



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

1200000 -
Bogotá,

80641
30 ABR. 2013

URGENTE

ASUNTO: Radicado No. 37446
Terminación Contrato Pensionado

Respetado doctor Cardona:

De manera atenta, damos respuesta a la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta: ¿Podría la empresa dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de una persona que se ha pensionado e inmediatamente suscribir uno nuevo, sin que esto signifique una continuidad del vínculo anterior?

Pese a que su escrito no es claro, ya que no permite establecer con exactitud los términos en los cuales se llevará a cabo el reconocimiento de la pensión a favor del trabajador, en forma general nos permitimos hacer las siguientes precisiones:

En tratándose de un trabajador vinculado mediante contrato de trabajo en el sector privado, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo señala dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, por parte del empleador, el reconocimiento de la pensión de vejez al trabajador estando al servicio de la empresa.

En efecto, el citado artículo 62 dispone:

"ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del empleador:

14). El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. (...) (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la citada disposición, el reconocimiento al trabajador de la pensión de vejez estando al servicio de la empresa, constituye una justa causa para que el empleador

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



unilateralmente finalice el vínculo laboral con el trabajador, sin que haya lugar al pago de la indemnización de perjuicios, puesto que ésta se genera cuando el despido se ha realizado sin existir una causa que lo justifique.

En este sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de abril 15 de 1980, al manifestar que:

*"Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el **reconocimiento** al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y **no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales** que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla". (subrayado fuera de texto).*

Así mismo, el parágrafo 3° del Artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece:

*"PARÁGRAFO 3o. 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 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.*

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 este 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".

De otro lado, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003 y con la ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentarías, condicionó la exequibilidad del parágrafo 3° anteriormente citado cuando señaló que **"... siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente"**.

Tal como se observa, por disposición de la ley y la jurisprudencia, sólo constituye una justa causa para que el empleador dé por terminado unilateralmente el vínculo laboral, el hecho de que el trabajador sea notificado del reconocimiento de su pensión de vejez y haya sido incluido en la nómina de pensionados correspondiente.

Luego entonces, una vez el trabajador esté en la nómina de pensionados, es procedente su desvinculación, permitiendo la renovación del personal.

Sin embargo, si una entidad considera que la experiencia de un trabajador debe ser aprovechada utilizando sus conocimientos cuando éste se pensiona, no se observa ningún impedimento legal. Para el efecto, se le puede vincular a través de un contrato de



prestación de servicios, de tal forma que no continúe ocupando un lugar en la nómina de la empresa.

Sobre este aspecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 1480 del 8 de mayo de 2003, indicó que no existe posibilidad legal de darse una relación laboral con un pensionado, en los siguientes términos:

"... 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.

Obsérvese, de otra parte, que estando señalada la edad mínima para tener derecho a la pensión en 57 años para las mujeres y 62 para los hombres a partir del 1° de enero de 2014 y, teniendo en cuenta que se acumulan todas las semanas cotizadas sin importar si el trabajo se desarrolla en el sector público o en el privado y aún como independiente, la vida laboral posible de cualquier persona permite completar con facilidad el número máximo de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión más alta en porcentaje y, por lo mismo, no resulta viable pensar que la ley permita la posibilidad de ajustar la pensión obtenida para aumentar el porcentaje aplicado al ingreso base de liquidación.

Sin embargo, se podría pensar que a pesar de no existir 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 con 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 disfrutan 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 empleo 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 inaplicación de muchas disposiciones de carácter laboral a tal pensionado- trabajador, pues él no podrá tener la protección de estabilidad en el empleado que dan las leyes laborales, pues por definición del parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del mismo parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100, es justa causa de terminación del contrato de trabajo el haber sido reconocida la



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

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, esta Oficina los acoge en su integridad, lo que nos lleva a concluir que quien se halla pensionado no puede vincularse mediante contrato laboral, pero si puede hacerlo mediante un contrato de prestación de servicios.

Finalmente, no existe una norma que obligue expresamente al empleador a terminar la relación laboral con la persona que ha recibido su pensión. La precitada Ley 797 de 2003 consagra una facultad discrecional para el empleador, más no una obligación. En efecto, si el legislador hubiese querido establecer tal deber, habría empleado el término "deberá" en lugar del vocablo "podrá" que se ha resaltado.

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora

Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas

Oficina Asesora Jurídica

E. Lissette Z. - 2013-04-16

C:\zaccaro\Mis documentos\PENSIONES\37446 TERMINACIÓN CONTRATO PENSIONADO-CONTINUIDAD-FACULTAD DEL EMPLEADOR.docx

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co