

CONCEPTO 5836 DE 2007

(mayo 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: JESÚS MARÍA CARDONA GIRALDO

Jefe Departamento Financiero ISS – Seccional Antioquia

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Desafiliación Retroactiva – Aportes durante la vigencia del Contrato Laboral

Respetado Doctor:

Acuso recibo de la consulta de la referencia emanada de la Jefatura a su cargo, mediante la cual se solicita concepto jurídico relacionado con la fecha a tener en cuenta para efectuar el retiro retroactivo en casos en los que el empleador hace aportes al Sistema de Salud sin que haya vínculo laboral con el trabajador.

Al respecto se considera:

El artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003 establece lo siguiente: “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 ingreso 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 se pensione por invalidez o anticipadamente”.

En cuanto se refiere al alcance de la disposición transcrita, a través de la Circular Conjunta [0001](#) de 24 de enero de 2005 emitida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se adujo lo siguiente: “Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, **es obligación de los afiliados, empleadores y contratistas, efectuar cotizaciones al Sistema General de Pensiones, pues estos de conformidad con la ley son afiliados obligatorios al Sistema (...)**”.

En otro aparte del instructivo antes citado, se expuso lo siguiente: “La persona que reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede pensionarse, o seguir trabajando; en este último evento, por tratarse de afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones conforme lo prevé el artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993, **se continuarán realizando las cotizaciones durante la vigencia del vínculo laboral, con objeto de incrementar el monto de la pensión**”. (Negrilla fuera de texto)-

Teniendo como referente la normativa transcrita, se advierte como primera medida que si bien es cierto que la ley impone la obligatoriedad para efectuar aportes durante la vigencia de la relación laboral o el contrato de prestación de servicios según el caso, no es menos cierto que la misma

normativa permite que las personas cesen el pago de sus aportes obligatorios al Sistema Pensional una vez reúnan los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

Empero, según el instructivo emanado de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Protección Social, el empleador deberá continuar cotizando al Sistema Pensional durante la vigencia de la relación laboral, dada la condición legal de afiliados obligatorios al Sistema, aún en el evento en el que el afiliado opte por continuar laborando pese a haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.

Nótese que la Circular [0001](#) de 2005 se refiere expresamente a los aportes obligatorios que deben efectuarse al Sistema Pensional durante la vigencia de la relación laboral, sin embargo, es de recordar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley [797](#) de 2003 y el Decreto Reglamentario [510](#) de 2003, también deben hacerse aportes al Sistema de Salud sobre el mismo IBC, de lo cual se colige claramente que mientras se encuentre vigente la relación laboral es de carácter obligatorio para el empleador el pago de los aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones, y una vez terminada la relación laboral por el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión, cesa la obligación para continuar aportando al Sistema.

En este orden de ideas, y para efecto del retiro retroactivo, la fecha a tener en cuenta será la de la terminación del vínculo laboral como quiera que la obligación del empleador de efectuar aportes hasta la terminación del contrato de trabajo se cumplió a cabalidad mientras el trabajador era afiliado obligatorio al Sistema Pensional, circunstancia que deberá ser acreditada a través de los medios de prueba enunciados en las Circulares P-ISS 623 de 2005 y 658 de 2006.

Con relación a los aportes al Sistema de Salud realizados por un empleador a favor de una persona sin vínculo laboral, conviene señalar que tal circunstancia no tiene implicación alguna frente trámite del retiro retroactivo siempre que se acredite que la relación laboral terminó efectivamente para lo cual deberán allegarse como prueba de ello las aducidas en las Circulares P-ISS 623 de 2005 y 658 de 2006, pues de lo contrario, de evidenciarse la vigencia de la relación laboral sin el pago de aportes al Sistema Pensional, se le imputaría una mora al empleador lo que le implicaría la asunción de las prestaciones económicas a que haya lugar teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo [39](#) del Decreto 1406 de 1999 que establece que “Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, **serán responsabilidad exclusiva del aportante** (...)”

Así las cosas, sea del caso reiterar la aseveración expresada en el concepto DJN-US 20177 del 5 de diciembre de 2005, oficio en el cual para una situación similar se concluyó lo siguiente: **“Por lo tanto, no es procedente la desafiliación retroactiva desde la fecha en la que el empleador dejó de pagar aportes al Sistema Pensional, dado que como se enunció en líneas precedentes, el empleador tenía la obligación de efectuar cotizaciones al Sistema de Pensiones por el término de vigencia de la relación laboral y en consecuencia, para los fines legales pertinentes, la fecha a tener en cuenta será la de terminación del vínculo laboral”**. (Subraya y negrilla nuestra).

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Con copia

- Dra. María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones.

- Ing. Sandra Patricia Quevedo Rodríguez. Jefa Departamento Nacional de Conciliación

RAMG/odpm

Rad 05007

Desafiliación Retroactiva

23/IV/07



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

