

CONCEPTO 14805 DE 2006

(octubre 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señor

EDGAR MAURICIO LOPEZ LIZARAZO

Carrera 16 63A – 68

Bogotá.

Mediante oficio remitido a esta Dirección, consulta acerca de si una persona que a los 61 de edad inicia contrato de trabajo con una empresa privada desde Enero de 1986 y estando trabajando accede a una pensión de vejez con retroactividad al 20 de Noviembre de 1986, hecho del cual notifica a la empresa en enero de 1988 solicitando a su vez su desafiliación al Sistema, tiene derecho a reclamar una segunda pensión a cargo de la Empresa Empleadora privada, pues considera que ésta omitió descontar y pagar los aportes correspondientes.

Igualmente, consulta si la empresa podría terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

Sobre el particular le manifestamos:

Como sustento a su ejercicio académico, partamos de la base que tratándose de un trabajador que inicia su contrato de trabajo a los 61 años de edad y además disfruta de una pensión de vejez, dichas circunstancias están previamente consideradas en el parágrafo del artículo [59](#) del Decreto 3041 de 1966 para no estar obligados por razón de la edad y su status de pensionado para asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Así mismo, el inciso segundo del literal a) contenido en el artículo [2o](#) del Decreto 433 de 1971 establece que “ ... los asegurados que tengan 60 años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones”.

La pensión de vejez cumple, la función de garantizar a las personas de la tercera edad los recursos mínimos para su subsistencia y, en muchos casos, constituyen su único ingreso o la parte más importante del mismo; según escrito de consulta, el trabajador en cuestión, se encuentra amparado por la contingencia de la vejez desde el 20 de Noviembre de 1986, solicitando a su vez al patrono en su oportunidad la desafiliación al Sistema, lo que supone el no pago de aportes al Sistema General de Pensiones.

En este punto es oportuno mencionar lo decidido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia de fecha 7 de Abril de 2003, Magistrado ponente Doctor Luis Javier Osorio López, que en caso similar afirma:

“... es palmar que existe previsión expresa sobre ese aspecto, como atrás se anotó, en el sentido de excluir de las prestaciones del régimen de invalidez, vejez y muerte, a los trabajadores dependientes que, al inscribirse por primera vez al ISS, hubieren arribado a la edad de 60 años”.

Así las cosas, al considerar al trabajador objeto del ejercicio excluido para aportar al riesgo de vejez, no es procedente reconocerle prestación alguna, puesto que, se reitera, no es sujeto del seguro social obligatorio en el riesgo de vejez.

Ahora bien, el párrafo 3o. del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, 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.

Es necesario precisar que dicho párrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-[1037](#)-3 del 5 de noviembre de 2003, a través de la cual se concluyó que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos constitucionales. Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucionalidad es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

En consecuencia, la Corte decidió declarar exequible el párrafo 3o. de la Ley [797](#) de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados respectiva; presupuestos que en el sujeto materia de consulta se encuentran cumplidos a cabalidad.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el Artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ELIANA ROYS GARZON

Directora Jurídica Nacional ( E )

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad. 12768

2006.09.21

□

—

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

