

CONCEPTO 3444 DE 2008

(marzo 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D. C.

PARA: Dra. SORAYA PINO CANOSA

Gerente Nacional de Atención al Pensionado

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio GNAP No. 604 del 31 de enero de 2008

Respetada Doctora:

Acuso recibo de su oficio de la referencia por medio del cual solicita concepto relacionado con la viabilidad jurídica de que el Seguro Social acepte la conmutación pensional de 17 prestaciones temporales, anticipadas y voluntarias reconocidas por el BCH, teniendo en cuenta que en la actualidad los beneficiarios de las mismas se encuentran afiliados a una Administradora de Pensiones Privada.

Al respeto sea lo primero tener en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de fecha 9 de marzo de 2001, señaló:

'Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, éste y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

'Como se puede apreciar, en los reglamentos del I.S.S. existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al Instituto de los Seguros Sociales. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Radicación No. 14808 Acta No.15 M. P. Luis Gonzalo Toro Correa, Bogotá, 9 de marzo de 2001) (se subraya)

En ese orden de ideas, esta Dirección Jurídica observa que de conformidad con la Ley y acudiendo al criterio jurisprudencial relacionado, no existe óbice alguno para que se adelante la conmutación solicitada. Sin perjuicio de ello, se considera oportuno formular las siguientes precisiones que deberán ser tenidas en cuenta a fin que el proceso se desarrolle de manera conveniente frente a los derechos de los trabajadores que serán los destinatarios de la conmutación pensional así como para los intereses económicos del Instituto de Seguros Sociales:

1. De conformidad con la consulta elevada por el BCH se observa que dicha entidad enfatiza en

el hecho de las prestaciones tienen el carácter de extralegales, “y por ende, su reconocimiento es temporal y no tiene la connotación de compartibilidad, es decir la obligación de conmutación culmina una vez el pensionado voluntario, cumpla la edad para acceder a la pensión legal de vejez. En la actualidad los beneficiarios se encuentran afiliados y el Banco cotiza por ellos en calidad de pensionados a Fondos de Pensiones Privados por los riesgos de invalidez, vejez y muerte.”

Se deduce de lo anterior, que la temporalidad de la conmutación pensional que se solicita estará condicionada al reconocimiento de la pensión legal de vejez de los ex trabajadores por parte de los Fondos Privados de Pensiones a los cuales se encuentran afiliados. Sin embargo, es pertinente precisar que de acuerdo con la normatividad que rige el Régimen de Ahorro Individual, los afiliados tendrán derecho a una prestación de vejez, “no a la llegada de la edad para acceder a la pensión legal de vejez” como lo afirma la entidad empleadora, sino cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley [100](#) de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

De acuerdo con la precisión anterior, aunque jurídicamente resulte viable adelantar el proceso solicitado, sólo del criterio técnico aportado por la Unidad de Planeación y Actuaría de esta Entidad puede deducirse la viabilidad de adelantar un cálculo actuarial dentro de estos parámetros, en el cual será fundamental determinar el nivel de ahorro que tiene cada ex trabajador relacionado en el oficio de consulta a fin de establecer el momento en que cada conmutado podrá acceder efectivamente a su pensión de vejez, subrogando con ello, en el pago al Seguro Social como sujeto conmutante de las pensiones temporales solicitadas por la entidad empleadora.

Con lo expuesto, se pretende fundamentalmente que la temporalidad en el pago de la prestación conmutada por parte del Seguro Social no esté sujeta a un hecho incierto dadas las especiales condiciones que consagra el Régimen de Ahorro Individual para el reconocimiento de una pensión de vejez sino que responda a unos parámetros ciertos y ajustados a la normatividad en que se sustentan los cálculos actuariales y las situaciones concretas de las personas destinatarias de la conmutación en comento.

2. Sin perder de vista la importancia que reviste el procedimiento anterior, esta Dirección considera oportuno destacar de igual manera, el hecho que relaciona el BCH y que se traduce en que “En la actualidad los beneficiarios se encuentran afiliados y el Banco cotiza por ellos en calidad de pensionados a Fondos de Pensiones Privados por los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte”.

De acuerdo con lo aludido por el BCH observa este Despacho que si el Banco en la actualidad cotiza por los pretendidos beneficiarios de la conmutación en su condición de pensionados para los riesgos de IVM, lo hace con la pretensión de compartir con los fondos privados de pensiones a los que se encuentran afiliados los ex trabajadores, la prestación voluntaria y temporal que en la actualidad busca conmutar con el Seguro Social.

En ese orden de ideas se debe precisar que la compartibilidad pensional, es una figura jurídica consagrada en el artículo [76](#) de la ley 90 de 1946 y desarrollada posteriormente mediante los artículos [60](#) y [61](#) del acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto 3041 del mismo año; es decir mucho antes de la vigencia de la Ley [100](#)/93, que permite la subrogación en cabeza del

Seguro Social de parte de su costo; mediante el pago de las cotizaciones pertinentes.

Desde el principio se crea la posibilidad en relación con patrones que tuvieran a su cargo el reconocimiento de pensiones legales o convencionales anticipadas a los requisitos generales del régimen de los seguros sociales obligatorios, proceder a compartir parte de su pago con el ISS, siempre que se cumpla con las cotizaciones que completen el derecho a la pensión del régimen del ISS; siendo de cuenta del patrono exclusivamente el mayor valor si lo hubiere.

Dado que se creó directa y particularmente para el régimen del ISS, solo es viable su aplicación en el régimen de prima media con prestación definida. Al respecto se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del concepto 03119 del 2 de febrero de 2001 dirigido a la Administradora de Fondos de Pensiones Horizonte, así:

“(..) las disposiciones vigentes en materia de compartibilidad de pensiones no autorizan a las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones a recibir cotizaciones destinadas a este propósito. Las normas prevén la posibilidad de que las pensiones a cargo del patrono sean compartidas con el Instituto de Seguros Sociales o sustituidas por el mismo, una vez el trabajador cumpla con los requisitos establecidos en el régimen de dicho instituto para acceder al pago de la pensión. En este caso corresponde al patrono realizar el pago de las cotizaciones hasta el momento en que Instituto reconozca la pensión (..)

“La obligación de elegir entre el régimen de prima media y el de ahorro individual y por ello la imposibilidad de acumular los beneficios de uno y otro, corresponde al hecho de que el sistema funciona como una unidad y por ello para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes ´se tiene en cuenta la suma de las cotizaciones efectuadas en cualquiera de ellos´, lo cual impide que una parte de los tiempos servidos o cotizados por una persona se tomen en cuenta para una pensión que corresponda a un régimen y otra parte para otra del otro régimen¹.

“En cuanto se refiere a las pensiones que surgen de pactos o convenciones colectivas debe observarse que en la medida en que dichas prestaciones estén destinadas a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, es claro que el trabajador que tiene derecho a una pensión convencional no podrá posteriormente afiliarse a una administradora del régimen de Ahorro individual, para efectos de compartir la pensión, pues ello implicaría desconocer las condiciones bajo las cuales se le otorgó la pensión que partían de la base de una compartibilidad con el ISS”.

Adicionalmente, frente al tema de la compartibilidad pensional y la libertad de selección y escogencia de Régimen Pensional, precisó la Superintendencia Bancaria de Colombia, en concepto 2004046951-0, lo siguiente: “...En el evento en que los trabajadores se encuentren afiliados a una de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, resulta preciso que estos se trasladen al Instituto de Seguros Sociales y acumulen en tal entidad todas sus cotizaciones pensionales a fin de que le sean consideradas en la liquidación que se haga de la prestación cuando reúnan los requisitos para ello. Lo anterior, sin perjuicio de que el trabajador renuncie a los beneficios de la convención colectiva y decida hacerse acreedor de la pensión de vejez que se consagra en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos que señala la ley [100](#) de 1993”.

De conformidad con los pronunciamientos formulados al respecto tanto por la Superintendencia Bancaria de Colombia así como por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público², infiere esta

Dirección que ante la falta de instrumentación legal para que proceda la figura de la compartibilidad pensional en el régimen de Ahorro Individual, lo procedente a futuro será, salvo que medie consagración expresa que lo prohíba en la respectiva convención colectiva, que se trasladen los aportes efectuados en las Administradoras de Fondos de Pensiones al Instituto de Seguros Sociales, por ser esta última la Entidad prevista en la normatividad tanto para administrar de forma principal el régimen de prima media con prestación definida así como la entidad destinataria a efectos de compartir las pensiones reconocidas por los patronos de conformidad con lo dispuesto en el artículo [18](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

Se colige entonces que el proceso de conmutación temporal que solicita en la actualidad la entidad empleadora, puede verse sujeto, a futuro, por una nueva petición de aprobación de traslado de aportes del Régimen de Ahorro Individual hacia el Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el Seguro Social en aras de compartir las prestaciones económicas de las cuales se pretende hoy su conmutación.

Teniendo en cuenta las precisiones anteriores esta Dirección considera que aunque jurídicamente es viable adelantar el proceso solicitado, toda vez que no media impedimento legal o jurisprudencial que así lo disponga, no obstante ello, la aceptación del mismo debe estar condicionada a la procedencia técnica que sobre el particular emita la Unidad de Planeación y Actuaría, de acuerdo con sus consideraciones y previsiones frente al asunto en consulta, lo anterior sin perder de vista la posibilidad de compartibilidad pensional que puede generarse a futuro conforme a las observaciones expuestas.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Copia:

Dra. María del Pilar Serrano Buendía

Vicepresidencia de Pensiones

Dr. Walter Orozco

Jefe Unidad de Planeación y Actuaría

Vicepresidencia de Pensiones

Dr. Alfredo Arcieri Marchese

Gerente Liquidador BCH

Cll. 16 No. 6-66 Piso 15 Bogotá, D.C.

RAMG/jaac

Rad. 1521

Conmutación BCH

14 mar. 08

NOTAS AL FINAL:

1. Art. [16](#) de la Ley 100 de 1993. “Incompatibilidad de regímenes. Ninguna persona podrá distribuir la cotizaciones obligatorias entre los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.
2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Viceministerio Técnico en comunicación No. 025376 del 16 de agosto de 2001 en respuesta a la consulta formulada por las Centrales Eléctricas de Nariño S.A ESP.



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

