

CONCEPTO 3089 DE 2009

(marzo 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señor

ALFONSO ANDRADE ZAMORA

JUZGADO SEGUNDO DE MENORES

DE NEIVA HUILA

Palacio de Justicia Oficina 202

Neiva - Huila

ASUNTO: Petición Compatibilidad entre pensión de jubilación y salario de particular.

Acción de Tutela No. 0080-2008=452

Accionante: ALFONSO ANDRADE ZAMORA

Accionado: Sergio Hernando Colmenares - Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales

Respetado señor:

Por conducto del oficio No. 300 emanado del Juzgado Segundo de Menores de Neiva Huila, hemos tenido conocimiento de la consulta relacionada con el tema de la compatibilidad entre una pensión de jubilación y la remuneración salarial proveniente de una empresa particular.

Como una observación preliminar, le informo que revisadas las bases de datos de la Dirección Jurídica Nacional, la petición en comento nunca fue radicada en este despacho, razón por la cual, no se había tenido conocimiento del contenido del mismo sino hasta la fecha, en razón de la acción de tutela y el trámite incidental relacionados en el epígrafe.

En cuanto al tema en cuestión, es necesario hacer las siguientes consideraciones dentro del marco legal de competencia de esta Dirección Jurídica:

Como primera medida, es necesario recordar que en cuanto atañe a la fecha a partir de la cual debe concederse una pensión jubilatoria o por vejez, el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003 y la Circular Conjunta [0001](#) de 24 de enero de 2005 emanada de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social - dirigida especialmente a los empleadores del sector público y privado-, son claros al establecer que el empleador debe 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

el que el afiliado opte por continuar laborando pese a haber cumplido los requisitos para pensionarse, circunstancia que permite colegir que mientras existe remuneración con el consecuente pago de aportes al Sistema Pensional y no se acredite el retiro del servicio, la pensión no podrá concederse sino a partir de la fecha en la que se reporte el retiro.

El propio Ministerio de la Protección Social en el concepto 055058 del 2 de marzo de 2007 avaló el criterio antes citado de acuerdo al siguiente tenor: “(...) 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”.

Ahora bien, en apoyo de lo anterior y en tratándose de la incompatibilidad entre la percepción simultánea entre una pensión y el salario, la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social en reiterados pronunciamientos ha sostenido la tesis de la incompatibilidad entre una pensión jubilatoria y la vinculación mediante contrato de trabajo del beneficiario prestacional, como se aprecia de lo expuesto en el oficio 148906 del 31 Mayo de 2008:

“Sobre este aspecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 1480 del 8 de mayo de 2003, indicó que no existe posibilidad legal de darse una relación laboral con un pensionado, en los siguientes términos:”

“(...) ni la ley [100/93](#) ni la [797/03](#) contemplan expresamente la posibilidad de que pueda efectuarse un ajuste o reliquidación de la pensión para pensionados, ni se prevé ni regula que una vez pensionado un trabajador pueda vincularse nuevamente al sistema y pueda realizar nuevas cotizaciones.”

“Obsérvese, de otra parte, que estando señalada la edad mínima para tener derecho a la pensión en 57 años para las mujeres y 62 para los hombres a partir del 10 de enero de 2014 y, teniendo en cuenta que se acumulan todas las semanas cotizadas sin importar si el trabajo se desarrolla en el sector público o en el privado y aún como independiente, la vida laboral posible de cualquier persona permite completar con facilidad el número máximo de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión más alta en porcentaje y, por lo mismo, no resulta viable pensar que la ley permita la posibilidad de ajustar la pensión obtenida para aumentar el porcentaje aplicado al ingreso base de liquidación: “

“Sin embargo, se podría pensar que a pesar de no existir 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 con 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 disfrutaban 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 empleo para quienes no tienen empleo y para los nuevos trabajadores que ingresan a la fuerza de trabajo del país”.

“De aceptarse la posibilidad de esa nueva vinculación de pensionados a la fuerza laboral se generaría la inaplicación de muchas disposiciones de carácter laboral a tal pensionado-trabajador, pues él no podrá tener la protección de estabilidad en el empleado que dan las leyes laborales, pues por definición del parágrafo 30 del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, modificadorio del mismo parágrafo 30 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.”

“Vistos los argumentos señalados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, esta oficina los acoge en su integridad, lo que nos lleva a concluir que quien se halla pensionado no puede vincularse mediante contrato laboral, pero no se encuentra impedido para celebrar contrato de prestación de servicios (...).”

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

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

Con copia:

· Doctora Irley Angélica Peña Morales. Secretaria Juzgado 2 de Menores de Neiva. Palacion de Justicia Oficina 202. Neiva Huila

RAMG/odpm



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

