

CONCEPTO 14139 DE 2005

(septiembre 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señor

Rodrigo Cardona Jaramillo

Jefe de Nómina

Compañía de Cosméticos

VOTRE PASSION LTDA

Carrera 48 No. 37 – 27

Medellín – Antioquia

Ref. Consulta - Cotización de aportes al Sistema de Pensión por persona con pensión vitalicia de jubilación sector público.

Mediante comunicación dirigida a la Dirección Jurídica Nacional, el consultante nos informa que la señora MARLENI STERLING PEREZ, ingresó a la Compañía de Cosméticos VOTRE PASSION el 4 de marzo de 1996, siendo pensionada por el sector público, a través de CAPRECOM. Señala que la Compañía únicamente la afilió a los riesgos de salud y riesgos profesionales, sin embargo, por un error de procesos internos de la Empresa, se empezó a aportar por dicha señora en pensiones al Seguro Social, sin que hubiese documento de afiliación con el ISS desde agosto de 1996 hasta enero de 2003 y a partir del mes de febrero de ese mismo año, se procedió a suspender el pago de tales aportes, razón por la cual desea formular los siguientes interrogantes:

1. ¿Es posible que la señora ya estando pensionada por el sector público con pensión vitalicia de jubilación, pueda acceder a otra pensión, una vez cumpla los 55 años de edad? (Fecha de nacimiento: 26 de septiembre de 1953).
2. ¿Existe la obligación por parte de la empresa de tenerla afiliada a algún Fondo de pensiones obligatorias y por ende hacer las cotizaciones correspondientes desde su fecha de vinculación a la empresa?
3. ¿En caso de que su concepto jurídico, llegue a la conclusión que la señora puede acceder a otra pensión y que la empresa esté obligada a efectuar los aportes, cómo podrían acreditarse las cotizaciones ya realizadas y efectuar los pagos pendientes, sin que exista documento de afiliación al Seguro Social?
4. ¿En caso de que la señora ya no pueda acceder por términos legales a pensión por vejez y no halla riesgos para la empresa por parte de una reclamación de dicha trabajadora, cuando cumpla los 55 años de edad, cuál sería el mecanismo de reintegro de los aportes

realizados al Seguro Social de los periodos antes anotados?

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

Al respecto, el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [40](#) de la Ley 797 de 2003, establece la obligatoriedad de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones por parte de afiliados, empleadores o contratistas, la cual cesará al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que se efectúen en cualquiera de los dos regímenes.

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.

En efecto, el Sistema busca cubrir y proteger a los habitantes del territorio nacional contra el riesgo de vejez, por lo mismo, 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, de imposible ocurrencia, pues ya tiene el estatus de pensionado por vejez.

Por tal razón, no es posible que un pensionado por vejez (que ya no tiene la expectativa del riesgo pues éste ya se produjo) se afilie nuevamente al Sistema General de Pensiones, para cubrir tal eventualidad.

Por otro lado, el numeral 13 literal a) artículo [62](#) del Código Sustantivo del Trabajo – Decreto 2651 de 1965 - establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador el reconocimiento de la prestación económica al trabajador - pensión de jubilación o invalidez-, disposición declarada exequible condicionalmente de acuerdo con lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-1143 de 2001, bajo el entendido que previo al reconocimiento de la prestación, el empleador consulte al trabajador, si desea hacer uso de la facultad prevista en el parágrafo 3o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [90](#) de la Ley 797 de 2003, a saber: 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. El empleador podrá dar por terminado 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. (Declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-[1037](#) 03 de 5 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Menciona la Corte:”... siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.”

Como se observa de las disposiciones normativas transcritas, si bien es cierto que a partir de la Ley [100](#) de 1993 se instituyó como un imperativo la cotización al Sistema General de Pensiones por parte de trabajadores dependientes del sector público y privado, así como de los contratistas y trabajadores independientes, no lo es menos que las normas que continúan vigentes y fueron promulgadas con anterioridad a 1993, ordenan por una parte la terminación del contrato de trabajo o la vinculación legal o reglamentaria, cuando el empleado cumple los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica correspondiente y por otra, la devolución de los

aportes realizados por el afiliado a los riesgos de los cuales se encuentre exonerado, cuando quiera que la prestación económica respectiva ya ha sido reconocida.

En cuanto a la devolución de aportes, la Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros, a través de oficio DJN-US 20372 del 20 de diciembre de 2004, dispuso según el artículo [40](#) del Decreto 2665 de 1988 que “(...) los aportes patrono-laborales serán deueitos a quien los hubiere cancelado, en los siguientes casos:

1. Cuando se cause por errores imputables al ISS, tales como (...) cuando la persona a pesar de haber sido exonerado por el ISS para determinados riesgos, aportó para ellos.
2. Cuando se causen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y no se hubiera reportado oportunamente la noedad de retiro.
3. Los demás casos que establezcan la ley y los reglamentos. (...)”

De igual manera, el artículo 56 del decreto 3063 de 1989 aborda el tema de la exoneración ya sea parcial o total de los seguros, cuando quiera que se ha reconocido la respectiva prestación económica en los siguientes términos:- Las personas que se hayan pensionado por el régimen de los seguros sociales obligatorios...

Parágrafo. Salvo el caso de afiliación fraudulenta, los asegurados que exceptuados expresamente por éste artículo, cotizaren para los riesgos respecto de los cuales se encontraren exonerados, tendrán derecho a la devolución de los aportes patrono-laborales, de conformidad con el reglamento de sanciones, cobranzas y procedimientos.”.

En consecuencia, si continúan efectuándose aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad al reconocimiento de la prestación económica correspondiente, procederá la devolución de tales aportes dentro de las circunstancias descritas en la parte final del numeral 1o y el numeral 3o del artículo 40 del Decreto 2665 de 1998 concordado con los artículos 56 y 57 del Decreto 3063 de 1989, cuando quiera que las cotizaciones sean efectuadas por una persona exonerada por el ISS para el efecto.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

RAMG/CPM

Rad. 8198

VOTRE PASSION



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

