

CONCEPTO 3433 DE 2007

(marzo 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Ing. SANDRA PATRICIA QUEVEDO

Jefa Departamento Nacional de Conciliación

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: GNC-DC-1054 Concepto Jurídico: Retiro Retroactivo - Seguro de Aporte Pensional por Desempleo

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, a través del cual se solicita concepto jurídico relacionado con el trámite para validar el retiro de los afiliados que suscribieron la póliza de seguro de aporte pensional por desempleo.

Sobre el particular se precisa lo siguiente:

Sea lo primero anotar que de acuerdo con la Ley Comercial¹ y la abundante jurisprudencia² relacionada con el tema del contrato de seguro, éste se define como aquel negocio jurídico “...por virtud del cual una persona –el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)”³.

La doctrina nacional⁴ ha señalado que por su naturaleza, este tipo de contratos se encuentra sometido a las reglas del derecho privado, caracterizándose principalmente por lo siguiente: Es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; es bilateral como quiera que origina derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado; es oneroso, en cuanto, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima y es aleatorio porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario – como ocurre con la muerte- no se sabe cuándo ello ha de acontecer.

Tratándose del seguro de aporte pensional por desempleo, conviene aclarar que aun cuando esta figura jurídica es innominada, es decir, no se encuentra regulada sino en sus aspectos generales, la naturaleza y características se circunscriben a las establecidas para todos los contratos de seguros, de manera que este negocio jurídico comporta las mismas características de consensualidad, bilateralidad, onerosidad y aleatoriedad conforme las reglas de derecho privado.

Como se advierte de todo lo anterior, la relación entre el asegurado y la entidad aseguradora es

de derecho privado y no tipifica una relación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo [23](#) del Código Sustantivo del Trabajo dado que el contrato de seguro no implica en ningún momento subordinación, actividad personal ni retribución mensual o salario, y a fortiori en tratándose de esta modalidad especial de aseguramiento por desempleo la cual, de acuerdo con la finalidad del contrato, tiene por objeto el cubrimiento de unos aportes con cargo a la entidad aseguradora a favor de un afiliado “asegurado” durante un período de tiempo en el cual el afiliado se encuentra desempleado, siendo el desempleo el hecho incierto generador del cubrimiento por parte de la entidad.

Nótese además que en virtud del objeto contratado por el afiliado con la entidad aseguradora, el pago de aportes que efectúa con dicha entidad la convierte en un tercero que cotiza a favor de un afiliado, lo cual es totalmente viable al tenor de lo dispuesto en el literal e) del párrafo 1o del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003, norma que permite que un tercero efectúe el pago de los aportes al Sistema Pensional a favor de un trabajador independiente sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral.

Por las anteriores razones y para la consulta bajo examen, considera esta Dirección que al no existir relación laboral entre la entidad que efectuó los aportes y el afiliado a favor de quien se cotizó, no es procedente exigir a la entidad aseguradora los documentos soporte para el trámite de desafiliación retroactiva y en esa medida, como quiera que el afiliado no tenía la condición de trabajador dependiente durante los ciclos cotizados en virtud del contrato de seguro, el trámite de la desafiliación retroactiva en Pensiones deberá asimilarse al señalado en el literal f) del numeral 2o de la Circular P-ISS 658 de 2006⁵ para las personas de quienes no es predicable relación laboral o contractual, teniendo en cuenta para el efecto la última semana cotizada al Sistema Pensional.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Con copia:

· Dra Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado.

RAMG/odpm

Rad 1418-1712

Seguro de Aporte Pensional por Desempleo

08/II/07 – 15/02/07

NOTAS AL FINAL:

1. V. Artículos [1036](#), [1037](#), [1039](#), [1045](#), [1054](#), [1066](#), [1072](#), [1080](#), [1083](#), [1137](#) del Código de Comercio.
2. Sentencia C-940-03

3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 002 del 24 de enero de 1.994, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

4. La doctrina ha diseñado la siguiente noción para ese tipo de contrato “Es un contrato solemne, bilateral, oneroso y aleatorio (art. [1036](#)), en que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos (art. [1037](#), ord. 1o) y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta de tercero, traslada los riesgos (arts. [1037](#), ord. 2o y [1039](#)), cuyos elementos esenciales son (art. [1045](#)) el interés asegurable (arts. [1083](#) y [1137](#)), el riesgo asegurable (art. [1054](#)), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (art. [1066](#)) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (art. [1072](#)) y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal (art. [1080](#)). (...)” Ossa G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1.991, pág. 2.

5. f) Si el aportante es un trabajador independiente en pensión: En los casos en los que la actividad del afiliado no se encuentra mediada por relación laboral, de prestación de servicios o como servidor público, el “retiro retroactivo” es procedente, en el entendido de que no se trata de demostrar la fecha de una desvinculación laboral o terminación de la actividad contratada, sino de la cesación de las actividades desarrolladas por el trabajador independiente.

“Por lo tanto, y como quiera que la obligatoriedad de afiliación y el pago de aportes durante las actividades desarrolladas corresponde únicamente al trabajador independiente, no será necesario exigir documentación adicional alguna, de modo que la dependencia Seccional del I.S.S. competente para el efecto deberá verificar el último periodo cotizado al sistema para determinar la cesación de las actividades desarrolladas por el independiente”. Fundamento Jurídico: Artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003, y el inciso segundo del numeral 1 del artículo [1o](#) de la Ley 962 de 2005.



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

