

CONCEPTO 1713 DE 2005

(febrero 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctor José Israel Nocua Otálora
Jefe Departamento Seccional de Recursos Humanos
ISS – Seccional Boyacá
DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros
ASUNTO: DRH-SS-SB-0026

Por traslado que nos hiciera la Gerencia Nacional de Recursos Humanos del Oficio de la referencia, en el cual nos solicita concepto sobre la Compatibilidad de Pensiones del ISS Asegurador y Salario del Estado, teniendo en cuenta en primer lugar la posición expuesta en el oficio No. DJN-US-19994 del 13 de Diciembre de 2004 y en segundo lugar, la situación administrativa en que se encuentra el Gerente de la Seccional Boyacá, toda vez, que es pensionado por vejez por parte del Seguro Social y los aportes fueron efectuados por el Sector Privado y además el monto de su pensión es superior al salario que devenga como funcionario público; presentándose el interrogante si se daría la suspensión del pago de los salarios.

Al respecto manifestamos:

Uno de los fines de la reforma pensional del año 1993 fue la creación de un sistema único e integral que en materia de seguridad social desarrollara los postulados del artículo [48](#) de la Constitución Política, es decir, su carácter obligatorio y su prestación bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El Sistema busca cubrir y proteger a los habitantes del territorio nacional entre otros, contra el riesgo de vejez; una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley para adquirir el derecho a la pensión de vejez, desaparece el riesgo mismo y se transforma en un derecho pensional con el cual se hace efectiva la protección del riesgo ocurrido. De esta forma, resulta imposible que se pretenda cubrir para el pensionado un riesgo que ya no puede existir, pues ya tiene el estatus de pensionado por vejez.

Confirma lo anterior, la exclusión que efectúa el artículo [2o](#) del Decreto 758 de 1990, del Seguro Social Obligatorio de Invalidez Vejez y Muerte, de las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

Consecuencia natural de lo expuesto es que una misma persona no puede tener, en forma simultánea, el estatus de pensionado y el de afiliado o cotizante al Sistema General de Pensiones.

Además, como característica primordial del Sistema General de Pensiones los artículos [13](#) y [15](#) de la Ley 100 de 1993, modificados parcialmente por el artículo [2o](#) de la Ley 797 de 2003 señalaron la obligatoriedad de la afiliación para todos los trabajadores dependientes, vinculados

por contrato de trabajo o como servidores públicos, e independientes y consiguientemente, el artículo [17](#) de la Ley 100 en la forma modificada por el artículo [4o](#) de la Ley 797 previó la obligatoriedad del pago de las cotizaciones correspondientes, por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas.

Al respecto, el Consejo de Estado – Consejero Ponente. Susana Montes de Echeverri, con fecha 8 de Mayo de 2003, radicación No. 1.480, se ha pronunciado así:

“Sin embargo, se podría pensar que a pesar de no existir la posibilidad de vinculación de un pensionado al Sistema General de Pensiones y, por lo mismo, de no poderse realizar nuevas cotizaciones al Sistema para ajustar pensión pues la persona entró a gozar del estatus de pensionado por vejez, si podría darse una relación laboral de tal pensionado.

En opinión de la Sala, no existe tal posibilidad legal por las siguientes razones:

- De conformidad con los artículos [15](#) y [17](#) de la ley 100, toda persona que esté vinculada mediante contrato de trabajo o como servidor público tiene que estar afiliada al Sistema General de Pensiones, por lo mismo, dentro de la filosofía de la ley no es posible generar un tipo de trabajadores o de servidores públicos que no estén afiliados al mismo, lo cual conduce necesariamente a la conclusión de que la ley no permite tal situación.
- No siendo posible realizar nuevas cotizaciones al Sistema, de hecho resultaría que la vinculación de pensionados al sector laboral de la economía, tendría una carga económica inferior para el empleador a la que significa la vinculación de trabajadores que aún no disfrutan de pensión. Esta situación resultaría contraria al espíritu de la ley, pues de aceptarse que un pensionado pueda reincorporarse a la fuerza laboral dependiente, se estaría favoreciendo este tipo de vinculaciones, lo cual, a su turno, atenta contra el propósito legal de auspiciar la creación de empleos para quienes no tienen empleo y para los nuevos trabajadores que ingresan a la fuerza laboral del país.
- De aceptarse la posibilidad de esta nueva vinculación de pensionados a la fuerza laboral se generaría la inaplicabilidad de muchas disposiciones de carácter laboral a tal pensionado-trabajador, pues él no podrá tener la protección de estabilidad en el empleo que dan las leyes laborales, pues por definición del parágrafo 3o del artículo [9o](#) de la ley 797 de 2003, modificadorio del mismo parágrafo del artículo [33](#) de la ley 100, es justa causa de terminación del contrato de trabajo el haber sido reconocida la pensión de vejez. De tal suerte se crearía una situación laboral del pensionado-trabajador a quien no se le podrían aplicar las normas del C.S.del T. Circunstancia que impone la conclusión contraria”.

Con todo, para los casos excepcionales de reincorporación del pensionado al servicio, el Decreto 583 de 1995 en su artículo [1o.](#), reguló la manera como debe realizarse el pago de los servicios y, al efecto, dispuso que:

“Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo [29](#) del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social”

Es decir, que por mandato expreso de la ley, el pensionado reincorporado al servicio no puede recibir sino la asignación del cargo o ésta y la diferencia en monto con relación al de su pensión

pero no podrá percibir en forma simultánea sueldo y pensión completos.

En conclusión, el Doctor Ariel Dueñas, según escrito de consulta se encuentra enmarcado en la situación descrita, es decir, la pensión de vejez por él devengada es incompatible con la percepción del salario percibido como Gerente de la Seccional ISS Boyacá, máxime cuando no existe ninguna diferencia entre el valor de pensión y el valor del salario; en consecuencia se deberá proceder acorde con la posición institucional tomada en el concepto DJN-US-19994 a partir del 13 de Diciembre de 2004.

En los anteriores términos esperamos absolver su consulta.

Cordialmente,

JAIME EDUARDO RINCON CERON

Director Jurídico Nacional

c.c. Dra. Sandra Isabel Meza Devia – Gerente Nacional de Recursos Humanos (E)

MNLP

Rad: P-79

2005.01.28



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

