través del cual solicita concepto relacionado con los procedimientos a seguir a efectos de continuar efectuando aportes voluntarios por concepto de pensión una vez un servidor público ha reunido los requisitos para acceder a su prestación de vejez con el propósito de incrementar el valor de la misma. De igual manera, solicita se informe la posición del Seguro Social frente a la aplicación de la Circular [0001](#) de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social.

Sobre el particular se precisa lo siguiente:

1. Con relación a la primera inquietud y teniendo en cuenta la condición presupuestal que alude la entidad territorial que la imposibilita para continuar con el pago de las cotizaciones de los servidores públicos que ya cumplieron con los requisitos para acceder a su pensión de vejez, es oportuno traer a consideración lo expuesto por el Ministerio de Protección Social en concepto 8544 de 2003 al abordar la interpretación del párrafo tercero del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#)o de la Ley 797 de 2003, donde señaló: “El párrafo 3o del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003 señala que "se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión", **disposición de la cual podría derivarse que el simple cumplimiento de los**

requisitos para acceder a la pensión exigidos para el régimen de prima media con prestación definida es suficiente para que el empleador pueda hacer uso válidamente de la facultad de terminar el contrato o la relación legal o reglamentaria”.

“Sin embargo, seguidamente precisa que "el empleador podrá terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones". Con ello, en nuestro concepto se aclara que **solamente cuando la pensión haya sido reconocida o notificada surge la posibilidad de ejercicio del motivo legal de extinción del vínculo jurídico, de tal modo que no basta que el trabajador cumpla los requisitos para pensionarse para que pueda ser despedido o retirado del servicio, porque es necesario el efectivo reconocimiento de la prestación por el ente correspondiente”.**

“Por lo tanto, consideramos que en realidad lo que autoriza el despido o retiro no es el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, sino el reconocimiento efectivo del derecho por parte de las administradoras del sistema y, opinamos, también por el empleador en aquellos casos en que ello sea legalmente viable, en tratándose de una pensión legal, siempre y cuando se otorgue por el cumplimiento de los requisitos del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993”. (Subraya y negrilla nuestra).

En mérito de lo expuesto se concluye que hasta tanto no sea notificado el acto administrativo que incluye en nómina de pensionados al servidor en cuestión, no es dable al empleador dar por terminada la relación laboral con justa causa.

Conviene destacar que en aquellos eventos en los que el empleador verifique el cumplimiento de los requisitos para que el trabajador acceda a la pensión y transcurridos 30 días éste no la solicita, el empleador lo podrá hacer a nombre de este, **empero, será necesaria la anuencia del trabajador**, dado que, como se expresa en el numeral 3o del instructivo de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, “si pese a tener satisfechos los requisitos para pensionarse anticipadamente **el trabajador decide no hacerlo, el empleador está obligado a continuar efectuando las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral, por tratarse de afiliados obligatorios al Sistema”.**

La obligación patronal de continuar efectuando aportes a la seguridad social mientras permanezca vigente la relación laboral encuentra su cimiento normativo en la preceptiva contenida en el numeral 1o del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003 dispone, que serán afiliados obligatorios a este sistema, todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, así como las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a empresas privadas, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten.

Del basamento normativo señalado se establece con plena claridad la obligatoriedad en la afiliación así como en el pago en los aportes para el Sistema General de Seguridad Social, de todas aquellas personas que se encuentren vinculadas laboralmente con contrato de trabajo o como servidores públicos o en su labor como independientes en el territorio nacional y por consiguiente, mientras subsista la relación laboral también permanece la obligación de continuar efectuando las cotizaciones debidas – no voluntarias - al Sistema General de Seguridad Social en todos y cada uno de sus componentes –salud, pensiones y riesgos profesionales- tanto para el empleador así como por el trabajador dentro de las proporciones legales establecidas en el inciso 8o del artículo [20](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [7o](#) de la Ley 797 de 2003, en

concordancia con el artículo [21](#) del Decreto 692 de 1994, que prefijan en relación con el monto de las cotizaciones una proporción del 75% a cargo del empleador y del 25% a cargo del afiliado.

2. En segundo lugar, en cuanto a la aplicación del contenido de la Circular [0001](#) de 2005 emitida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, es pertinente traer a cita los argumentos expuestos sobre el particular en el DJN US 14904 del 23 de noviembre de 2007, en el que se indicó:

“A través de la Circular Conjunta [0001](#) de 24 de enero de 2005 emitida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social dirigida especialmente a los empleadores del sector público y privado, se señaló lo siguiente: “Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, es obligación de los afiliados, empleadores y contratistas, efectuar cotizaciones al Sistema General de Pensiones, pues estos de conformidad con la ley son afiliados obligatorios al Sistema (...)”

Y en otro aparte del instructivo antes citado, se expuso lo siguiente: “La persona que reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede pensionarse, o seguir trabajando; **en este último evento, por tratarse de afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones conforme lo prevé el artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993, se continuarán realizando las cotizaciones durante la vigencia del vínculo laboral**, con el objeto de incrementar el monto de la pensión. (Negrilla fuera de texto)-

Como se desprende del instructivo de marras, cuando el trabajador haya cumplido requisitos para pensionarse y opta por continuar vinculado laboralmente, se constituye como una obligación del empleador efectuar el pago de las cotizaciones por el término de vigencia del vínculo laboral, consecuencia jurídica que a juicio de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social surge de la interpretación de lo dispuesto en los artículos [15](#), [17](#) y [33](#) (parágrafo 3o) de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos [3o](#), [4o](#) y [9o](#) de la Ley 797 de 2003.

En este punto es preciso aclarar que el cumplimiento de la Circular Conjunta [0001](#) de 24 de enero de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, obedece a lo dispuesto en el artículo [208](#) de la Constitución Política, como quiera que los Ministros del Despacho son jefes de la administración en sus respectivas dependencias y a ellos se encuentra asignada la función de formular las políticas atinentes a su respectiva cartera, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley bajo la dirección del Presidente de la República.

Así las cosas y en los términos del instructivo conjunto de obligatorio cumplimiento y ejecución, el empleador deberá continuar cotizando al Sistema Pensional durante la vigencia de la relación laboral dada la condición legal de afiliados obligatorios al Sistema, aún en el evento en que el afiliado opte por continuar laborando pese a haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.

Este mismo criterio fue avalado por el Ministerio de Protección Social a través del concepto No. 055058 del 2 de marzo de 2007, impartiendo directrices con relación a las solicitudes de retiro de trabajadores en el Sistema Pensional: “(...) Por lo anterior, opinamos que siempre que la relación laboral se halle vigente, **no es viable atender la petición de los trabajadores que solicitan la suspensión de sus aportes pensionales, aunque tengan cumplida la edad y reúnan las semanas exigidas para obtener la pensión de vejez**”.

Sea del caso destacar que la Circular Conjunta [0001](#) de 2005 constituye un acto administrativo

de carácter general y abstracto y en esa medida, mientras no haya sido revocado por el funcionario que lo expidió¹, o declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo², dicho acto goza de plena vigencia y ejecutabilidad.

Finalmente y como quiera que se trata de una **directriz de carácter oficial dirigida a todos los empleadores del sector público y privado**, las dudas o inquietudes que surjan de la interpretación o aplicación de la Circular Conjunta [0001](#) de 2005, deben ser dirigidas a los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público para lo de su competencia”.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, la respuesta no compromete la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/jaac

Rad. 207

Aportes Vigencia Relación Laboral- Circular 001/05

20 ene 08

NOTAS AL FINAL:

1. Con las causales de que trata el artículo [69](#) del CCA.

2. Art. [84](#) CCA.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

