

CIRCULAR 39 DE 2004

(septiembre 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

Para: Director General, Secretaria General, Directores de Area, Directores Regionales y Subdirectores de Centro
Asunto: Contratación pensionados – aportes

Con el fin de brindar claridad respecto de la obligación de efectuar aportes para pensión de quienes suscriben contrato de prestación de servicios con la Entidad y que por su condición de pensionados por vejez ya no aportan a los Fondos de Pensiones, me permito manifestar:

La Ley [100](#) de 1993, modificada por la ley [797](#) de 2003, estableció el Sistema General de Pensiones como un sistema integral y único aplicable a toda la población del territorio nacional, frente a diferentes contingencias, entre ellas, la relativa al riesgo de vejez. Este régimen de seguridad social en pensiones cubre a todos los habitantes, independientemente del sector de la economía al cual pertenezca el trabajador, pudiendo sumar períodos de cotización en uno y otro. Específicamente sobre la obligación de cotizar al Sistema, el art. [17](#) de la ley 100, modificado por el art. [4o](#) de la ley 797, estableció que durante la vigencia de la relación laboral deberán realizarse cotizaciones obligatorias a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, tanto por parte de los afiliados, como por los empleadores (en las proporciones señaladas por el artículo [20](#) de la ley 100 modificado por el [7o](#) de la ley 797), y por los contratistas y trabajadores independientes. La misma norma dispone que:

"La obligación de cotizar cesa en el 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".

Vista la normatividad vigente y para una mejor comprensión sobre el asunto, se reseñan en lo pertinente los aspectos más relevantes del concepto del 8 de mayo de 2003, Rad. 148003, emitido por el Consejo de Estado, según el cual:

... "A partir de la ley [100](#) el sistema de seguridad social no permite la posibilidad que un mismo beneficiario disfrute simultáneamente de dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, cualquiera sea la entidad pensional del Sistema General de Pensiones a la cual se encuentre afiliado. En otras palabras, el sistema no admite que un pensionado por vejez pueda adquirir una segunda pensión, también por vejez, ni aún en la hipótesis de que la entidad administradora sea diferente dentro del mismo Sistema".

"...//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." (negrillas fuera de texto).

//En este punto es preciso reiterar lo que ya se ha dicho en este concepto: que siempre deben tenerse en cuenta los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de estas leyes y los regímenes de transición específicamente establecidos y determinados en ellas, los cuales expresamente han sido preservados por una y otra (arts. [11](#) ley 100-93 y [1](#)o de la ley 797-03). En tales regímenes anteriores, era posible que un pensionado por vejez del ISS pudiera ingresar a un cargo público y obtener una pensión de jubilación, o viceversa, que un pensionado con derecho a jubilación del sector público ingresara al sector privado y obtuviera la pensión de vejez pagada por el ISS, resultando compatibles la coexistencia de las dos. Cuando el sistema se unifica y es uno sólo para todos los trabajadores, sean del sector público o del privado y, aún del independiente, ya no es posible pensar que un trabajador pueda adquirir dos pensiones de vejez provenientes del mismo Sistema General de Pensiones, salvo cuando una pensión la adquiere como fruto de sus propias cotizaciones y, la otra, en calidad de sobreviviente (pensión propia y pensión transmitida por causa de muerte)."

...//Quien tenga derecho a una pensión adquirida bajo uno de los regímenes anteriores a la ley [100](#) y se reincorpore a la actividad laboral en uno de los cargos de excepción autorizados por la ley, no puede afiliarse al Sistema General de Pensiones, pues ya tiene el estatus de pensionado (art. [31](#) L.100 y Decreto 758-90, art.2o). Por consiguiente, no existe la posibilidad legal de efectuar reajuste de su pensión, cualquiera sea el monto de ella.//

... //Por lo demás, ni la ley [100](#)/93 ni la [797](#)/03 contemplan expresamente la posibilidad de que pueda efectuarse un ajuste o reliquidación de la pensión para pensionados, ni se prevé ni regula que una vez pensionado un trabajador pueda vincularse nuevamente al Sistema y pueda realizar nuevas cotizaciones. // (s.f.t.)

Es claro entonces, que la ley establece la obligación para todo trabajador de efectuar cotizaciones mensuales al Sistema, mientras dure la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, hasta que reúna los requisitos para obtener la pensión mínima de vejez. En este evento, con fundamento en el concepto antes citado, se considera que para el pensionado (hoy contratista) cesó la obligación de cotizar al Sistema para pensión porque de una parte ya goza del status de pensionado, y de otra, porque al no prever la norma la posibilidad que el pensionado pueda vincularse nuevamente al Sistema, tampoco puede realizar nuevas cotizaciones para cubrir este riesgo.

En cuanto hace al aporte a seguridad social en salud, se reitera lo conceptuado por esta Dirección el 8 de junio de 2004 en memorando No. 18230, en el sentido que el aporte a salud: "... deberá efectuarse proporcionalmente con base en la mesada pensional y los ingresos que perciba por el contrato, conforme al párrafo del Artículo 65 del Decreto 806 de 1998, según el cual: " Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos". Para tal efecto, se deberá determinar la proporción tomando como base de cotización, por una parte el valor de la mesada pensional conforme al inciso quinto del artículo 65 del Decreto 806 de 1998 y por otra parte, el 40% del valor bruto del contrato de prestación de servicios

conforme al Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, siempre y cuando éste no sea inferior al mínimo de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Ahora bien, si el régimen de seguridad social prevé un amparo en salud para los pensionados, y establece que la persona en el momento en que se pensiona por vejez debe asumir integralmente su cotización en salud, -la que es en parte compensada por el hecho de que ya no está obligada a aportar para pensión-; en el evento del pensionado por jubilación, su aporte por este concepto también cesa porque el mismo es asumido por el empleador que le reconoció la pensión de jubilación, según lo dispone la normatividad reglamentaria cuando expresa: // "Reconocida la pensión de jubilación por el empleador éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados al régimen de transición. En ese momento el I.S.S. procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el pensionado". (subrayado fuera de texto). Art. 5 del Decreto 813 de 1994, modificado por el Art. 2o del Decreto 1160 de 1994 literal a) inciso 2o, y adicionado por el Art. 45 del Decreto 1748 de 1995.

Por lo expuesto se concluye que cuando la persona que pretende contratar la Entidad, en la modalidad de prestación de servicios, ya goza de la prestación social denominada pensión de jubilación, sólo debe aportar al Sistema de Seguridad Social por el concepto de salud, en su totalidad.

Atentamente,

MARITZA HIDALGO ANÍBAL

Directora Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

