

CONCEPTO 1363 DE 2008

(febrero 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctor

PABLO MUÑOZ GOMEZ

Gerente Liquidador

Banco Cafetero en Liquidación

Calle 16 No. 6 – 66 Piso 10 – Edificio Avianca

Bogotá, D.C.

ASUNTO: Su oficio BcenL – GL 11394 del 2 de noviembre de 2007

Respetado Doctor:

Acuso recibo del oficio de la referencia por medio del cual solicita a esta Dirección pronunciamiento relacionado con la posición institucional contenida en los oficios [01074](#) del 27 de enero de 2005 y [7449](#) del 23 de mayo del mismo año y que se relaciona con la pérdida del régimen de transición por convalidación de semanas de conformidad con el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular es preciso formular las siguientes consideraciones:

Sea lo primero destacar que de conformidad con las observaciones contenidas sobre el asunto de cita, esta Dirección en concepto DJN – US [1074](#) del 27 de enero de 2005 y posteriormente en DJN – US [7449](#) del 23 de mayo de 2005 señaló que en aquellos casos en que se presenta un proceso de validación de semanas a través de la aplicación de la figura del cálculo actuarial, de conformidad con la preceptiva del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, es decir, en los eventos en los que median tiempos de servicios laborados y no cotizados por omisión del empleador, el reconocimiento de la prestación se sujetará al cumplimiento de los requisitos estipulados en dicho precepto normativo, con lo cual el asegurado se verá incurso lógicamente en la aplicación del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el [9o](#) de la Ley 797 de 2003, sin que haya lugar a la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

Para una mayor ilustración conviene destacar los acápites mas relevantes sobre el particular, contenidos en el DJN – US [7449](#) del 23 de mayo de 2005:

“El artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, señala los requisitos para obtener la pensión de vejez, permitiendo en su parágrafo 1o tener en cuenta para efectos del cómputo de las semanas cotizadas las siguientes contingencias:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993.
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley [100](#) de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

A su turno, el artículo [17](#) del Decreto 3798 de 2003 modificadorio del artículo [57](#) del Decreto 1748 de 1995 en su inciso sexto dispone:

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto [1887](#) de 1994”

De lo anterior forzoso es concluir, que si la validación del tiempo de servicio laborado se realiza en los términos del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, norma ésta que permite la figura del cómputo de semanas cotizadas siempre y cuando **el empleador o la Caja - más no el trabajador** - traslade la suma correspondiente a su afiliación, con base en el cálculo actuarial previsto para el caso de omisión por parte del empleador; el reconocimiento de las prestaciones se debe efectuar conforme con el cumplimiento de los requisitos en él estipulados como son: haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, con el incremento de 50 semanas a partir del 1o de enero de 2005 y así sucesivamente.

Lo que nos conduce lógicamente a que si el empleador debe recurrir al mecanismo señalado el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a la aplicación del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993”.

En este punto y para enriquecer la discusión sobre el asunto de autos, esta Dirección conviene en señalar que de conformidad con las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título II del Libro Primero “Sistema General de Pensiones”, de la Ley [100](#) de 1993, se consagran dos tipos de prestaciones económicas dentro del denominado Régimen Solidario de Prima Media con

Prestación Definida, a saber, la denominada Pensión de Vejez regida por los preceptos de los artículos [33](#) y [34](#) del cuerpo normativo antes aludido y la pensión consagrada en el régimen de transición que remite a la aplicación de las normas establecidas en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados los asegurados, de acuerdo con el cual se respetarán para el otorgamiento de la prestación, los aspectos referidos a edad, tiempo y monto consagrado en normas anteriores.

Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la aplicación de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley.

En consonancia con la previsión anterior, es preciso distinguir que la pensión de vejez que consagra la Ley 100 de 1993, en su artículo [33](#), modificado por el [9o](#) de la Ley 797 de 2003, establece como condiciones para tener derecho a la mencionada prestación, el cumplimiento de una edad mínima de 55 años de edad si es mujer o, 60 años, si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. Y prevé para efectos del cómputo de este último requisito, las siguientes contingencias:

(...)

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

(...)

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

En relación con el monto de la prestación, el artículo [34](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en su artículo [10](#), establece la forma como se determinará la cuantía pensional, la cual puede oscilar en la actualidad, entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación y llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización.

Por su parte, la prestación que consagra el régimen de transición contenido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, establece que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirá por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Bajo estos presupuestos, se deduce que los asegurados que contaban con una de las condiciones previstas en forma precedente, al 1o de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, son beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley [100](#) de 1993, y por ende les son aplicables las condiciones de edad, tiempo y monto señalados en las normas previstas en el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante lo anterior, es conveniente destacar que la disposición contenida en el parágrafo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 a que se viene haciendo referencia, consagra la posibilidad de tener en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio, pero **exclusivamente** para efectos de reconocer la pensión de vejez de que trata el inciso primero de dicho artículo, y no para todo tipo de prestaciones económicas. Para corroborar lo dicho, es preciso traer a cita el contenido suscrito en el inciso 1o del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que al tenor instituye: “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y, 62 años para los hombres”. (se destaca)

Nótese cómo para el primer caso, es decir la prestación consagrada en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, el legislador previó varias posibilidades a fin de completar el número mínimo de semanas requeridos para hacerse beneficiario de la pensión de vejez, entre ellas, la convalidación del tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Sin embargo, tal posibilidad no fue incorporada por el legislador colombiano en el texto normativo del artículo [36](#) para aquellos afiliados que son destinatarios de la aplicación del régimen de transición y con ello, de las normas anteriores. Luego en este caso, si bien los afiliados se hacen destinatarios de la aplicación de la edad, tiempo y monto previsto en el régimen anterior, no se dispuso de manera adicional, la posibilidad de convalidar tiempos de servicio con empleadores que por omisión no hubieren afiliado a sus trabajadores, luego no es preciso conceder, en este evento, una amplitud normativa que el legislador no previó para el conjunto de las prestaciones económicas que conforman el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De lo anterior puede inferirse, como ya se había dejado plasmado en los conceptos relacionados en la consulta de cita, que en aquellos casos en que el empleador hace uso de la convalidación de tiempos de servicio como consecuencia de la omisión en la afiliación de sus trabajadores a partir de la modalidad del cálculo actuarial de conformidad con el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, será esta misma norma la que regirá el designio de la prestación económica que habrá de reconocerse al respectivo asegurado, una vez se satisfagan la totalidad de los requisitos previstos para tal efecto, y no las disposiciones contenidas en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que como se indicó en forma precedente, consagra los lineamientos para una pensión que se sustentará en la observancia de los aspectos relativos a edad, tiempo y monto contenidos en normas anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones.

Por último y de acuerdo con su solicitud de remisión de los conceptos citados, anexamos a esta comunicación copia de los DJN US [01074](#) del 27 de enero de 2005 y DJN US [7449](#) del 23 de mayo de 2005, donde se abordó el asunto relacionado.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto su consulta, con la previsión y efecto del artículo [25](#) del CCA.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Anexo: Copia DJN US [1074](#) del 27 de enero de 2005 en (3) folios

Copia DJN US [7449](#) del 23 de mayo de 2005 en (3) folios

Copia. Dr. Walter Orozco Salazar – Jefe Unidad de Planeación y Actuaría – ISS

RAMG/jaac

Rad. 13926

Convalidación pierde transición

07 dic. 07



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

