

CONCEPTO 3306 DE 2008

(marzo 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D. C.

PARA: Doctor WALTER OROZCO SALAZAR

Jefe Unidad de Planeación y Actuaría

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: UPA 5968 Aportes Derivados de Sentencias Judiciales

Con el propósito de atender su consulta acerca de la metodología que debe adoptar la Vicepresidencia para los aportes para pensión, en los casos en los cuales mediante una Sentencia Judicial se ordena al empleador reintegrar y cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social, nos permitimos manifestar que esta Dirección se pronunció sobre el tema en referencia mediante concepto DJN-US [1276](#) del 7 de Febrero de 2008 de la siguiente manera:

“En primer lugar, conviene señalar que de conformidad con la previsión contenida en el literal a) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [2o](#) de la Ley 797 de 2003, la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes y en consonancia con dicho deber, el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993, establece que 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.

Teniendo en cuenta los mandatos anteriores, es pertinente señalar que la metodología para establecer la liquidación de los aportes a la seguridad social que se generan con base en una condena judicial que ordena el reintegro laboral de un ex trabajador, deberá tener en cuenta el cumplimiento previo o no, por parte del empleador, de la obligación de afiliación al Sistema General de Pensiones de sus trabajadores dependientes. En tal sentido, para determinar los valores debidos a la respectiva administradora de pensiones por concepto de aportes a la seguridad social durante el periodo comprendido entre la fecha de retiro del servicio del trabajador y la fecha en que se dispone su reintegro efectivo de conformidad con la sentencia judicial, deberá tener en cuenta en todo momento si la persona antes de ser despedida, contaba o no con una afiliación a la respectiva administradora de pensiones.

Este criterio se encuentra plenamente respaldado por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según concepto del 29 de noviembre de 2006, en el que se establece: “(...) Para efectos de determinar el valor a la fecha de pago del aporte debe distinguirse si la persona antes de ser despedida se encontraba afiliada a una administradora de pensiones o no:

1. En los casos en que la persona antes de ser despedida hubiera estado afiliada a la administradora de pensiones a la cual se efectúa el pago de los aportes o se hubiera trasladado posteriormente (por haber laborado durante la época del proceso laboral), el valor a trasladar debe ser el de la cotización junto con los rendimientos que hubiera generado, de conformidad con la tasa que certifique la respectiva administradora de pensiones para cada periodo. Con ello se garantiza que se mantenga el poder adquisitivo de los recursos para pensiones tal y como lo ordena el artículo [48](#) de la Constitución Política. (...)"

2. "En los casos en que la persona no se hubiere encontrado afiliada a la administradora de pensiones a la cual se efectúa el pago de los aportes, el valor a trasladar corresponde al equivalente al cálculo actuarial, toda vez que de acuerdo con la legislación vigente los tiempos laborados y no cotizados se tendrán en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión siempre y cuando el empleador traslade al ISS los recursos necesarios para el efecto con base en el cálculo actuarial.

Lo anterior tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993. (...)" Frente a este último planteamiento la Superintendencia Delegada para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias de la Superintendencia Financiera de Colombia, en comunicación del 12 de enero de 2007, conceptuó de la siguiente manera: "(...) 5. Frente a la apreciación relativa a los casos en que el trabajador cuyo reintegro ordena el juez no haya estado afiliado al Sistema General de Pensiones al momento de su despido, coincidimos en que, atendiendo lo dispuesto en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, el empleador deberá trasladar el cálculo actuarial respectivo. Sin embargo, esta obligación no surge de la sentencia judicial sino de la Ley [100](#) de 1993, pues es la consecuencia legal para cualquier caso en que el empleador haya omitido la obligación de afiliar al trabajador al referido sistema".

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección observa que la metodología a tener en cuenta para determinar el valor de los aportes debidos a la respectiva Administradora por concepto de seguridad social en pensiones como consecuencia de una sentencia judicial que ordena el reintegro de un trabajador, dependerá en todos los casos, salvo que la providencia judicial disponga en otro sentido, de la existencia o no de una afiliación a una Administradora de Pensiones al momento en que se dispone el despido del trabajador.

De lo que se infiere que para los eventos en que los trabajadores hayan sido depuestos del cargo que desempeñaban contando con una afiliación a una administradora de pensiones, los aportes debidos por la entidad empleadora a la seguridad social para el cubrimiento de esta contingencia, deberán corresponder a las cotizaciones debidas tal como se hubieran efectuado si el trabajador hubiere seguido laborando normalmente y no hubiere sido despedido injustamente con sus correspondientes intereses moratorios generados a partir del momento en que haya quedado ejecutoriado el fallo judicial que condena al empleador a reintegrar a su trabajador.

En concordancia con lo anterior, este Despacho conviene en señalar que comparte plenamente la metodología dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia¹ para aquellos eventos en que deben liquidarse los aportes correspondientes a la seguridad social en pensiones de acuerdo con una providencia judicial que ordena el reintegro laboral de ex trabajadores que contaban con una afiliación a una administradora de pensiones en el momento en que se dio su despido y que se traduce de la siguiente manera: "(...)la pérdida que se ocasionó para él con la decisión de su empleador se compensa cuando, por la orden judicial impartida, se le pagan los salarios dejados

de percibir junto con los aumentos y ajustes que le hubieren correspondido de no haberse dado tal situación.

Tales aumentos salariales afectan igualmente las cotizaciones que deben hacerse al Sistema General de Pensiones, de la misma manera en que lo accesorio sigue a lo principal pues, si el ingreso base de cotización es el salario devengado por el trabajador, los aumentos que sufra esa base de cotización son tomados en cuenta para calcular las cotizaciones al referido Sistema.

Con este mismo criterio, es importante observar que así como no procede la indexación para los salarios que se han dejado de percibir, tal actualización no puede aplicarse a los aportes que derivan de unas sumas que, por efectos de la sentencia, se entienden pagadas en tiempo oportuno". (subrayado nuestro) Contrario a la posición anterior, es preciso señalar que en aquellas situaciones en que no haya mediado dicha afiliación ante una Administradora de Pensiones al momento del despido del trabajador, el monto a trasladar deberá corresponder a la suma obtenida a partir de la metodología establecida con base en el cálculo actuarial respectivo, en concordancia con los parámetros dispuestos para estos eventos por parte tanto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público así como por la Superintendencia Financiera de Colombia, antes enunciados.

Para el caso concreto de la entidad consultante, se destaca que el proceso judicial ordinario de mayor cuantía que se adelantó ante la Jurisdicción Laboral, culminó con la condena de reintegro de cuatro ex trabajadores al mismo cargo que tenían o a otro de igual o superior calidad así como el correspondiente pago a título de indemnización de la suma equivalente a todos los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde el día del despido hasta la fecha del reintegro efectivo y el pago de la seguridad social.

Observa esta Dirección que en relación con este último punto el operador judicial no formuló precisión alguna, razón por la cual, se considera que el pago correspondiente a la obligación de efectuar los aportes al Sistema General de Pensiones, con ocasión de la sentencia judicial que ordenó el reintegro laboral de los ex trabajadores, deberá circunscribirse a los parámetros metodológicos expuestos en forma precedente".

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

c.c. Doctor Gilberto Quinche Toro

Presidente ISS

Doctora María del Pilar Serrano Buendía Vicepresidente de Pensiones

Doctora Soraya Pino Canosa Gerente Nacional de Atención al Pensionado

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad: 15152

2008.03.05

NOTA AL FINAL:

1. Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia Delegada para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, comunicación 2006066085 del 12 de enero de 2007. En igual sentido, los pronunciamientos 2006010438 del 09 de junio de 2006 así como el 2006033896 del 12 de octubre de 2006.



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

