

CONCEPTO 6483 DE 2006

(mayo 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctor WALTER OROZCO SALAZAR

Jefe Oficina Planeación y Actuaría

DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio UPS 1517. Traslado reserva actuarial – Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos en Liquidación

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico relacionado con la procedencia para que el -Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos en liquidación- efectúe el pago del cálculo actuarial y los aportes en mora liquidados sobre el salario mínimo vigente a cada período omitido o en mora y NO conforme la historia laboral de los trabajadores de dicha entidad.

Sobre el particular en el concepto DJN-US [10187](#) de 7 de julio de 2005 la Dirección Jurídica Nacional señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia en repetidas oportunidades ha calificado como contribuciones parafiscales los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; entre otros pronunciamientos tenemos la Sentencia T-1056 de 2002 que en uno de sus apartes señala”:

“Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social (...) **son recursos parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley,** que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable” (art. [29](#) Estatuto Orgánico del Presupuesto).” (Subraya y negrilla nuestra).

“(...)”

En otro aparte del mismo instructivo, al abordar el tema del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social por parte de empleadores en trámite concordatario o liquidatorio, esta Dirección señaló: “Todos los créditos estatales, estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. **Sin embargo, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales**”. (Subraya y negrilla nuestra).

“(...)”

Ahora bien, respecto del cumplimiento de obligaciones de una empresa empleadora en liquidación frente a sus trabajadores, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ha señalado lo siguiente: “(...) **una empresa que ha sido convocada a un trámite concordatario o liquidatorio no puede ampararse en tal situación para incumplir los compromisos laborales previamente contraídos con sus trabajadores y extrabajadores, máxime cuando el cumplimiento de este tipo de obligaciones es prioritario frente a cualquier otra acreencia, a la vez que constituye gasto de administración en los mencionados procesos (...)**”¹.

A su turno y en cuanto se refiere al valor de la reserva actuarial a trasladar para efecto del cómputo de tiempos servidos en el caso de omisión en la afiliación al Sistema atendiendo al literal d) del Artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9o](#) Ley 797 de 2003, el Decreto [1887](#) de 1994 –Reglamentario del inciso segundo del párrafo 1o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993- en sus artículos [2o](#) y [4o](#), dispone lo siguiente:

· “Artículo [2o](#) El valor correspondiente a la reserva actuarial que de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior debe trasladarse al Instituto de Seguros Sociales, **será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador (...)**”.

· “Artículo [4o](#) “(...)El salario base de liquidación devengado (...) **estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha,** ni superior a 20 veces dicho salario”.

“(...)”. (Subraya y negrilla nuestra)

Teniendo en cuenta lo enunciado en líneas precedentes, se observa que cuando se pretenda a través de un acuerdo concordatario o trámite liquidatorio subsanar la mora por aportes al Sistema de Seguridad Social o la omisión en la afiliación efectuando el traslado de la reserva actuarial para el cómputo de la pensión, no deben dejarse pasar por alto las disposiciones que se encuentran contenidas en la Ley [100](#) de 1993 y demás normativa posterior, -reglamentaria o modificatoria, **normas que por ser de derecho público no pueden ser alteradas por pacto de los particulares**².

Por tanto, el pago de los créditos y emolumentos de carácter laboral y de la seguridad social por parte de empleadores aun encontrándose en trámite de liquidación o concordato, deberán ajustarse necesariamente tanto a las normas que se refieren a los créditos de orden parafiscal, como a las disposiciones especiales referidas al pago de aportes del Sistema de Seguridad Social Integral particularmente en cuanto se refiere con las bases mínimas de cotización.

Hechas las anteriores consideraciones, conviene señalar que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante la vigencia de la relación laboral, por mandato legal, debe efectuarse de forma obligatoria por el empleador sobre la base del salario mensual devengado de los trabajadores sin que dicha base sea inferior al salario mínimo legal vigente y sólo en esa medida es procedente el pago de la mora por parte del empleador en liquidación, dado el carácter parafiscal que reviste a los aportes a la Seguridad Social lo cual impide conciliar o adecuar el pago de la mora de dichos valores a bases de cotización inferiores a los salarios efectivamente devengados.

Bajo la misma lógica se ampara también el pago del título pensional para efecto de computar el tiempo de servicios de trabajadores cuya afiliación al Sistema fue omitida (V. Lit. d Art. [33](#) Ley

100 de 1993 mod Art. [9o](#) Ley 797 de 2003) dado que tales emolumentos no son del empleador, ni de la administradora de pensiones sino del Sistema de Seguridad Social de lo cual deviene también su carácter parafiscal³ de modo que, atendiendo al artículo [4o](#) del Decreto 1889 de 1994, el monto del título pensional deberá calcularse con base en el ingreso devengado cuyos factores constitutivos serán los que la Ley Laboral determine como salario y no sobre bases inferiores o excluyendo factores salariales en detrimento del derecho irrenunciable del trabajador a acceder a la pensión.

En este orden de ideas tiénese que si el empleador ha sido convocado a un trámite liquidatorio, tal circunstancia no le exime de cumplir los compromisos laborales previamente contraídos con sus trabajadores lo cual involucra necesariamente la afiliación y pago de aportes al Sistema teniendo como base el salario mensual devengado tal y como lo exige la ley, de manera que si se pretende establecer el monto del título pensional correspondiente a los períodos en los que se omitió la afiliación de los trabajadores para computar dichos ciclos para fines pensionales, la reserva a trasladar por parte del empleador en liquidación deberá ser calculada con base en el ingreso real devengado por el trabajador dentro de los períodos en los que se omitió la afiliación.

En mérito de lo expuesto se concluye que tanto para el cálculo de los aportes en mora al Sistema de Seguridad Social, como para el cálculo de la reserva actuarial a trasladar para los fines de que trata el literal d) del Artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9o](#) Ley 797 de 2003, la empresa empleadora en liquidación o concordato deberá tener como base los ingresos efectivamente devengados correspondientes a los ciclos en mora así como en los períodos en los cuales se omitió la afiliación al I.S.S. conforme lo previsto en el Decreto [1889](#) de 1994, no siendo procedente el cálculo de tales emolumentos sobre un IBC inferior al salario efectivamente devengado.

En los anteriores términos espero haber absuelto su inquietud.

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Con copia: Dr. Andrés Felipe Díaz Salazar. Jefe Departamento de Atención al Pensionado. I.S.S: Seccional Cundinamarca

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad 5061

Cálculo Actuarial IBC

NOTAS AL FINAL:

1. V, Corte Constitucional: Sentencias T-323 de 1996, T-458 de 1997, T-307 y T-658 de 1998, T-005, T-014, T-025 y T-075 de 1999 entre otras

2. V. Artículo [16](#) del Código Civil: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. – Ius publicum privatorum pactis mutari non potest”.-

3. Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. V. Además. Literal m) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo [2o](#) de la Ley 797 de 2003: “Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”.



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

