


Radicado N° **I-2020-80753**
Fecha: 23-11-2020 - 13:26
Folios: 1 Anexos:
Radicador: SANDRA CONSUELO GONZALEZ TORRES - 1300
Destino: 5130 - OFICINA DE NOMINA
Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co
opción CONSULTA TRÁMITE con el código de verificación: **WMS2Y**

MEMORANDO

PARA: MARTHA LUCÍA VÉLEZ VALLEJO
Jefe Oficina de Nómina

DE: FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a consulta Radicados I-2020-70679 de 14/10/2020; I-2020-71840 de 19-10-2020. Aportes a Seguridad Social en Pensión.

FECHA: 23 de noviembre de 2020

Respetada Martha Lucía:

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante los radicados del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo con sus funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

Previamente le precisamos que, esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos

¹ “**Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”

concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionado con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

Desde la Oficina de Nómina realizan consulta respecto al descuento que se realiza en la nómina, por concepto de aportes a pensión, a personas que manifiestan tener estatus de pensionados o han recibido indemnización sustitutiva de pensión, razón por la cual están requiriendo no se realice dicha deducción en la liquidación mensual de su remuneración como empleados activos.

Frente a lo anterior, formula los siguientes interrogantes:

“(..)

- *Frente a funcionaria que tuvo una devolución de Saldos por Indemnización Sustitutiva de Vejez ya sea por FONDO PRIVADO o PUBLICO, ¿puede dejar de cotizar a Pensión estando ACTIVA en la entidad?*
- *Sobre funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PRIVADO, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado?*
- *Sobre funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PUBLICO, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado?*
- *Funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PUBLICO o RÉGIMEN ESPECIAL, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado de régimen especial?”*

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan el asunto consultado, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

2. Marco jurídico.

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991
- 2.2. Ley 4° de 1992
- 2.3. Ley 100 de 1993
- 2.4. Decreto 1833 de 2016
- 2.5. Decreto 1821 de 2016
- 2.6. Resolución 3559 de 2018

3. Marco jurisprudencial

- 3.1. Sentencia C-529 de 2010 Corte Constitucional
- 3.2. Sentencia T-032 de 2012 Corte Constitucional
- 3.3. Sentencia T-072 de 2013 Corte Constitucional
- 3.4. Sentencia T-146 de 2013 Corte Constitucional
- 3.5. Sentencia T-628 de 2007 Corte Constitucional
- 3.6. Sentencia T-200 de 2010 Corte Constitucional
- 3.7. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, exp. 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13), sentencia del 13 de febrero de 2014.
- 3.8. Sentencia C-501-05 de 17 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- 3.9. Sentencia 656 de 2016 Corte Constitucional
- 3.10. Sentencia T-280 de 2019 Corte Constitucional

4. Análisis jurídico.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: i) Principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social; ii) Sistema General de Pensiones; iii) Imposibilidad de percibir doble erogación por parte del Estado y excepciones; iv) Obligatoriedad de las cotizaciones; v) Indemnización sustitutiva y devolución de saldos; vi) Respuesta a consulta.

i) Principio de solidaridad en el sistema de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la Seguridad Social es un servicio



público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. A su vez, la misma disposición indica que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Es a raíz de dicha disposición que se creó la Ley 30 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, sistema que se encuentra fundamentado, entre otros, bajo el principio de solidaridad, el cual, puede ser considerado como uno de los pilares más grandes de la Seguridad Social. Respecto al principio de solidaridad en el sistema de seguridad social, la Corte Constitucional, en sentencia C-529 de 2010 expuso:

*“(…) en relación con la aplicación del **principio de solidaridad** en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; (ii) **implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto;** (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; (iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; (vi) conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; (vii) no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; (viii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; (ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con **mayores recursos económicos** de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y (x) se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna."

Lo anterior permite colegir que, a raíz de la estructuración de Colombia como un Estado Social de Derecho se crearon y/o fortalecieron prerrogativas que benefician a la sociedad en colectivo, a través de sistemas como el de seguridad social, el cual se basa en un esquema de solidaridad cuyo ámbito de aplicación abarca los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la ley.

En cuanto a la naturaleza del Sistema de Seguridad Social Integral, la Corte Constitucional en Sentencia T- 628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda "necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación".

Además de lo anterior, la postura de la Corte es pacífica en cuanto a que el concepto de seguridad social hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar general de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Dicha Corporación ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos².

En la misma línea, la Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que "*su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el*

² Corte Constitucional, sentencias T-032 de 2012, T-072 de 2013 y T-146 de 2013

texto constitucional" y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general, como lo consagra el artículo primero de la norma superior.

En conclusión, el Sistema de Seguridad Social integral abarca las necesidades básicas del ser humano, propendiendo a garantizar la dignidad humana, la vida, la salud, el mínimo vital, a través de un mecanismo solidario que busca favorecer a toda la población, sin importar su condición socio económica.

Ahora bien, como el cuestionamiento que da origen a la presente consulta tiene que ver con uno de los elementos del sistema de seguridad social – Pensiones-, se procede a analizar el marco jurídico correspondiente.

ii) Sistema General de Pensiones

Sea lo primero indicar que la pensión es un ingreso periódico mensual permanente que busca satisfacer las necesidades de subsistencia, de forma similar al salario que se tenía cuando se estuvo activo en la vida laboral³.

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.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones se encuentra compuesto por dos regímenes, el régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

Al respecto, el doctrinante y profesor Gerardo Arenas, explica que el régimen de prima media es público, la pensión funciona como un seguro, es decir, la cotización viene siendo como la prima de este.

Respecto a los fondos privados, indica que surgen con la idea de que las pensiones no funcionen como un seguro, sino como una capitalización individual. La pensión se

³ Publicación Canal Capital, consultado el 16 de noviembre de 2020 a las 8:26 p.m., a través del link: <https://conexioncapital.co/diferencia-fondo-pension-privado-publico/>

construye con el capital pensional que se va acumulando, y con los rendimientos financieros de ese capital.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Sistema General de Pensiones es un elemento del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual se compone de dos regímenes, a los que se puede afiliar cualquier empleado ya sea que pertenezca al sector público o al privado. Al respecto, es necesario destacar que ambos regímenes pese a las diferencias que entre ellos existan, tienen en común los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera que habla la Constitución en su artículo 48. También se advierte que la ley previó la posibilidad de que una persona haya laborado en el sector público y en el privado, circunstancia en la que los aportes se acumulan y se efectúa un solo reconocimiento pensional. Al respecto, se trae a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de febrero de 2014, en el cual se indica lo siguiente:

“La pensión de jubilación por acumulación de aportes, resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permitió que quienes, durante su trayectoria laboral, hubieren prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado pudieran consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988. Así las cosas, la norma que regula la situación del actor es la contenida en la Ley 71 de 1988, norma que estableció un beneficio pensional en el artículo 7, según el cual, las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos y privados pudieran acceder a la pensión de jubilación, pues las leyes que se habían expedido con anterioridad regularon en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores”⁴.

Por lo anterior, es claro el Sistema de Seguridad Social busca unificar las condiciones pensionales de todos los empleados y trabajadores del país, otorgándoles igualdad de condiciones en cada uno de los regímenes existentes, limitaciones en los beneficios adquiridos y algunas excepciones de las cuales pueden hacer uso en eventos especiales.

iii) Imposibilidad de percibir doble erogación por parte del Estado y excepciones.

Respecto al sistema de seguridad social integral es necesario aclarar que tal y como lo ha mencionado la jurisprudencia, la seguridad social genera una obligación de la cual la persona será beneficiaria, es decir, mientras se encuentra activo en el servicio tiene la obligación de realizar los aportes correspondientes, pero, para el caso particular de la pensión, una vez se cuente con el status pensional y se incluya a la nómina de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, exp. 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13), sentencia del 13 de febrero de 2014.

pensionados, se disfruta del beneficio, advirtiendo que para el caso de los empleados públicos, no pueden recibir doble erogación del Sistema, por ende, es incompatible que perciban salario u honorarios y al mismo tiempo se encuentren incluidos en la nómina de pensionados. Al respecto, el artículo 128 Constitucional dispone.

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

A su vez, el artículo 19 de la Ley 4° de 1992 establece:

“ARTÍCULO 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.*
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.*
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”*

De otra parte, es importante destacar que el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones:

- *Presidente de la República,*
- *Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro,*
- *Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado,*
- *Miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los servidores señalados.*

A su vez, el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, establece:

ARTÍCULO 2.2.11.1.5 Reintegro al servicio de pensionados. La persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de:

- 1. Presidente de la República.*
- 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.*
- 3. Superintendente.*
- 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.*
- 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*
- 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*
- 7. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.*
- 8. Consejero o asesor.*
- 9. Elección popular.*
- 10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.*

PARÁGRAFO. *La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de:*

- 1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*
- 2. Subdirector de Departamento Administrativo.*
- 3. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.*

4. *Subdirector o Subgerente de establecimiento público.*
5. *Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.*
6. *Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.*

Lo anterior permite concluir que la persona que se encuentre retirada del servicio con pensión de jubilación, es decir, pensionado con recursos del patrimonio público, no podrá reintegrarse al servicio, salvo en los casos previamente indicados, por cuanto se configuraría una doble erogación, la cual está expresamente prohibida por el artículo 128 de la Constitución Política.

iv) *Obligatoriedad de las cotizaciones*

De conformidad con el artículo 17 de la ley 100, modificado por el artículo 4º de la ley 797, 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.

Pese a lo anterior, 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 en forma anticipada. Sobre el particular, dispone el citado artículo 17, en la forma modificada por la ley 797 de 2003, lo siguiente:

*“Obligatoriedad de las cotizaciones. **Durante la vigencia de la relación laboral** y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores, los contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

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.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

La anterior disposición refleja que la ley establece la obligación para todo trabajador,

dependiente e independiente, público o privado, de efectuar cotizaciones mensuales al Sistema, mientras dure la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Del mismo modo, debe entenderse que el trabajador independiente debe realizar sus cotizaciones al sistema como afiliado obligatorio que es mientras desarrolle su actividad independiente y hasta que reúna los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Ahora bien, de la norma se puede inferir que la misma fue establecida para que las personas se retiren del servicio, entre otras causales, una vez alcancen el status pensional, circunstancia que se corrobora con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, en cuanto dispone:

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

(...)

e) *Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*

La disposición anterior, fue condicionada vía jurisprudencial en el entendido de que no solo bastaba con alcanzar el status pensional, sino que se requería la inclusión del empleado en la nómina de pensionados⁵.

En ese orden de ideas, el empleado que no se encuentre incluido en la nómina de pensionados, seguirá activo en el servicio y, por ende, le sigue siendo aplicable la disposición normativa que exige su aporte al sistema general de pensiones, por cuanto, se requiere no solo la calidad de pensionado, sino también la inclusión que haga efectivo el pago de su mesada pensional en nómina, con el fin de no trasgredir su derecho al mínimo vital.

Sobre la obligación de continuar los aportes al sistema general de pensión por seguir activo en el servicio, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión. *El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.*

De conformidad con lo señalado en el PARÁGRAFO 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003,

⁵ C-501-05 de 17 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa



que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, **siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.**

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. **A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral** y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, la obligación de continuar cotizando no se encuentra supeditada al status pensional sino a la inclusión en nómina de pensionados, tal y como se encuentra establecido en el Decreto 1083 de 2015, disposición que guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que trae la posibilidad de que un afiliado, que ha cumplido el número mínimo de semanas cotizadas y los demás requisitos legales (según lo señala el art.33 L 100/93 modificado por el 9º de la ley 797/03) para tener derecho a una pensión de vejez con el mínimo porcentaje aplicado sobre el ingreso base de liquidación, si continúa con su relación laboral o legal y reglamentaria, pueda seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, hasta completar el número máximo de semanas de cotización para tener derecho al tope o porcentaje máximo de la pensión.

En efecto, en las regulaciones propias del régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo 34 de la ley 100, modificado por el 10 de la ley 797/03, reitera la posibilidad de que el afiliado pueda seguir cotizando al sistema después de haber adquirido el derecho a la pensión de vejez con los requisitos mínimos y, por ende, con el menor porcentaje y, al efecto, regula la forma como se aumenta el porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación por cada número adicional de semanas de cotización, hasta

completar un máximo de 1.400 que otorgan el derecho a percibir la pensión en el porcentaje máximo, en la forma determinada por el artículo 34 citado.

Es decir que, la disposición contenida en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 puede interpretarse como una facultad que tiene el afiliado para decidir si continúa o no cotizando a pensión, con posterioridad al cumplimiento de requisitos, circunstancia que genera una controversia entre la obligación contenida en el inciso primero de la norma y la cesación de dicho deber del inciso segundo. Al respecto, en sentencia C-529 de 2010, se dio alcance a dicha discusión, de la siguiente manera:

*“En síntesis, la Corte encuentra que la disposición demandada, al establecer como causal de extinción de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones el que se hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, constituye un ejercicio cabal de la facultad que la Constitución le otorga al legislador para configurar los elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social. La medida presupone que los afiliados han cumplido con el tiempo y las semanas de cotización, y han llegado a la edad legalmente exigida, o han acumulado el capital suficiente para satisfacer sus necesidades mínimas vitales, y por lo tanto han satisfecho de manera suficiente su deber de solidaridad para con el sistema y ya se han hecho acreedores de sus beneficios. La medida encaja razonablemente dentro de la libertad de diseño de que goza el Congreso en esta materia, y teniendo en consideración los distintos componentes solidarios del actual sistema pensional colombiano, se concluye que no constituye una medida que afecte el principio solidario, lo desconozca, o lo atenúe de manera injustificada. **Nada obsta para que el legislador, dentro de la competencia amplia que la Constitución le otorga en esta materia, opte por establecer otro régimen de nacimiento y extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional.** Pero el régimen actualmente vigente es una opción legislativa entre varias posibles, y desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente.”*

No obstante, con la expedición de la Ley 1821 de 2016 “*Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*”, se cambia el panorama que se venía manejando a raíz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, por cuanto genera una obligación expresa para los funcionarios públicos que quieran permanecer en el servicio, norma que refleja nuevamente los principios de solidaridad y la obligación del Estado de mantener la estabilidad financiera del Sistema General de

Pensiones, imponiendo el deber de realizar los aportes al régimen de seguridad social a quienes, pese a tener el estatus de pensionado por el cumplimiento de los requisitos legales para reconocimiento de la pensión, deciden continuar activos en el servicio.

Lo anterior, sin importar a que fondo se encuentran afiliados por cuanto, como se explicó líneas atrás cada régimen hace parte del único sistema de seguridad social vigente y dado que nos encontramos en el escenario de aportes con recursos públicos, la disposición contenida en la Ley 1821 de 2016 resulta aplicable a los empleados de las entidades del Estado, ya sean del orden nacional, territorial o descentralizado.

v) Indemnización sustitutiva y devolución de saldos

En cuanto al reintegro de los aportes a pensión realizados por aquellas personas que se encuentran en imposibilidad de cumplir con los requisitos exigidos para adquirir una pensión, es necesario aclarar que cada régimen cuenta con una figura específica sobre el tema, en atención a las diferentes modalidades establecidas.

Por un lado, se tiene que la indemnización sustitutiva es un pago o prestación económica a la que tiene derecho la persona que cumplió con el requisito de edad para pensionarse por vejez a través del régimen de prima media, pero que no cumplió con el requisito de las semanas mínimas requeridas. Al respecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*

Por su parte, la devolución de dineros de las personas afiliadas a fondos privados, se encuentra regulada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. *Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*

Ahora bien, se presenta un interrogante respecto a que sucede con las personas que,

pese a recibir la indemnización sustitutiva continúan vinculadas prestando sus servicios, empleados a quienes por disposición del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, es obligatorio realizar los aportes y a quien no les aplica lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016, dado que no cumplen con el presupuesto de status pensional y, por ende, no se espera su inclusión en nómina de pensionados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2017, explicó lo siguiente:

*“El carácter facultativo de la indemnización sustitutiva fue objeto de análisis por parte de la Corte mediante la Sentencia C-375 de 2004, por medio del cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que no vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el precepto establece **una posibilidad facultativa -no impuesta- para los afiliados de recibir la indemnización sustitutiva o de continuar cotizando al sistema de pensiones por el tiempo faltante.** En ese sentido, el derecho que adquiere el trabajador en dichos términos, es una prerrogativa o un derecho facultativo, dado que tiene la opción de utilizarla y reclamar sus ahorros, o seguir cotizando hasta alcanzar el monto o semanas que le hagan falta, para obtener así su pensión de jubilación.*

*Por su parte, en las Sentencias T-606 de 2014[66] y T-002 A de 2017[67], las Salas de revisión fijaron la subregla jurisprudencial consistente en que **el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez o invalidez no impide que el beneficiario reclame el derecho a la pensión, siempre y cuando el valor de esta última se compense con las mesadas pensionales.** Así, el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001[68] que señala taxativamente que “[...] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”, ha sido interpretado por la Corte en el sentido de que “[...] no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. “[...]”*

*En conclusión, la jurisprudencia “protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, **lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto.**”*

Ahora bien, pese a que la Sentencia T-002 A de 2017 se refiere a una indemnización sustitutiva de invalidez, esta subregla puede ser aplicada de manera analógica a la indemnización sustitutiva de vejez, toda vez que ambas prestaciones económicas constituyen derechos económicos a favor del beneficiario, cuando no logran completar los requisitos legales para

obtener la correspondiente pensión.

A partir de las consideraciones contenidas en las Sentencias T-972 de 2006[71], T-1088 de 2007[72] y la T-850 de 2008[73], la Sentencia T-080 de 2010[74], como uno de estos criterios para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez destacó que, "sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, **todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva. No hacerlo propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó aportes"**.

En la misma línea, en sentencia T-280 de 2019, se explicó:

"(...) el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001^[108] establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de **esta Corporación**^[109] **ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión y, sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.**

Por ejemplo, la **Sentencia T-606 de 2014** al conceder el amparo del derecho a la seguridad social de un accionante al que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral no estableció la fecha de estructuración y además le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, ordenó a COLPENSIONES que estudiara de nuevo la solicitud de pensión de invalidez una vez se emitiera un nuevo dictamen.

Al respecto, la Corte consideró que la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución^[110].

En sustento de lo anterior, la Corte expuso que dicha interpretación se basa en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente^[111]. Además, la garantía de irrenunciabilidad se refuerza en aquellos casos en que se orienta a asegurar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, pues



la prestación se convierte en el mecanismo para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana^[112]

Por último, la Corte precisó que el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva, por alguno de los riesgos mencionados, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido^[113]. En diferentes oportunidades^[114] la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos y autorizar a las administradoras de pensiones demandadas, por ejemplo, a que descuenten lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

38. En suma, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en **pensiones prevista para aquellas personas que, al cumplir la edad requerida para pensionarse, no puedan o no deseen realizar aportes para obtener la pensión**. El afiliado al sistema tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva porque el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.” (se destaca)

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, es claro que una persona que haya recibido una indemnización sustitutiva y presente nuevos aportes a pensión por encontrarse prestando un servicio, cuenta con la facultad de solicitar el estudio de su situación, teniendo en cuenta los nuevos aportes, con el propósito de que se considere si es posible el reconocimiento de la pensión, compensando, claro está, el monto pagado por concepto de indemnización. Advirtiendo que en el caso de que no se cumpla el requisito con los nuevos aportes, el fondo no se puede negar a la devolución de los dineros tanto al empleado como a su empleador, por cuanto, según lo explicado en la sentencia T-510 de 2017, se configuraría un enriquecimiento sin causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes.

Otro escenario que se ha planteado por la Corte Constitucional es la posibilidad de continuar cotizando con el propósito de amparar otro tipo de contingencias como la invalidez. Al respecto, en sentencia T-656 de 2016, la Corte expresó:

“En palabras de la Sentencia T-861 de 2014, “las personas que, habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte”.

Si bien las regulaciones anteriores a la Ley 100 de 1993 (concretamente, el artículo 13 del Decreto 3041 de 1966) señalaban que quienes aceptaban la indemnización sustitutiva no podían seguir cotizando válidamente al sistema general de pensiones, es de resaltar que el sistema actual no contempla expresamente esa prohibición. Esta situación no sólo ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, sino también por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del año 2007 señaló que “lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez”^[3].

Por lo anterior, puede afirmarse que quien recibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez puede seguir cotizando al sistema pensional válidamente con el objeto de cubrir riesgos diferentes, tales como la invalidez. En otras palabras, puede decirse que, actualmente, tanto la jurisprudencia constitucional como laboral, reconocen que las disposiciones sobre indemnización sustitutiva contenidas en la Ley 100 de 1993 y en los Decretos dictados con anterioridad a la misma deben interpretarse de un modo amplio, entendiendo que una persona que ha recibido la mencionada indemnización como sustituto de la pensión de vejez no puede seguir cotizando a efectos de alcanzar este tipo de prestación pero sí para pensionarse por una contingencia diferente, cubierta por el régimen de pensiones”.

Así las cosas, del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el asunto se puede concluir que la posibilidad de continuar efectuando aportes al sistema general de pensiones, en cualquiera de los regímenes al que se encuentre afiliado, con posterioridad a la reclamación de una indemnización sustitutiva de vejez o invalidez no se encuentra prohibida por la Ley.

Por el contrario, en virtud del principio de irrenunciabilidad a la seguridad social, la jurisprudencia ha contemplado los escenarios que pueden presentarse con los nuevos aportes, tales como, la posibilidad de estudiar el reconocimiento de una pensión con la correspondiente compensación o el cubrimiento de contingencias como la invalidez, razones que demuestran que no existe ninguna irregularidad cuando se hacen los descuentos de nómina al sistema general de pensiones, máxime si se tiene en cuenta que, si la persona se encuentra activa en el servicio se genera una corresponsabilidad empleador-empleado de realizar el aporte en el porcentaje correspondiente.

No obstante ello, como se aprecia de los parámetros jurisprudenciales previamente citados, la continuidad en la cotización es **facultativa** y no obligatoria, como sí ocurre en el

caso de los empleados que pese a alcanzar el status pensional, continúan voluntariamente en el servicio y, con ello, surge la obligación de efectuar los aportes a seguridad social integral. Contrario sensu, en el evento de las personas cuya indemnización sustitutiva ha sido reconocida y no pretenden continuar con los aportes, lo pueden solicitar, dado que se encuentran exentos de efectuar tales aportes si lo desean.

Así lo ha expresado el Ministerio de Salud y Seguridad Social, que a través de la Resolución 3559 del 28 de agosto de 2018, estableció entre otras cosas, la necesidad de reportar por parte de la administradora, ante el Ministerio de Salud y Protección Social, el reconocimiento de dicha indemnización, con el propósito de que el empleador pueda conocer el estado de la solicitante y efectuar el trámite pertinente.

Sobre el particular se trae a colación el documento denominado “*ABECÉ sobre la implementación de la Resolución 3559 de 2018*”, en el cual se expone:

“(…)

¿Quiénes están exceptuados de aportar al Sistema General de Pensiones?

Los cotizantes que se encuentran pensionados por vejez, invalidez o jubilación, o hayan cumplido los requisitos para la pensión de vejez o se encuentran excluidos de cotizar a pensiones por razón de la edad, o que la administradora les haya hecho devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

(…)

5. Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos:

*Solo puede ser utilizado cuando la persona que está cotizando, **haya recibido por parte de una administradora de prima media o de ahorro individual, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos** causada por sí mismo como cotizante, de acuerdo con lo establecido en los artículos 37, 45, 66, 72 y 253 de la Ley 100 de 1993 y se encuentre relacionado en el archivo “**INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS**” dispuesto por este Ministerio mensualmente en el FTP seguro de cada operador de información, con el tipo de pensión “20- Devolución de Saldos” o “21 – Indemnización sustitutiva”.*

(…)”⁶

De lo anterior se infiere que las personas a quienes se les reconoció la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, se encuentran exentos de aportar al Sistema General

⁶ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/OT/abece-resolucion-3559-de-2018.pdf#search=indemnizaci%C3%B3n%20sustitutiva> Consultado el 20 de noviembre a las 5:13 p.m.

de Pensiones, siempre y cuando se efectúe el trámite pertinente y el registro que establece la Resolución 3559 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social. Una vez efectuado el trámite anterior, es posible solicitar la devolución de los aportes efectuados con posterioridad al reconocimiento de la indemnización o devolución de saldos, tanto para el empleador como para el empleado, so pena de que la administradora de pensiones incurra en un enriquecimiento sin justa causa.

vi) Respuesta a consulta.

Con el propósito de dar una respuesta clara y precisa se agrupan las preguntas de la siguiente manera:

1. Frente a funcionaria que tuvo una devolución de Saldos por Indemnización Sustitutiva de Vejez ya sea por FONDO PRIVADO o PUBLICO, ¿puede dejar de cotizar a Pensión estando ACTIVA en la entidad?

Respuesta: Es necesario aclarar que la devolución de saldos se solicita en el régimen de ahorro individual con solidaridad y la indemnización sustitutiva procede para el régimen de prima media con prestación definida.

Aclarado lo anterior, se tiene que no es obligatorio para el empleado con indemnización sustitutiva o devolución de saldos, continuar con los aportes al sistema general de pensiones, siempre y cuando, una vez presentada la solicitud se cumpla con el trámite establecido en la Resolución 3559 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Es preciso advertir que la cesación de aportes no es automática para el nominador, es decir, hasta tanto no se efectúe el trámite correspondiente, no será posible dejar de efectuar los descuentos por concepto de aportes a pensión, dado que dicha obligación es compartida entre el empleador y el empleado.

En todo caso, los aportes que se efectuaron tanto por el empleador como por el empleado deberán ser reintegrados, so pena de que la administradora incurra en un enriquecimiento sin justa causa.

2. Sobre funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PRIVADO, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado?



3. Sobre funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PUBLICO, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado?

Respuesta: Como primera medida se aclara que el status de pensionado y encontrarse pensionado, es decir, encontrarse en la nómina de pensionados, son dos situaciones administrativas diferentes, por cuanto en la primera se habla de personas que no han sido desvinculadas del servicio y en el segundo, la persona fue desvinculada y se encuentra percibiendo su mesada pensional.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 establece la obligación de realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones a los afiliados, empleados, trabajadores dependientes o independientes. Por su parte la Ley 1821 de 2016 impone la obligación de seguir cotizando a pensión (además de salud y riesgos), a quienes quieran continuar activos en el servicio, pese a haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión, disposición que se encuentra integrada en el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015, en el cual se ratifica que *“las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003”*.

En ese orden de ideas, si una persona se encuentra activa en el servicio por disposición legal debe realizar los aportes al sistema general de pensiones, pese a haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión.

Es del caso aclarar que un empleado no puede catalogarse como pensionado, por cuanto no se encuentra incluido en la nómina de pensionados, por ende, no puede percibir la mesada pensional al mismo tiempo que el salario, dada la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución, salvo las excepciones contempladas en la ley. Es decir, puede encontrarse activa en el servicio, devengando el salario u honorario pertinente, efectuando los aportes a seguridad social integral, es decir, incluido el sistema general de pensiones.

4. Funcionario administrativo activo y pensionado por FONDO PUBLICO o RÉGIMEN ESPECIAL, ¿puede estar activo en la entidad?, ¿es correcto descontar aporte a pensión? y ¿es procedente dejar de descontar el aporte a PENSIÓN por su condición de pensionado de régimen especial?”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Respuesta: Como se ha expresado líneas atrás, todo empleado que se encuentre activo en el servicio debe efectuar los aportes a seguridad social. Para el caso particular de las personas pensionadas por régimen especial, la ley no establece una exoneración por dicho suceso, razón por la cual si se encuentran activos en el servicio deben efectuar el aporte correspondiente a pensión. Dicho argumento encuentra soporte en el documento del Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual se establece que sólo estarán exceptuados de cotizar a pensión quienes se encuentran pensionados por vejez, invalidez o jubilación, o hayan cumplido los requisitos para la pensión de vejez o se encuentran excluidos de cotizar a pensiones por razón de la edad, o que la administradora les haya hecho devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Normatividad/Conceptos Oficina Jurídica/ Conceptos emitidos por la OAJ*

Cordialmente,

Original firmado por
FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes. Abogada Oficina Asesora Jurídica
Elaboró: Diana Carolina Mera Astaiza- Profesional especializado