

CONCEPTO 4873 DE 2008

(abril 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Dra. SONIA CONSTANZA MÁSMELA DONCEL

Jefe Departamento Nacional de Cobranzas

DE: DIRECCIÓN JURÍDICA NACIONAL – UNIDAD DE SEGUROS

ASUNTO: Su oficio DNC 001181 sobre forma de pagar aportes por fallos judiciales ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA. – En liquidación -

Acuso recibo de su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita a esta Dirección concepto jurídico relacionado con varias inquietudes planteadas por el empleador Álcalis de Colombia Ltda., -en liquidación- frente a la forma en que se deben efectuar los pagos por concepto de aportes al Sistema General de Pensiones en cumplimiento de fallos judiciales adelantados por trabajadores retirados en el año 1993.

Como consideración preliminar es oportuno señalar que en el presente caso, así como en todos aquellos en que medie una decisión judicial, deberán las partes involucradas en la litis, circunscribirse en todo a lo atinente a la providencia dictada, de tal manera que los parámetros para el cumplimiento de la orden judicial obedezcan a la disposición analizada y decidida por el fallador. De acuerdo con tal previsión le corresponderá a Álcalis de Colombia Ltda. –en liquidación- obrar en total consonancia con la sentencia judicial que haya sido proferida en su contra respecto de los trabajadores de la empresa que habían sido retirados en el año 1993.

Precisado lo anterior, frente a la consulta de cita, relacionada con la posibilidad que se reciban cotizaciones por parte de Álcalis de Colombia, posteriores a la fecha en que fueron pensionados 17 ex trabajadores que en el momento de la terminación laboral no les alcanzaban las cotizaciones para el reconocimiento de la pensión, pero con aportes posteriores no realizados por Álcalis obtuvieron la pensión de vejez por parte del ISS, esta Dirección estima pertinente traer a cita la siguiente normatividad:

La Ley 100 de 1993 en su artículo [17](#) 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.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente (Subrayas fuera de texto)

Igualmente, el artículo [19](#) del Decreto 692 de 1994 establece que durante la vigencia de la

relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores.

En el caso del régimen solidario de prima media con prestación definida, la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez. No obstante haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, a su cargo, hasta por cinco años adicionales para aumentar el monto de su pensión.

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante proveído de 10 de Julio de 1979 en cuanto corresponde a la obtención del estatus de pensionado, expuso: “Es evidente que la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado han definido que el estatus de pensionado es una condición de la persona que surge de la circunstancia de haber reunido los dos requisitos esenciales señalados en la ley para tener derecho a gozar de una pensión jubilatoria, o sea, el tiempo de servicio y la edad que la ley consagra para acceder a tal derecho. De suerte que reunidos estos dos requisitos la persona adquiere el derecho a la pensión, que deja de ser una mera expectativa para convertirse en un derecho patrimonial cuya eficacia opera al retirarse la persona del servicio. En consecuencia la percepción de las mesadas es un hecho posterior a la adquisición del estatus de pensionado y para cumplimiento se requiere el reconocimiento de aquel estado y el retiro de la persona del servicio. Pero desde luego son circunstancias jurídicamente diferentes.” (Subraya fuera de texto).

Así mismo, la Circular Conjunta No. [01](#) de 2005 dictada por los Ministerios de Hacienda y Protección Social estableció que el empleador solo puede desvincular o dejar de hacer los aportes a Seguridad Social del trabajador, una vez sea notificada la inclusión del trabajador en la correspondiente nómina de pensionados.

En consonancia con lo anteriormente anotado, esta Dirección considera que en el presente caso el deber de Álcalis de Colombia Ltda., de conformidad con el fallo judicial, será efectuar los correspondientes descuentos en las proporciones legales a que haya lugar y verificar los pagos al Sistema Integral de Seguridad Social de los trabajadores hoy pensionados, desde el momento en que tuvo ocurrencia el despido laboral hasta la fecha en que se dio la inclusión efectiva en la nómina de pensionados de cada uno de los ex trabajadores, momento a partir del cual cesó, por disposición legal, la obligación para el empleador de adelantar aportes ante el Sistema General de Pensiones, según la preceptiva del artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, artículo [19](#) y la Circular Conjunta [001](#) de 2005 aludidos en precedencia.

En segundo lugar, se indaga sobre el procedimiento que debe surtir en relación con 41 personas beneficiarias de sentencias similares, cuya edad para pensión de vejez no se cumple sino a futuro, motivo por el cual se pregunta si Álcalis de Colombia Ltda., puede afiliarlos ante el Seguro Social para iniciar el pago de las cotizaciones de que habla el fallo y en caso afirmativo, cuál sería el modo de efectuarlo.

Frente a la técnica prevista con el propósito de efectuar la liquidación y consiguiente pago de aportes al Sistema General de Pensiones de conformidad con providencias judiciales respecto de trabajadores de quienes se ordena su reintegro laboral, se pronunció de manera integral ésta Dirección a través del DJN US [1276](#) del 17 de febrero de 2008, en el que se puntualizó de la siguiente manera:

“(…) 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 Colombia<sup>1</sup> 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”.

De acuerdo con lo expuesto, observa esta Dirección que en relación con este último punto, 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.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Copia: Dra. Martha Helena Jiménez Rosales – Gerente Liquidadora – Cra. 6 No. 14 – 98 Piso 3o - Bogotá, D.C.

RAMG/jaac

Rad. 2548 - 3838

Aportes por sentencia judicial – Alcalis

07 abril 08

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

