



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar esté número de radicado

Señor(a):
PETICIONARIO

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE2021120300030000551 de enero de 2021 – Contrato a Terminio Fijo a un año – Preaviso – Prorroga de Contrato – Vacaciones.

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto Contrato a Terminio Fijo a un año – Preaviso – Prorroga de Contrato – Vacaciones ., esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia **sobre casos puntuales**, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

Efectivamente, el contrato de trabajo a término fijo es una de las modalidades del contrato laboral, el cual se encuentra regulado en el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 3° de la Ley 50 de 1990, el cual dispone:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3°. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> *El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. *Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*
2. *No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.*

PARAGRAFO. *En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”.*

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con la sentencia SL 1405-2015 (radicado 37348), consideró que:

“La apreciación de estos medios de prueba, contrario a lo expuesto por la censura, permite colegir que el propósito de los contratantes con la suscripción de los denominados por ellos como “otro sí”, comportaba en verdad una prórroga al contrato de trabajo, y en esa medida, la cuarta desbordaba los cánones legales, pues pactarse por dos (2) meses contravenía lo dispuesto en el artículo 46 del CST, en tanto ya no era posible una extensión del periodo inicialmente pactado por un término menor a un (1) año.”

Al tenor de lo dispuesto por la citada norma y Jurisprudencia sobre la renovación automática del contrato de trabajo, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. Ahora bien, si el término fijo es **inferior a un (1) año**, **únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.**

Igualmente, del texto de la norma, se desprende que se entenderá prorrogado el contrato en las condiciones iniciales, **cuando ninguna de las partes comunica a la otra por escrito su intención de terminar el contrato en la fecha estipulada en el mismo, notificación esta que debe efectuarse con una antelación no inferior a treinta (30) días, de lo contrario el contrato se entiende prorrogado por un período igual al inicialmente pactado.**

Teniendo en cuenta que los contratos de trabajo a término fijo son **renovables indefinidamente** según expresa autorización del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, es oportuno indicar que no por ello, el contrato a término fijo se convierte en un contrato a término indefinido.

Ahora bien, por el contrario de no haberse comunicado el **preaviso** de la terminación del contrato a término fijo, deberá entenderse que éste se renovó de forma automática por el mismo término pactado inicialmente como lo acabamos de mencionar.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que se está prorrogando el contrato y no se está dando por terminado, el trabajador tendría derecho al reconocimiento de las vacaciones, atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

“ART. 186. Duración.

Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un (1) año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”. (Subrayado fuera de texto).

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



De la citada norma se desprende, que el trabajador vinculado mediante cualquiera de las modalidades contractuales (contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada) tiene derecho por cada año de trabajo, a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado o proporcional por fracción de año, las cuales deberán remunerarse con el salario que esté devengando el día en que comience su disfrute según el Artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone:

“ART. 192. Remuneración.

1. Durante el periodo de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras.

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.”

Lo dispuesto en la norma implica que una vez el trabajador cumple con el año de servicios, puede solicitar los 15 días hábiles de vacaciones y el empleador concederlos y pagarle estos días o los que corresponda, desde el momento en que el trabajador empiece a disfrutarlas.

En el evento en que el contrato termine sin que el trabajador haya disfrutado de las vacaciones, éste tendrá derecho a que el empleador se las reconozca y compense en dinero.

Respecto a su segunda inquietud, en principio es pertinente señalar que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al 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.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



Conforme a la citada normativa, **la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa por regla general cuando se han reunido los requisitos para la pensión de vejez.**

En concordancia con lo anterior, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-529/10 al resolver la exequibilidad del inciso segundo del artículo 17 de la ley 100 de 1993 consideró lo siguiente:

*“En síntesis: Tanto el tenor literal de la norma, como el hecho de que de su texto se desprende una regla clara reguladora del evento en que el afiliado al sistema pensional siga vinculado laboral o contractualmente, a pesar de haber reunido los requisitos de acceso a la pensión, permiten a la Corte afirmar que **la obligación de cotizar al sistema cesa cuando se cumplen los requisitos para acceder a la pensión, y esa regla de extinción de la obligación no se altera por el hecho de que continúe una relación laboral o de contrato de prestación de servicios** (...).*

*(...) 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 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”.*

(Negrita y subrayado fuera del texto)

Sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social expidieron la **Circular Conjunta No. 001 de enero 24 de 2005** respecto del alcance de los **artículos 17 y 33 de la Ley 100 de 1993**, modificados por los artículos 4º y 9º de la Ley 797 de 2003 precisaron entre otros aspectos, los siguientes:

“(…)

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



3. No obstante, si pese a tener satisfechos los requisitos para pensionarse anticipadamente el trabajador decide no hacerlo, el empleador está obligado a continuar efectuando las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral, por tratarse de afiliados obligatorios al sistema.

4. La persona que reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede pensionarse, o seguir trabajando; en este último evento, por tratarse de afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, **se continuarán realizando las cotizaciones durante la vigencia del vínculo laboral**, con objeto de incrementar el monto de la cotización. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene el empleador de terminar la relación laboral invocando como justa causa el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión.”

Al respecto, mediante auto del 19 de marzo de 2009, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia dictada dentro del Expediente N° 11001032500020080011600, **suspendió provisionalmente las expresiones: “el empleador está obligado a continuar efectuando las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral, por tratarse de afiliados obligatorios al sistema” y “se continuaran realizando las cotizaciones durante la vigencia del vínculo laboral” contenidas en los numerales 3° y 4° de la citada Circular.** Frente a tal decisión, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de reposición, y hasta tanto no se encontrará en firme tal decisión, la Circular en su integridad se encontraba surtiendo plenos efectos jurídicos.

Ahora bien, el Consejo de Estado al CONFIRMAR la suspensión provisional, señaló:

“...La Sala insiste en que el hecho de obligar al empleador a que continúe efectuando cotizaciones para pensiones, aun cuando el empleado en régimen de prima media con prestación definida haya cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de manera evidente viola lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que dispone la cesación de la obligación de cotizar, al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a dicha prestación.

Por lo anterior, del simple cotejo entre lo dispuesto por los numerales 3 y 4 de la Circular No. 0001 de enero de 2005 y el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 se vislumbra, la violación de dicha normatividad al imponerle al trabajador que se encuentre en régimen de prima media con prestación definida y que decida no pensionarse sino seguir laborando, la obligación de continuar cotizando, aunque haya satisfecho los requisitos para hacerlo anticipadamente...”

Mediante Sentencia del Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda magistrado Gerardo Arenas Monsalve Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09) de agosto de 2013, se decide la acción pública de simple nulidad de los numerales 3 y 4 de la circular 001 de 2005 entre otras, considerando lo siguiente:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



“Sobre la Circular Conjunta 001 de 2005, por la cual se establece que el afiliado que ha cumplido con los requisitos para la pensión, es un afiliado obligatorio y si continúa su vínculo laboral, debe seguir cotizando para la pensión; el demandante considera que desconoce lo ordenado por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, dado que la obligación de cotizar cesa cuando se cumplen los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, así el trabajador no está obligado a cotizar aunque continúe su vínculo laboral.

(...)

Adiciona que la referida Circular viola el artículo 6 de la Constitución Política porque los Ministros de Hacienda y Crédito Público, y de la Protección Social no están facultados para fijar cotizaciones obligaciones para pensión, en casos diferentes a los establecidos en la Ley 100 de 1993.

(...)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Excepción de pleito pendiente. Nulidad de los numerales 3 y 4 de la Circular Conjunta No. 001 de 2005

Afirma el Ministerio de la Protección Social que los numerales 3 y 4 de la Circular 001 de 2005 fueron demandados en el proceso de simple nulidad No. 2555-2008, donde fueron suspendidos provisionalmente sus efectos, por lo que en el presente caso se configura la excepción de pleito pendiente.

A este respecto se tiene que esta Sección mediante sentencia del 17 de mayo de 20121 declaró la nulidad de los citados numerales al considerar en síntesis lo siguiente:

“Así las cosas, puede afirmarse entonces que en cuanto a la expedición de Circulares por parte de los Ministerios, estas sólo podrían referirse a procedimientos y mecanismos que tuvieran relación directa con la ejecución y cumplimiento de las actividades propias de cada Ministerio, pero no así de “dar instrucciones a los operadores jurídicos que aplican las normas del Sistema General de Pensiones” que pudieran modificar o variar la consagración legal sobre temas exclusivos de la norma superior, o dar alcances diferentes al contenido y aplicación de las normas vigentes, como ha sucedido en el caso que nos ocupa, tema ya definido por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; por eso y en criterio de esta Sala, al expedirse la Circular 0001 de 2005 se extralimitó la facultad legal y reglamentaria que le compete a los Ministros, es por ello que está llamada a ser declarada nula, como en efecto se hará.”

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



(...) como sucedió en el caso en comento, al expedirse la Circular Conjunta 0001 de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social que, en criterio de esta Sala, viola lo consagrado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, al señalar que el empleador debía continuar efectuando las cotizaciones cuando el trabajador decida no pensionarse, aunque haya cumplido los requisitos para hacerlo anticipadamente o reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, cuando la norma legal señaló que la obligación de cotizar cesaba en el momento en que el afiliado reunía los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensionara por invalidez o anticipadamente.”

Visto lo anterior, como la acción de nulidad ya fue decidida por esta Corporación, no tiene vocación de prosperidad la excepción propuesta por el Ministerio de la Protección Social.

(...)

Así, aunque la cotización a pensiones para el afiliado con vínculo de dependencia laboral, es consecuencia de la relación laboral o de la actividad remunerada, como lo ordena el inciso primero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. Ley 797 de 2003), el segundo inciso del artículo en comento contempla una excepción, al señalar que dicha obligación de cotización cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, se pensione por invalidez o anticipadamente.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 2 del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. 4 de la Ley 797 de 2003) en la sentencia C-529 de 20102, al considerar lo siguiente:

“Es importante señalar que la cesación de la obligación de cotizar al ocurrir el supuesto establecido en la norma acusada –que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez-, no se extiende a las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social en salud o del sistema general de riesgos profesionales. Las causales de extinción de la obligación de cotizar a estos sistemas se rigen por reglas distintas, y la cesación de la obligación de cotizar de que trata la norma demandada, sólo se circunscribe al sistema pensional. En consecuencia, la declaratoria de exequibilidad de ella no implica que quienes sigan vinculados laboralmente, o por contrato de prestación de servicios, queden eximidos de sus obligaciones para con el sistema de salud o de riesgos profesionales. Por el contrario, deben seguir aportando a dichos sistemas, en la medida en que así lo impone la continuada existencia de su relación laboral, legal, reglamentaria o contractual.”

En todo caso si el trabajador decide dejar de cotizar al sistema pensional, debe desafiliarse del mismo para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, cuando solicite el reconocimiento pensional, salvo que se trate de un servidor público, evento en el cual debe retirarse del servicio.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



En suma, la desafiliación al sistema general de pensiones no es equivalente a la desvinculación laboral, como lo entiende el actor, pues -se insiste- la vinculación laboral puede continuar sin que la persona siga afiliada al sistema, en virtud de la posibilidad que tiene de desafiliarse y dejar de cotizar cuando reúne los requisitos para pensionarse.

(...)

Asunto diferente es la posibilidad que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión, según lo previsto en el párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. 9 de la Ley 797 de 2003), norma declara exequible condicionadamente en la sentencia C-1037 de 2003, en el entendido que además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se notifique debidamente inclusión en la nómina pensionados.

En este orden de ideas es claro, que no asiste razón al demandante, pues las normas demandadas no obligan al afiliado a renunciar o desvincularse laboralmente para adquirir el derecho a pensionarse, sino que se reitera, lo exigido por aquéllas es la desafiliación al régimen o el retiro del servicio, como condición para poder percibir las mesadas pensionales retroactivas.

FALLA

(...)

TERCERO.- ESTÉSE a lo resuelto en la sentencia del 17 de mayo de 2012 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente con radicado No. 2556-2008, que declaró la nulidad de los numerales 3º y 4º de la Circular Conjunta No. 0001 de 24 de enero de 2005.
(Subrayado Fuera de Texto). (Subrayado y Resaltado Fuera de Texto).

En consecuencia, entendería esta oficina que la obligación de cotizar finaliza cuando el afiliado cumpla con los requisitos para obtener la pensión mínima de vejez. **Sin menoscabo de los aportes voluntarios que se llegasen a efectuar** y las cotizaciones obligatorias a los sistemas de salud y riegos profesionales en caso de la continuada existencia de una relación laboral, legal, reglamentaria o contractual.

Conforme a todo lo expuesto, esta oficina ha venido sosteniendo que la obligación de cotizar a pensión varía, armonizando las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado, si el afiliado una vez acreditados los requisitos exigidos en cualquiera de los **dos regímenes existentes (art. 12 Ley 100 de 1993) manifiesta su deseo de no continuar cotizando, en la medida que la obligación para con el sistema de pensiones ha finalizado o terminado** y bajo tal perspectiva no estaría obligado a efectuar cotizaciones al mismo, aún cuando se encuentre vigente su relación laboral o el contrato de prestación de servicios evento en que tampoco el empleador estaría obligado a ello, ó el contratante a exigir el reporte correspondiente de pago.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



Ahora bien, en efecto, en atención a lo normado por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*”, establece los requisitos para la obtención de la pensión de vejez y en su Parágrafo tercero autoriza a que el empleador realice las diligencias para tramitar la pensión de vejez cuando han transcurrido treinta días, a partir de la fecha en la que el trabajador haya reunido los requisitos para obtenerla, si éste no la solicita, pero solo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debido a que la norma que alude a la aplicación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, nada se menciona al respecto.

El Artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modifico el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 correspondiente al capítulo segundo del Título del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en donde se establece los requisitos para obtener la pensión de vejez de dicho régimen y que en su Parágrafo tercero establece expresamente la facultad del Empleador de poder realizar el trámite respectivo, cuando reunidos los requisitos el trabajador no lo ha solicitado.

La norma que a letra dice:

“Artículo 9°. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33- Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. *Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1- Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2- Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Parágrafo 3- 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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



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” (Resaltado fuera de texto)

Por su parte la H. Corte Constitucional en Sentencia 1037 de 2003 se ha pronunciado de la siguiente manera (...)

El cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor contra el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 está fundado en el argumento de que el Legislador quebrantó la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “la primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” de las personas titulares de relaciones laborales públicas o privadas, al permitir que puedan ser retirados del servicio al cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión, y al facultar al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, así como, también, al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

La Corte no comparte ese argumento, pues no tiene respaldo constitucional alguno. Así, el mismo Constituyente facultó al Legislador para que estableciera causales adicionales a las reguladas directamente por la Constitución para el retiro del servicio de los empleados públicos.

En consecuencia, compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

En cambio, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en adelante “RAIS”, los requisitos para obtener la pensión de vejez, están establecidos en el Artículo 64 de la ley 100 de 1993, con respecto al cual nada se menciona acerca de la potestad del empleador, ello en razón de que en este régimen se caracteriza por ser de ahorro individual, cuando la disposición a la letra dice:

“Artículo 64 – Requisitos para obtener la pensión de vejez - Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”

Por tanto, la facultad de solicitud de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, sería tan solo del trabajador, pues no habría sustento jurídico para la aplicación del mismo principio que rige para el Régimen de prima media con prestación definida, en donde se encuentra expresamente reglada la facultad del Empleador para ello, cuando el trabajador ha cumplido los requisitos exigidos y el trabajador no lo hace.

En este orden de ideas, efectivamente la norma faculta de igual manera al **empleador** para que adelanta el trámite pertinente al reconocimiento de la pensión de vejez una vez transcurridos los treinta (30) días después de que el trabajador haya acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, motivo por el cual el empleador podrá solicitar a la administradora de pensiones, el reconocimiento de la misma a nombre de aquel.³

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

FIRMADO EN ORIGINAL

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marisol P. 03/02/2021 Revisó y Aprobó: / Armando B.

³Sentencia 2509-2017 de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Laboral

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co