

CONCEPTO 18640 DE 2005

(noviembre 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Doctora

JANNETH CONSTANZA BEJARANO LOZANO

Carrera 10 19 – 65 Piso 3

Bogotá, D.C.

Mediante comunicación dirigida a esta Dirección, consulta si una persona que tiene asignación de Retiro, pensión de jubilación del ISS y además celebra contrato laboral con una Cooperativa, la entidad debe afiliarlo al Sistema de Seguridad Social Integral.

Al respecto manifestamos:

Como una parte del Sistema de Seguridad Social Integral, el Libro Primero de la Ley 100 de 1993 reguló lo atinente con el Sistema General de Pensiones, cuyo objeto fue determinado por el artículo [10](#):

“El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

El artículo [11](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 797 de 2003 al definir cuál es el campo de aplicación señaló:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general”.

De esta manera, cuando una persona adquiere el derecho a la pensión de vejez, desaparece el riesgo mismo y se convierte en un derecho pensional, con el cual se cumple el objetivo de cubrimiento y protección del 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.

Ahora bien, por expresa disposición del artículo [31](#), inciso 2o de la ley 100 de 1993, y para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, las disposiciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte vigentes en el Instituto al entrar a regir la misma se aplican en todo cuanto no sea contrario a lo dispuesto en ella, es claro que la previsión del artículo [2o](#) del Decreto 758 de 1990, debe aplicarse. Tal norma prevé entre otras como personas excluidas del seguro de Invalidez, Vejez, y Muerte:

(...)

d) Las personas que se hayan pensionado por el régimen de los seguros sociales obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del instituto;

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:

“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 expectativa del riesgo pues éste ya se produjo) se afilie nuevamente al Sistema General de Pensiones, para cubrir tal eventualidad.

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 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 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 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 3 del artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, modificatorio 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”.

Vistos los argumentos señalados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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.

Confirma lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, en pronunciamiento de fecha mayo diez (10) de dos mil uno (2001) radicación número 1344:

1. “Para efectos de lo dispuesto en los artículos [128](#) de la Constitución Política y [19](#) de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

2. y 3. La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.

4. Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público”.

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

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad. 13620

2005.11.03



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

