

CONCEPTO 3225 DE 2006

(marzo 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctor Gonzalo Fernández Mora

Gerente Nacional Comercial

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: GNC. No. 1401 IBC Colombianos en el Exterior

Mediante oficio remitido a esta Dirección, solicita aclarar que sucede para efectos de reconocer pensión si el IBC con el que cotizan los afiliados en el exterior representa un incremento mayor al 40% del IBC cotizado en Colombia.

Sobre el particular manifestamos:

El artículo [32](#) del Decreto 1406 de 1999 en cuanto a las Modificaciones en el Ingreso Base de Cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones para los trabajadores independientes señala:

“El trabajador independiente podrá modificar su declaración del Ingreso base de Cotización, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declararlo. Transcurrido este término, se presumirá que el valor declarado constituye el Ingreso Base de Cotización por el año de vigencia de la respectiva declaración. En consecuencia, el trabajador no podrá modificar su Ingreso Base de Cotización, aún en el evento de traslado de entidad administradora o de reingreso al Sistema en calidad de trabajador independiente.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos [15](#) y [19](#) de la Ley 100 de 1993, el trabajador independiente podrá cotizar para el Sistema General de Pensiones un valor diferente al inicialmente liquidado con base en el Ingreso Base de Cotización declarado o presunto. En tal caso, la entidad administradora determinará el Ingreso Base de Cotización a partir del aporte efectivamente pagado por el trabajador, el cual deberá tener como base una declaración completa de autoliquidación de dicho aporte”.

De tal suerte que el mayor valor mensual de los aportes que, por la fluctuación del dólar, pagan los colombianos residentes en el exterior al Sistema de Pensiones, debe abonarse al período siguiente tanto si se trata de un salario mínimo como del tope máximo de salarios mínimos legales mensuales de que trata nuestra legislación, por no poderse variar su IBC mensualmente en aplicación del artículo [32](#) del Decreto 1406 de 1999.

En consecuencia, la variación del valor del dólar para el pago de la cotización al Sistema de Pensiones por los colombianos residentes en el exterior, no es razón para autorizar una variación mensual del IBC por expresa prohibición legal.

Sin embargo, si se advierte un aumento desproporcionado en el IBC para el Sistema de Pensiones con el fin de aumentar una prestación que se aproxima, puede ordenarse la investigación administrativa a que haya lugar, en los términos del artículo [29](#) y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en la cual se garantice a los investigados los principios constitucionales del Debido Proceso y el Derecho de Defensa, y que mediante una recopilación y análisis probatorio amplio, nos permita inferir si se trata o no de una conducta fraudulenta.

En todo caso, si de la presunción de ingresos se comprueba la veracidad de los ingresos reportados debe ser aceptada la variación de ese Ingreso Base de Cotización para efectos pensionales.

La facultad de iniciar la investigación administrativa en comento, se desprende del contenido del artículo [53](#) de la Ley 100 de 1993, que concede amplias facultades de fiscalización e investigación a las Entidades Administradoras del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la misma Ley.

Con base en tales facultades la norma determina que para tal efecto podrán:

“a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;

b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;

c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes;

d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;

e. Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.”

A su vez, el artículo [57](#) del Código Contencioso Administrativo estipula, que son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil y los gastos que ocasione la práctica de una prueba estarán a cargo de quien la pidió.

Tales medios de prueba están consagrados en el artículo [175](#) del Código de Procedimiento Civil, así: “Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

A su turno el artículo [35](#) ibídem modificado por el artículo 1o Num. 11, del Decreto 2282 de 1989, regula la comisión en el exterior para la práctica de pruebas, en los siguientes términos: “Cuando la diligencia haya de practicarse en país extranjero, debe dirigirse exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores para que lo envíe al Cónsul de Colombia y, si fuere el caso, éste lo remita a la autoridad correspondiente del país de su destino. Si el Cónsul de Colombia debe practicar el despacho comisorio estará obligado a cuidar de su diligenciamiento.”

Finalmente, en cuanto a los cambios bruscos de salario, es oportuno traer a colación, algunos de los apartes de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Expediente No. 21375 Magistrado Ponente Doctor Eduardo López Villegas, de fecha 16 de Octubre de 2003, los cuales versan sobre la determinación de la base de liquidación de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones, así:

...“Ciertamente le asiste razón al ataque por cuanto la regla que elabora el Tribunal según la cual la cotización no tiene límite máximo distinto a lo que efectivamente se aporte, no es la regla de la ley, que expresamente dispone que las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones deben serlo en proporción con el salario devengado; entre una y otra hay diferencias sustantivas, y no de mero matiz, puesto que aquí lo que se compromete son los elementos esenciales del sistema pensional.

Por lo tanto, admitir que las cotizaciones no están sujetas a medida, que ellas son lo que a título de ellas se aporte, distorsiona un sistema concebido para ofrecer prestaciones con el fin de suplir ingresos en la vejez, por otro que hace más remunerativa la disminución de la capacidad laboral que su pleno ejercicio; la libertad para elevar los montos de los aportes durante períodos breves que inciden en el monto final de las prestaciones, conduciría al desequilibrio en la financiación del sistema, en el que los déficit han de ser enjugados por fondos comunes, los formados con aportes de todos los demás afiliados o del presupuesto nacional.

La libertad de cotizaciones la ley sólo la prevé en el artículo [62](#) de la Ley 100 de 1993 para un régimen de ahorro individual”.

Agrega la Sentencia:

... “De esta manera hizo bien el Instituto de Seguros Sociales en no tener en cuenta los aumentos salariales que consideró no correspondían a la realidad, que eran excesivos; no importa que los aportes hubieran sido recibidos, si como se observa estos se hacen por el sistema de autoliquidación que conlleva un grado de confianza con el empleador y al mismo tiempo la facultad de revisión posteriormente por parte de la administradora de pensiones. Además, hay que anotar que si las instituciones de seguridad social están facultadas para revocar pensiones reconocidas irregularmente, en los términos previstos en el artículo [19](#) de la Ley 797 de 2003, con mayor razón están habilitadas para no otorgarla o concederla en la cuantía real.

Por ello, procedió de manera adecuada el instituto demandado, cuando tomó como ingreso base de liquidación la suma de \$230.366.00, (folio 2) para liquidar la pensión de vejez, pues a dicha suma se llega como consecuencia de declarar que no son admisibles los aportes sin proporción a lo devengado, y así por tanto, **tomar para el efecto sólo los aportes que guardan consonancia con los antecedentes laborales del demandante y el nivel histórico de salarios en la empresa para la que prestaba servicios, deducidos del conjunto de las autoliquidaciones mensuales de aportes al sistema de seguridad social integral** (folios 6 a 46).

En los anteriores términos, esperamos absolver su consulta.

Cordialmente,

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

Vo.Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

MNLP

Rad: 20475

2006.03.03



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

