

CONCEPTO 7073 DE 2008

(junio 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

GLORIA I. BERMEJO S.

Gerenta Administrativa

VALSI DE COLOMBIA LTDA

Carrera 27 No. 17 A – 50/54

ASUNTO: Incapacidades Superiores a 180 días – Vinculación Laboral de un Pensionado

Respetada doctora:

Acuso recibo de la comunicación del epígrafe en la cual solicita información sobre el procedimiento a seguir cuando un pensionado cotizante vinculado laboralmente, se encuentra incapacitado por un término superior a 180 días.

Al respecto le informo que esta Dirección Jurídica es competente para absolver consultas y emitir conceptos jurídicos de carácter general y abstracto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1403 de 1994¹ y la Resolución 4579 de 1995.

En cuanto al tema consultado se refiere, es necesario precisar:

La Ley 100 de 1993 en el artículo [206](#) determinó que el reconocimiento de las incapacidades se realizaría conforme a las leyes vigentes; es así como desde la expedición del Decreto 770 de 1975 se prescribió que al asegurado sólo se le reconocería subsidio por incapacidad por el término de 180 días continuos o discontinuos, siempre que la interrupción no exceda de 30 días².

Con relación a las prestaciones que otorga el Régimen Contributivo de Salud a los pensionados en su condición de afiliados cotizante, el Decreto 806 de 1998 en sus artículos [26](#) y [28](#), prevé lo siguiente:

“ARTICULO [26](#). AFILIADOS AL REGIMEN CONTRIBUTIVO. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. “

“Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:”

“1. Como cotizantes: “

“(…)”

“c) **Los pensionados por jubilación, vejez**, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;”

“(…)”

“ARTICULO [28](#). BENEFICIOS DE LOS AFILIADOS AL REGIMEN CONTRIBUTIVO. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:”

“a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993;”

“b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional;”

“c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.”

“**Los pensionados cotizantes** y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al sistema **recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a) del presente artículo**. “ - Resaltado nuestro -

Conforme la normativa transcrita, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) por mandato legal deben reconocer el subsidio en dinero en caso de incapacidad por enfermedad general o accidente no profesional con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta por ciento ochenta días (180), de modo que una vez superado dicho término no es viable el reconocimiento de dichas prestaciones.

Ahora bien, tratándose de los beneficios que otorga el régimen contributivo de salud a sus afiliados, el Decreto [806](#) de 1998 es claro al afirmar que para el caso de los pensionados solamente es viable el reconocimiento de la prestación por servicios de salud de que trata el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993 cuyo tenor literal refiere a los servicios asistenciales incluidos en el Plano Obligatorio de Salud y en particular lo atinente a la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan, según las directrices que para el efecto imparte el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En ese orden de ideas y con relación a los pensionados afiliados como cotizantes al régimen contributivo de salud, el Decreto [806](#) de 1998 descarta de plano el otorgamiento de subsidios económicos por incapacidad o enfermedad general, de modo que para el supuesto fáctico examinado, no existe obligación legal por parte de la EPS para asumir el pago de los subsidios económicos por incapacidad de 180 días.

Así mismo, tampoco existe la posibilidad para que la Administradora de Pensiones asuma el pago de subsidios por la incapacidad superior a 180 días y/o con miras a acceder a una prestación por invalidez³, dado que estas prestaciones por mandato del artículo [1](#)o del Decreto 2463 de 2001⁴ se predicen a los afiliados cotizantes al régimen contributivo de salud **no pensionados por vejez**.

En este punto conviene señalar que si bien es cierto que por mandato del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3](#) de la Ley 797 de 2003 las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias al Sistema Pensional y en tal virtud el empleador deberá efectuar cotizaciones al Sistema, no es menos cierto que la obligación del pago de aportes a pensiones cesa cuando la persona adquiere el derecho a la prestación por vejez⁵.

Para el caso examinado, al no existir afiliación como cotizante al Sistema Pensional ni aportes que por mandato legal permitan el reconocimiento de derechos de tipo prestacional en el mismo sistema⁶, por sustracción de materia tampoco habrá lugar al pago del subsidio por la prórroga de la incapacidad con cargo a la administradora de pensiones.

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:

- Dra María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones
- Dra. Soraya Pino Canosa. Gerenta Nacional de Atención al Pensionado

Ramg/odpm

20 de Mayo de 2008

04989

Incapacidades superiores 180 días pensionado cotizante

-cuyos aportes obligatorios al Sistema Pensional financian solidariamente los subsidios monetarios por la prórroga de la incapacidad- y habida consideración de la expresa prohibición para percibir pensiones de vejez e invalidez de manera simultánea.⁷

Finalmente debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Ley laboral se constituyen como justas causas de despido, tanto la adquisición del derecho a pensión de vejez⁸, como la incapacidad por enfermedad general superior a 180 días, presupuestos fácticos necesarios para la operancia de la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador.

Concepto Jurídico No. 7136 Enero 10 de 2008

Vinculación de pensionados

Damos respuesta a su solicitud de concepto acerca de vincular laboralmente a quien percibe una pensión de vejez, en los siguientes términos:

En primer lugar, será necesario indicar que no existe norma dentro de la legislación laboral que prohíba la reincorporación de un pensionado al mercado laboral en el sector privado.

Sin embargo y al respecto se pronunció el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta No, 1480, formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, C.P. Susana Montes de Echeverri, mayo 8 de 2003, en los siguientes términos:

"(...) 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 podrid 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 (sic) la 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 misino, 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, atonta 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 de trabajo del país.

De aceptarse la posibilidad de esa nueva vinculación de pensionados a la fuerza laboral so 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 misma 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.T., circunstancia que impone la conclusión contraria. (...)".

De acuerdo al fallo en cita, no es viable vincular mediante contrato de trabajo a quien se encuentra percibiendo una pensión de jubilación, pero podría considerarse su vinculación a través de un contrato de prestación de servicios.

Respecto de la afiliación de éstos trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, debe señalarse que el artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998 en consonancia con lo indicado en el artículo [157](#) de la Ley 100 de 1993, se establece que serán considerados como afiliados obligatorios al régimen contributivo del SGSSS, entre otras, las siguientes personas;

"d. Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las persona naturales residentes en el país, que no tengan vinculo contractual o reglamentario con algún empleador".

En este orden de ideas y frente a la base de cotización mínima de los trabajadores independientes a los sistemas de salud y pensiones, debe señalarse que mediante la Circular [0001](#) de 2004 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se aclara que en desarrollo

del principio según el cual las cotizaciones en salud y pensiones deben guardar correspondencia, las cotizaciones a estos sistemas no podrán ser inferiores a un (1) SMLMV y deberán efectuarse a la misma EPS a la que se encuentra afiliado el pensionado (art. [48](#) Decreto 806 de 1998)y sobre el total de lo devengado por el pensionado.

Por otra parte, como en los términos del artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003, la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, considera esta Oficina que quien se encuentre pensionado no estará obligado a efectuar aportes a este sistema,

NOTAS AL FINAL:

1. V. Artículo 14 del Decreto 1403 de 1994. Artículo 4o Literal b) de la Resolución 4579 de 1995 de la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales: “Conceptuar sobre el análisis interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral que administra el Instituto”.

2. V: Lit. c) Art. 9o. Decreto 770 de 1975 Aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales “sobre el reglamento general del seguro de enfermedad general y maternidad”.

3. V. Art. [23](#) del Decreto 2463 de 2001. “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

4. V. Art. [1o](#) del Decreto 2463 de 2001. “El presente decreto se aplicará a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez”.

5. V. Concepto Jurídico No. 7136 Enero 10 de 2008 del Ministerio de la Protección Social

6. “ARTÍCULO [13](#). CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:”

“(…)”

“c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

“d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley”.

“(…)”

7. V.. Lit. j Artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 Mod. Art. [2o](#) Ley 797 de 2003

8. V. Par. 3o Art. [9](#) Ley 797 de 2003 mod. Art. [33](#) de la Ley 100 de 1993

9. V. Art. [62](#) Lit. A Num 15. Código Sustantivo del Trabajo



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

