



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

18-1855

001306

Bogotá, D.C.,

Señor

JORGE ENRIQUE VERGARA VERGARA

Jefe de división de Recursos Humanos

UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
CORRESPONDENCIA RECTORÍA  
DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS

14 JUL 2017  
Hora : 10:45  
No. de Folios :  
Firma : JAC [firma]

**Asunto: Vinculación o contratación de un docente que ha optado por resolver su situación pensional a través de la devolución de saldos o a través de la indemnización sustitutiva de vejez.**

Respetado doctor Jorge,

La oficina Jurídica se pronuncia sobre el asunto indicado como sigue:

Para dar respuesta vale iniciar indicando cuáles son las diferencias entre las figuras de la indemnización sustitutiva, la devolución de saldos, la recepción de una pensión de vejez para enseguida analizar las implicaciones que eventualmente tendría el haber optado por una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos frente a la posibilidad de vincularse contractualmente con la Universidad como docente.

**Diferencias entre la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos:**

A la luz de lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela T 743 de 2014 ilustrativa a efectos de entender qué es la prestación denominado pensión de vejez, esta se entiende " (...) como una prestación que permite al trabajador que cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez que al dejar de ejercer su actividad laboral, continúe percibiendo un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades básicas de él y de su familia", de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se infiere que la pensión es una prestación periódica vitalicia que se reconoce a quien ha llegado a una edad determinada y ha cumplido un tiempo mínimo de servicios o de cotizaciones, que garantizará el desarrollo de su vida y la de su familia en condiciones dignas.

No obstante, la legislación prevé que en aquellos eventos en que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación en mención, tiene derecho a una indemnización sustitutiva (dentro del Régimen de Prima Media) o a una devolución de saldos (dentro del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad), que en modo alguno supondrá una prestación periódica.

Página 1 de 7

Rectoría – <http://www.udistrital.edu.co> - [rectoria@udistrital.edu.co](mailto:rectoria@udistrital.edu.co)  
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Linea de atención gratuita  
01 800 091 44 10



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

Dicho esto de acuerdo al artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que expresamente señala que:

***“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”*

En tal virtud, las personas que habiendo cumplido la edad mínima sin haber alcanzado el número de semanas de cotización exigido para optar por una pensión de vejez, previa declaración de la imposibilidad de seguir cotizando, tendrán derecho a recibir una indemnización sustitutiva de vejez.

Del mismo modo, de acuerdo a lo señalado por la Sentencia de Tutela T 062 de 2012 proferida por la Corte Constitucional la indemnización es *“El derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas. Una especie de ahorro que pertenece a los trabajadores por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, los cuales tendrán derecho de recuperar ante la imposibilidad de obtener la pensión por no cumplir con todos los requisitos que exige la Ley”.*

De otra parte, siguiendo el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 que expresamente señala que:

***ARTICULO. 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.*

Para obtener la devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se requiere tener 57 años de edad la mujer y 62 el hombre y no haber alcanzado a cotizar como mínimo 1150 semanas ya que en caso de tenerlas tendría derecho a la garantía de pensión mínima de vejez.

Se trata por tanto también de una prestación única en modo periódica que se causa cuando no se ha causado un derecho pensional y cuando el afiliado decide no continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

Página: 2 de 7

Rectoría – <http://www.udistrital.edu.co> - [rectoria@udistrital.edu.co](mailto:rectoria@udistrital.edu.co)  
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Línea de atención gratuita  
01 800 091 44 10



**UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA**

Ahora bien, de acuerdo a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las similitudes que existen entre la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva de vejez, en sentencia de tutela T 230 de 2014 se señaló que:

*Tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional, bien porque el número de semanas cotizadas no alcanzó el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual.*

En suma aun cuando las condiciones de causación son diferentes, tanto la indemnización de vejez como la devolución de saldos se causan cuando la persona no ha podido causar los requisitos para optar por una pensión de vejez y ha decidido desvincularse del sistema para no seguir cotizando a la seguridad social en pensiones.

**Vinculación de quién ha recibido una pensión de vejez, indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos:**

De acuerdo a lo señalado en fallos recientes por parte de la Corte Suprema de Justicia dentro de los que vale citar la sentencia con radicación N°. 41956 del 10 de diciembre de 2015 y con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas:

*Ahora bien, a partir del recibo de tales sumas no existía, en términos jurídicos, problema alguno para que la accionante continuara cotizando, que es lo que en efecto ha venido haciendo, pues aun cuando estaría excluida del seguro social obligatorio para esa misma contingencia (la de vejez), por otro lado y dado el esquema contributivo integral que caracteriza a nuestro Sistema de Seguridad Social, no existe impedimento para que se asegurara contra otro tipo de necesidades originadas en riesgos como la invalidez y la muerte, de allí la razón por la que tenga el derecho a recibir, a manera de indemnización, los aportes sufragados con posterioridad al 2001, que fue precisamente lo que hizo el Tribunal.*

De acuerdo al fallo en comento, no existe impedimento alguno para que la persona que ha recibido una indemnización o devolución de saldos celebre nuevas relaciones que generen nuevos vínculos con el Sistema de Seguridad Social Integral; pues en modo alguno se le excluye de la posibilidad de ser asegurado frente a otros riesgos.

En tal virtud, la recepción de este pago no se equipara con la recepción de una pensión de vejez, pues en caso de recibirla no podría ser vinculada con el Estado so pena de generarse una doble erogación por parte de éste que está expresamente prohibida por el artículo 128 de la Constitución Política en los siguientes términos:



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

*"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.*

*Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas"*

En esta misma línea pero con otros argumentos se ha pronunciado el Concepto 1480 del 8 de mayo del 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al indicar que no existe posibilidad legal para establecer una relación laboral con un pensionado, 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 30 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del mismo parágrafo 30 del artículo 33 de la Ley 100, **es justa causa de terminación del contrato de trabajo el haber sido reconocida la 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."*

Del mismo modo, el Ministerio de la Protección Social mediante concepto 289667 del 29 de septiembre de 2008 se pronunció acerca del concepto emitido por el Consejo de Estado, señalando que:

*"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 celebrar contrato de prestación de servicios. En este evento, obviamente no se le pagarán prestaciones sociales. (subrayado por fuera del texto original)*

Página 4 de 7

Rectoría – <http://www.udistrital.edu.co> - [rectoria@udistrital.edu.co](mailto:rectoria@udistrital.edu.co)  
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Línea de atención gratuita  
**01 800 091 44 10**



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

*Finalmente, es importante señalar que el artículo 4° de la ley 797 de 2003 señala que la obligación de cotizar para pensiones cesa en el momento en que se reúnen los requisitos para acceder a la pensión de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez, o anticipadamente.*

Finalmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo del año 2011 con radicado 37959 indicó que la pensión de vejez es incompatible con el salario, pues *"el servidor público que adquiere su derecho a la pensión de vejez o de jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado con el servicio."*

De las anteriores consideraciones se puede concluir entonces que si bien recibir una pensión es incompatible con la vinculación con el Estado como servidor público, no sucede lo mismo cuando se ha recibido una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos.

#### **Vinculación de docentes:**

Resuelta la pregunta sobre la viabilidad de la vinculación de un servidor público con el Estado cuando ha recibido una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos, vale preguntarse sobre la naturaleza de la vinculación de un docente que se encuentra en alguna de estas dos situaciones.

Al respecto vale llamar la atención a lo que ha señalado la Ley 30 de 1992 sobre la vinculación de los docentes en los siguientes términos:

*"Artículo 70. Para ser nombrado profesor de universidad estatal u oficial se requiere como mínimo poseer título profesional universitario. Su incorporación se efectuará previo concurso público de méritos cuya reglamentación corresponde al consejo superior universitario.*

*El consejo superior universitario reglamentará los casos en que se pueda eximir del título a las personas que demuestren haber realizado aportes significativos en el campo de la técnica, el arte o las humanidades.*

**Artículo 71.** *Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.*

*La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.*

**Artículo 72.** *Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.*

Página 5 de 7.



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

**Artículo 73.** Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por periodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

**NOTA:** El texto subrayado fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional en sentencia C 6 de 1996

**Artículo 74.** Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.

**NOTA:** El texto subrayado fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional en sentencia C 6 de 1996”

De los artículos transcritos se infiere que las normas preveían tres modalidades de vinculación de docentes a Universidades Públicas: los docentes inscritos a la carrera administrativa previo concurso de méritos, los docentes ocasionales que no están inscritos a la carrera administrativa y los de hora cátedra que podían ser vinculados como prestadores de servicios, es decir, no a través de un vínculo laboral.

No obstante, mediante sentencia de constitucionalidad C 6 de 1996, la vinculación de los profesores hora cátedra a través de un contrato de prestación de servicios fue declarada inexecutable pues para la Corte Constitucional:

*Los profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento. Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.*

Página 6 de 7

Rectoría – <http://www.udistrital.edu.co> - [rectoria@udistrital.edu.co](mailto:rectoria@udistrital.edu.co)  
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Línea de atención gratuita  
01 800 091 44 10



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS  
RECTORÍA

En tal sentido, todo docente que se vincule a la Universidad nunca podrá serlo a través de la modalidad de prestación de servicios, sino como docente ocasional o a través de un concurso de méritos.

Descendiendo al caso particular, el docente podrá seguir vinculado bajo la modalidad de Tiempo Completo Ocasional.

Sin otro particular,

CARLOS ARTURO QUINTANA ASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

FUNCIÓNARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	FIRMA
Proyectado	Juliana Morad, Abogada OAJ	10/07/2017	
Revisado y aprobado	Carlos Arturo Quintana Astro, Jefe OAJ		