

CONCEPTO 4154 DE 2005

(marzo 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

PAULA SILVA

ASESORA JURÍDICA

FUNDACIÓN PAÍS LIBRE

APARTADO AÉREO 077879

ASUNTO: Su consulta: Aportes a pensión personas secuestradas– Afiliado: Alfredo Humberto Moreno Ospina

Mediante el escrito de la referencia se consulta a esta Dirección sobre la posibilidad de congelar el cobro de aportes a pensiones del señor Alfredo Humberto Moreno Ospina, por cuanto el afiliado fue víctima de secuestro en el Municipio de Nuquí –Chocó -.

Como una observación preliminar al estudio que ocupa la atención del Despacho y una vez revisada la base de datos de la Oficina de Afiliación y Registro, se advierte que el afiliado de la referencia ostenta la calidad de trabajador independiente habiendo cotizado únicamente al sistema de pensiones, razón por la cual, esta Dirección se permite abordar el tema materia de consulta, teniendo como referente metodológico, como primera medida lo pertinente a la obligatoriedad del pago de aportes al sistema de pensiones para trabajadores dependientes e independientes así como las implicaciones jurídicas que conlleva el impago de tales aportes en uno y otro caso, y en segundo término, el análisis de la situación particular del afiliado de la referencia.

I. Pago de aportes al Sistema de Pensiones

1. Trabajadores Dependientes.

En el caso de los trabajadores dependientes, la Ley es clara al establecer la obligatoriedad de afiliación y cotizaciones para los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales con cargo al empleador o en concurrencia con éste según sea el caso, durante la vigencia de la relación laboral.¹

Ahora bien, en cuanto se refiere al cumplimiento de las obligaciones por parte de los empleadores en el pago de salarios y prestaciones a trabajadores que son víctimas de secuestro o desaparición forzada, la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 ha sido enfática al señalar que tales prerrogativas son de carácter obligatorio como protección al mínimo vital y en consecuencia el empleador deberá continuar con el pago de salarios y prestaciones durante el

tiempo de secuestro o desaparición forzada del trabajador, obligaciones que incluyen lo correspondiente a la seguridad social en salud, en los siguientes términos: “El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido protege el mínimo vital por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna (...)”

“(...) Es deber del Estado y de la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud. (...)”

En este orden de ideas, se puede apreciar que en caso de desaparición forzada o secuestro de un trabajador, el respectivo empleador no se exime de seguir cumpliendo con el pago de salarios y prestaciones, obligación que se hace extensiva a los aportes de la seguridad social en salud, como quiera que en virtud de tal afiliación, se está protegiendo el acceso de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido a los beneficios del POS.

En cuanto corresponde a los aportes a pensión, y acudiendo a lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia antes citada, este Despacho considera que si bien es cierto que cuando cesa la actividad del trabajador, cesa para el empleador la obligación del pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social, no es menos cierto que en el caso de la desaparición forzada o secuestro del trabajador, no obstante el incumplimiento involuntario de las obligaciones laborales por parte del trabajador víctima del punible, es imperativa la protección del mínimo vital de su familia como una expresión del mandato superior de la solidaridad contemplado en el inciso segundo del artículo [95](#) Constitucional, el cual instituye el deber para toda persona de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”

En este orden de ideas, suspender o cancelar el pago de aportes al Sistema de Pensiones a un trabajador víctima de desaparición forzada o secuestro, no solo riñe con el mandato superior de la solidaridad, sino que además, por el impago de aportes cuya implicación se evidencia al momento de liquidar la prestación, se afecta gravemente al trabajador quien gozando de su libertad al cumplir los requisitos para tener derecho al crédito social, encuentra que no fueron efectuados aportes durante el tiempo de la desaparición o secuestro y por tanto obtiene una prestación (pensión o indemnización según el caso) cuyo monto podría resultar inferior al que se debería reconocer si el empleador hubiere seguido cotizando al sistema.

Otro tanto sucede con el núcleo familiar del trabajador desaparecido o secuestrado, cuyo mínimo vital es vulnerado cuando en los casos de muerte real o presunta del trabajador desaparecido o secuestrado, se acude a la entidad administradora de pensiones a fin de reclamar la prestación económica de sobrevivencia, encontrando que la misma no es procedente en razón del impago de los aportes correspondientes por parte del empleador durante la consumación de los delitos en mención.

En mérito de lo expuesto, es dable colegir que durante el período de tiempo de secuestro o desaparición forzada de un trabajador dependiente, el empleador deberá continuar con su obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral hasta la terminación unilateral del

contrato de trabajo por declaración judicial de muerte real o presunta del trabajador², lo cual implicará necesariamente que el impago las cotizaciones por el empleador, legitimará a las entidades administradoras del sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales para adelantar las acciones pertinentes contempladas en la ley en procura del recaudo de los aportes endilgados como morosos al empleador.

2. Trabajadores Independientes.

En cuanto corresponde al pago de aportes al sistema de pensiones con cargo al trabajador independiente, esta Dirección mediante oficio No. DJN-US 20153 de 15 de Diciembre de 2004, señaló lo pertinente a la obligatoriedad en el pago de la cotización al sistema pensional, concepto en el cual se concluyó que la afiliación y cotizaciones al sistema general de pensiones de los trabajadores independientes, en vigencia de la Ley [797](#) de 2003 y el Decreto [510](#) de 2003 son de carácter obligatorio, no obstante que las consecuencias jurídicas por el incumplimiento en el pago de las cotizaciones son distintas a las de los trabajadores dependientes, teniendo en cuenta que en el evento del impago del aporte a pensión, la ley no estableció sanción moratoria y/o acción de recaudo alguna por parte de las entidades administradoras.

De la misma manera, el artículo [13](#) del Decreto 692 de 1994 contempla que la afiliación al sistema general de pensiones es permanente, y no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, “(...) pero podría pasar a la categoría de los afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”, circunstancia que no tendría otra implicación sino la que corresponda al momento de computar el número de semanas cotizadas para el reconocimiento y pago de la respectiva prestación económica.

A su turno, el párrafo 1o del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003 en tratándose de las reglas aplicables a los trabajadores independientes, dispuso lo siguiente: “(...) e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por si solo la existencia de una relación laboral.(...)”

Finalmente el Decreto 510 de 2003 en el artículo [3o](#) párrafo único establece que “Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente (...), deberá informar (...) el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos”, y agrega la norma “Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.” (Subraya por fuera del texto).

Del basamento jurídico relacionado se advierte que si bien es cierto que el trabajador independiente en su calidad de afiliado obligatorio al Sistema de Pensiones debe efectuar aportes en procura del reconocimiento de la pensión de vejez sobre una base proporcional a los ingresos efectivamente percibidos y no inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente, no es menos cierto que el impago de tales aportes acarrea para el independiente las consecuencias que correspondan al momento de reconocer la correspondiente prestación económica, de lo cual se deduce que por el no pago de cotizaciones al sistema pensional, la ley no contempló sanción moratoria o acción de recaudo alguna como sí se estableció para los empleadores.

En este orden de ideas y como quiera que la ley permite que los aportes a pensión puedan ser

efectuados por terceros a favor del afiliado, solo se tendrán en cuenta dichos aportes para la liquidación de la pensión, siempre que sobre los mismos se hayan hecho cotizaciones en el sistema de salud sobre el mismo IBC, contrario sensu, al ser diferente la base de cotización, los aportes a pensiones que excedan los realizados en el Sistema de Salud, no van a tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación y en consecuencia le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

II. Del caso particular.

Atendiendo a la situación que ocupa la atención de este Despacho, conviene anotar que la ley no estableció expresamente la posibilidad de congelar el pago de aportes a pensión como se solicita en la petición de la referencia, toda vez que el Sistema General de Seguridad Social al estar contenido en normas de orden público, las mismas no pueden ser alteradas por pacto de los particulares y en tal sentido el Instituto no podría modificar la dinámica del sistema a fin de solucionar un caso particular, no obstante, como ya se enunció en líneas precedentes, los aportes a los sistemas de salud y pensión del afiliado en su condición de trabajador independiente, podrán ser efectuados por un tercero sobre el mismo I.B.C. declarado por el afiliado para el efecto, a fin de procurar el reconocimiento de la prestación económica correspondiente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo [30](#) del Decreto 510 de 2003 y demás normas aplicables al caso.

Es precisamente en esta circunstancia especial cuando el deber de solidaridad contenido en el artículo [95](#) de la Norma Superior debe expresarse como un imperativo para toda persona, respondiendo con acciones humanitarias ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los conciudadanos, deber que no se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias únicamente, sino que además, como bien lo señala la H. Corte Constitucional “(...) es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social en las cuales **la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados**”.³

En mérito de lo expuesto, es dable concluir que la solidaridad como imperativo superior debe tener su máxima expresión mediante las acciones humanitarias promovidas por la Fundación País Libre, los organismos no gubernamentales y demás entidades promotoras de los derechos humanos, quienes mediante la implementación de programas y/o políticas tendientes a establecer sistemas de financiación o convenios con entidades crediticias para el cubrimiento total o porcentual de los aportes a salud y pensión del trabajador independiente de la referencia, podrán efectuar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, sin que ello derive en relación laboral alguna, con lo cual se permitirá al afiliado y su familia quienes sufren el flagelo del secuestro o desaparición forzada, disfrutar no solamente de los beneficios del régimen contributivo de salud, sino de la posibilidad de percibir la prestación económica correspondiente en el Sistema Pensional acreditando el cumplimiento de los requisitos que la ley establece para el efecto, siendo necesarias estas acciones hasta tanto no se expida una regulación que permita a los trabajadores independientes y a sus familias gozar de prerrogativas especiales en situaciones de indefensión o inferioridad con ocasión de dichas conductas delictuales que implican necesariamente un desamparo frente al Sistema de Seguridad Social.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

JAIME EDUARDO RINCÓN CERÓN

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Con copia: Vicepresidencia de Pensiones

RAMG/odpm

Rad. 17930

Aportes a pensión secuestrados

NOTAS AL FINAL:

1. V. Ley 100 de 1993 modificada por la Ley [797](#) de 2003. Art. [13](#), [15](#), [17](#), [18](#), [22](#), [23](#), [24](#), [157](#), [159](#), [161](#); Decreto 1295 de 1994. Art. [13](#), [15](#) a [23](#); Decreto 806 de 1998. Art. [26](#), [27](#) y ss, [40](#), [42](#), [74](#); Decreto 1406 de 1999; Decreto [1703](#) de 2002; Decreto [510](#) de 2003, y demás normas concordantes aplicables al caso.

2. V. Lit. a) Art. [61](#) Código Sustantivo de Trabajo.

3. V. Sentencia T-505 de 1992 y T-1750 de 2000



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

