

CONCEPTO 21239 DE 2005

(diciembre 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctor Andrés Felipe Díaz

Jefe del Departamento de Atención al Pensionado

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Consulta – Pensiones compartidas

Mediante comunicación dirigida a esta Dirección, se solicita sean absueltos ciertos interrogantes que se presentan frente a una prestación que tiene el carácter de compartida con la pensión otorgada por una entidad jubilante, pero a la vez el asegurado ha cotizado con entidades del sector privado y se encuentra Activo en el Sistema, tanto con la entidad jubilante como con otra entidad, a saber:

1. ¿La prestación se concede a corte de nómina desconociendo el carácter de compartibilidad que tiene la prestación, y negando el retroactivo respectivo a favor de la entidad jubilante, en este caso al I.S.S. PATRONO?
2. ¿ La prestación se concede a partir del cumplimiento de la edad concediendo a plenitud el carácter de compartibilidad de la pensión y los aportes cotizados con posterioridad a esa fecha pueden ser susceptibles de devolución de aportes?.

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

Al considerar por vía jurisprudencial, que la pensión es una prestación social que se obtiene por la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia de los requisitos de edad y de tiempo exigidos para tal efecto, éstos mismos requisitos configuran los elementos del derecho mismo, para exigir el reconocimiento y entrar a disfrutar la prestación.

En consecuencia, el derecho a ser acreedor de la pensión de vejez, en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003) se cause cuando el trabajador cumple los requisitos legales exigidos para el efecto, como son el de la edad y el tiempo de cotización o de servicio con la empresa (Subrayado por fuera de texto).

Dicha disposición legal dispone además que: “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 para pensionarse.

Agrega la norma que 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.

Sin embargo, es necesario precisar que dicho parágrafo, fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-[1037](#)-03 del 5 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 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 (C.N. arts. [2](#) y [5](#)). 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. (Subrayado por fuera de texto)

En consecuencia, la Corte decidió declarar exequible el parágrafo 3o de la ley [797](#) de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión se le notifique al trabajador en debida forma su inclusión en la nómina de pensionados respectiva y solo así podrá el empleador proceder a dar por terminado la relación laboral.

Por otro lado, en cuanto al tema del retroactivo, la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, mediante Circular VP 502 del 26 de agosto de 2002 de obligatorio cumplimiento, señaló que: “El Instituto reconoce la pensión de vejez a los afiliados que reúnan los requisitos para tener derecho a la misma, señalados en la Ley y los reglamentos, independientemente de que ésta sea compartida o no, por tanto, el retroactivo a que haya lugar, será girado en principio al trabajador, excepto cuando éste haya autorizado que se gire al empleador, o se presente controversia entre este último y el trabajador, respecto al derecho del mismo”. (Subrayado por fuera de texto).

Agrega la Circular que: “Los empleadores públicos o privados que hayan reconocido o vayan a reconocer pensiones de jubilación que cumplan los requisitos legales para ser compartidas, deben tener en cuenta lo siguiente:

Conforme a las normas legales que regulan la compartibilidad de las pensiones, (Artículos [16](#), [17](#), [18](#) del Decreto 758/90 y [50](#) del 813 de 1994) los empleadores tienen la obligación de pagar la pensión de jubilación de carácter compartida, hasta el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez que reconoce el ISS asegurador, quedando a cargo del empleador, la diferencia cuando la pensión reconocida por el ISS sea inferior a la de jubilación que venía recibiendo el trabajador.

Por tanto, si el empleador continúa pagando la totalidad de la pensión de jubilación, con carácter compartida, durante el tiempo que demore el trámite de la pensión de vejez ante el ISS, debe igualmente, tener en cuenta, que el Instituto, le girará el retroactivo al empleador, previa autorización suscrita por el trabajador, debidamente autenticada.

A su turno, la Circular VP 516 del 24 de octubre de 2002 de obligatorio cumplimiento, dispuso que: “Cuando un empleador reconozca una pensión de jubilación con carácter compartida, mediante Acto Administrativo y en éste se establezca que el retroactivo a que haya lugar en la pensión compartida que reconozca el ISS, se debe girar al empleador, dicho acto reemplazará la autorización de giro de retroactivo a que se refiere la Circular de la referencia, siempre y cuando, el jubilado o interesado no hubiere logrado la modificación o revocación del mismo, mediante la utilización de los recursos de reposición o apelación, revocatoria directa o providencia judicial, en lo que tiene que ver con dicho giro de retroactivo...”

Por otro lado, y con base en el numeral 4o de la Circular 521 del 2 de diciembre de 2002, emitida por la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional, “Si al afiliado dependiente, después de haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, no le aparece registrado el retiro del Sistema General de Pensiones en su Historia Laboral, la pensión debe reconocerse a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados...” (Subrayado por fuera de texto).

En virtud de lo anterior, es dable concluir que la prestación se concederá a corte de nómina, siempre que se den los supuestos fácticos para ello y las cotizaciones efectuadas al Instituto por una persona con posterioridad a su jubilación se tendrán en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS asegurador, tal y como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional - Sala Séptima de Revisión en Sentencia No. T-827 de 1999, y la misma Dirección Jurídica Nacional del Seguro Social.

Para finalizar se advierte, que si bien es cierto la pensión no pierde su carácter de compartida, también lo es que la persona no tendría derecho al retroactivo, toda vez que se le tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

En los anteriores términos esperamos absolver su consulta.

Cordialmente;

RUTH ALEYDA MINA GARCIA

Jefe Unidad de Seguros

Vo.Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: Claudia Patricia Mora Rodríguez

Rad. 12394

Pensiones Compartidas - Retroactivo



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

