

CONCEPTO 6584 DE 2007

(mayo 23)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctora MARÍA DEL PILAR SERRANO BUENDÍA

Vicepresidenta de Pensiones

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficios 16411 y 01988 - Definición Jurídica de realización de activos pensionales a favor del Banco Cafetero S.A., en Liquidación con cargo a pensionados y jubilados – Cobro Cuotas Partes Pensionales

Respetada Doctora:

Esta Dirección tuvo conocimiento de los oficios de la referencia emitidos por el Banco Cafetero en Liquidación a través de los cuales se solicita pronunciamiento jurídico respecto de la viabilidad para que el ISS asuma los mayores valores causados por efecto de la compartibilidad pensional y descontados a los jubilados del Banco Cafetero, habida consideración que tales valores aun cuando pertenecen a dicha entidad y han sido cobrados a los jubilados, no logran cancelar el saldo a favor del Banco Cafetero en Liquidación a efecto de garantizar las demás obligaciones laborales y en esa medida, dicha entidad considera viable que ese saldo sea descontado del valor a conmutar con el ISS.

Así mismo se solicita concepto con relación al cobro de cuotas partes pensionales, tema que a juicio de esa entidad, no se encuentra contemplado en la Ley y por tanto merece una definición por parte del Instituto de Seguros Sociales, habida cuenta de su eventual incidencia en el valor del cálculo actuarial objeto de la conmutación.

Dado que se trata de un asunto de interés de la Vicepresidencia a su cargo en tanto se requiere definir si las propuestas hechas por el Banco Cafetero en Liquidación son convenientes o no para el negocio de pensiones, me permito trasladar las inquietudes formuladas por dicha entidad previo análisis jurídico de esta Dirección que me permito poner a su consideración:

### **1. Compartibilidad pensional – Conmutación y Descuentos a favor del Instituto de Seguros Sociales**

Con relación al tema de la compartibilidad de pensiones legales, sea lo primero anotar que esta figura jurídica fue consagrada para el régimen de los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte del I.S.S. mucho antes de la entrada vigencia del Sistema General de Pensiones como se advierte de lo dispuesto en el Decreto [3041](#) de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto [2879](#) del mismo año y en el Decreto [758](#) de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, figura jurídica que como es bien sabido fue establecida con el objeto que el ISS subrogue al empleador en parte de su obligación pensional primigenia, lo cual goza de plena vigencia y aplicabilidad por reenvío de lo dispuesto

en el artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993.

En efecto, a través de la compartibilidad pensional, la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Ley o Convención Colectiva y continúa cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía percibiendo como jubilación.

Ahora bien, con relación al tema de la conmutación pensional y sus implicaciones frente a la asunción de obligaciones pensionales por parte del ISS respecto de empresas que se encuentran en liquidación, debe tenerse en cuenta que dicha figura se encuentra enmarcada en la Ley 25 de 1971 y los Decretos [2677](#) del mismo año y [1572](#) de 1973, y posteriormente con la Ley [550](#) de 1999 “por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial” y el Decreto Reglamentario [1260](#) de 2000, normativa con la cual se viabiliza la subrogación de las obligaciones pensionales de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades, desmantelamiento, acuerdos de reestructuración, concordato y demás procesos destinados a la normalización de los pasivos pensionales de las empresas, mecanismo legal con el cual se pretende precaver que con tales eventos se haga nugatorio el derecho pensional de los trabajadores<sup>1</sup>, obligaciones que serían asumidas por el ISS, compañías aseguradoras, fondos de pensiones y patrimonios autónomos pensionales administrados por sociedades fiduciarias o administradoras de fondos de pensiones.

Teniendo como marco conceptual tanto las consecuencias que se derivan de la compartibilidad pensional, como la viabilidad para conmutar pensiones con el ISS por efecto de la liquidación de una empresa, se considera necesario analizar la situación que pone de presente el Banco Cafetero S.A. en liquidación y su viabilidad desde el punto de vista jurídico.

En síntesis, lo que pretende el Banco Cafetero en el oficio 16411 es lo siguiente:

- Que el ISS asuma la deducción de la diferencia calculada del valor de la mesada pensional de jubilación pagada por el Banco Cafetero y la que principió a pagar el Instituto a partir del momento en el que se ingresa a la nómina de pensionados por vejez.
- Que la permanencia de la deducción de tales valores por parte del ISS es procedente por cuanto tales dineros además de constituir activos del Instituto son dineros públicos.
- Que en tal virtud, y como quiera que esos valores van a ser cobrados por el ISS a cada pensionado, deben descontarse del valor a conmutar.

En cuanto a las sumas que legalmente deben ser deducidas a mesadas pensionales, el artículo [10](#) del Decreto 1073 de 2002 señala que de conformidad con el artículo [38](#) del Decreto 758 de 1990 en concordancia con el artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos, y agrega que las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución.

Y en el artículo [30](#) del mismo Decreto modificado por el artículo <sic, es 1> [3](#) del Decreto 994 de 2003, se advierte lo siguiente: “Artículo [30](#)o. Monto. **En cuanto al monto del descuento se aplicarán las normas que para el efecto se aplican a los salarios**”.

**“Los descuentos realizados sobre el valor neto de la mesada pensional, esto es, descontando el aporte para salud, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a condición de que no se afecte el salario mínimo mensual legal y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional”.**

“El excedente de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte. No obstante si se trata de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50% de la mesada pensional”.

“Si se trata de pensiones compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, procederá el embargo de lo que exceda el salario mínimo hasta en una quinta parte de lo pagado por la otra institución pagadora. Si se trata de embargos por pensiones alimenticias, o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50%. La otra institución pagadora podrá efectuar los demás descuentos de que trata este decreto siempre y cuando no se afecte el salario mínimo mensual legal neto, esto es, descontando el 12% del aporte de salud, y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta”.

“Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo **no se aplica, si se trata de descuentos realizados para que el pensionado reintegre a la administradora de pensiones o a la institución pagadora, mayores valores pagados a él.**”<sup>2</sup>

Teniendo en cuenta la normativa transcrita, se advierte que las instituciones administradoras o pagadoras de pensiones, sólo pueden efectuar los descuentos permitidos por la Ley a las mesadas pensionales individualmente consideradas dentro de un límite máximo del 50% del valor neto de las mismas, no siendo procedente dichos descuentos cuando quiera que se trata del reintegro de los mayores valores a la administradora de pensiones o a la entidad pagadora.

Por lo anterior, considera esta Dirección que aun cuando se trata de dineros públicos, no es viable el recaudo de tales sumas a través de deducciones del capital constitutivo, por cuanto son descuentos que al no encontrarse taxativamente señalados en la Ley, la administradora o entidad pagadora de pensiones no se encuentra legitimada para efectuarlos a las mesadas pensionales, además, debe tenerse en cuenta que mediante el mecanismo de la conmutación pensional por efecto de la normalización de pasivos de empresas en liquidación, el ISS va a garantizar el pago futuro de mesadas pensionales a través del cálculo actuarial cuyas reservas por mandato legal constituyen emolumentos de naturaleza parafiscal<sup>3</sup> que por encontrarse íntimamente relacionados con el trabajo humano como lo establece el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, configuran un régimen jurídico de orden público cuyos derechos y prerrogativas son irrenunciables e intransigibles y en consecuencia, no pueden ser negociados o modificados por convenio entre particulares<sup>4</sup> aun cuando se trate de empresas objeto de acuerdos de reestructuración o en liquidación.

En este punto, 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 (...)”<sup>5</sup>.

En cuanto al segundo tema planteado en el oficio 16411, se advierte que el procedimiento formulado por esa entidad no tiene asidero legal como quiera que se pretende efectuar el recaudo

del mayor valor causado por efecto de la indexación a la primera mesada pensional, a través de descuentos al capital constitutivo objeto de la conmutación pensional, circunstancia que como se expuso en párrafos precedentes riñe con la normatividad relacionada con los descuentos a las mesadas pensionales que pueden efectuar las entidades administradoras y pagadoras de pensiones, además que contraviene el carácter parafiscal de los valores destinados al Sistema General de Pensiones, de modo que este punto no amerita pronunciamiento adicional.

## **2. Cobro de cuotas partes pensionales causadas – Incidencia en el valor del cálculo actuarial.**

El artículo [16](#) del Decreto Ley 254 de 2000 “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, dispone lo siguiente: “En el decreto en el que se ordene la liquidación de un órgano que tenga pasivos pensionales, **se indicará si es del caso, la entidad a la cual le corresponda adelantar el cobro y el pago de las cuotas partes pensionales.** En la medida en que la emisión de bonos pensionales le haya sido trasladada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste deberá realizar el cobro y pago de cuotas partes de bonos pensionales correspondientes al órgano que se haya ordenado suprimir y liquidar.”

A su turno el Decreto 610 del 7 de marzo de 2005 en su artículo [13](#) prevé: “Reconocimiento de pensiones, bonos pensionales y cuotas partes. Será función del Banco Cafetero en Liquidación, reconocer las pensiones, bonos pensionales y cuotas partes de unos y otros, **mientras tal función es asumida por la entidad con la cual se realice la conmutación pensional.** Lo anterior sin perjuicio de que el reconocimiento sea asignado a otra entidad determinada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

Teniendo en cuenta las disposiciones transcritas, se advierte que a través del artículo [16](#) del Decreto Ley 254 de 2000 es viable que en la norma que ordena la liquidación de un órgano que tenga pasivos pensionales, se indique expresamente la entidad a la que corresponde el cobro y pago de las cuotas partes pensionales, empero, tal determinación no es obligatoria sino facultativa en la medida que si la entidad definida por efecto de la conmutación pensional así mismo se encuentra definida la obligación del pago y recaudo de cuotas partes, de modo que en el caso que ocupa la atención de esta Dirección, no existe óbice alguno para que el Instituto de Seguros Sociales sea la entidad responsable en el pago y recaudo de dichos emolumentos una vez efectuada la conmutación pensional con la entidad en liquidación.

Con la anterior definición, adquiere total sentido lo dispuesto en el artículo [13](#) del Decreto 610 de 2005 cuyo tenor en su sentido natural y obvio prevé que mientras se efectúe la conmutación pensional, el Banco Cafetero en Liquidación deberá continuar reconociendo y pagando las cuotas partes a su cargo.

Ahora bien, según lo planteado por el Banco Cafetero en Liquidación, en el evento que el Instituto efectúe la conmutación por la totalidad de la obligación pensional como es debido conforme a derecho, se traslada también la obligación en el recaudo de la cuota parte pensional que correspondía a la entidad en liquidación, lo cual, como lo aduce la peticionaria, daría lugar a una doble percepción de dichos emolumentos, empero, según lo evidencia la entidad peticionaria, de no efectuarse la acción de cobro o repetición contra las entidades concurrentes en la obligación pensional, generaría una condonación injustificada en detrimento del tesoro público.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que por mandato del Decreto [610](#) de 2005 el

reconocimiento de las cuotas partes pensionales y su correspondiente acción de cobro ante las entidades concurrentes en el reconocimiento y pago de pensiones le compete a la entidad con la que se efectúe la conmutación, en este caso el ISS pues como es sabido, en virtud de la conmutación el Instituto no solo sustituye a la empresa en liquidación en el pago de las pensiones a su cargo sino en los demás derechos accesorios a ella como sucede con las acciones de cobro de activos pensionales<sup>6</sup>, por esa potísima razón el recaudo de las cuotas partes pensionales resulta imperativo y no facultativo para este Instituto y por ende esta entidad no podría abstenerse de cobrar tales emolumentos como quiera que es una facultad y obligación de ley por tratarse de dineros del tesoro público que de igual manera constituyen aportes de naturaleza parafiscal.

De otra parte conviene aclarar que la conmutación no se realiza sólo por una parte de la deuda pensional sino por la totalidad de la misma por mandato del artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999 reglamentado por el Decreto [1260](#) de 2000<sup>7</sup> tratándose de la normalización de pasivos pensionales de la entidad en liquidación, de modo que tampoco se considera viable que el Instituto descuenta del capital constitutivo objeto de la conmutación el valor proyectado de las cuotas partes pensionales, por cuanto, como se enunció en el punto anterior, ese tipo de descuentos se encuentra prohibido por la Ley habida consideración que los derechos contenidos en normas pensionales por ser de orden público adquieren el carácter de irrenunciabilidad e intransigibilidad y no pueden ser afectados o mutados por convenio entre particulares.

Así las cosas y dado que ambos razonamientos esta Dirección los considera ajustados a derecho implicando tanto a la administración del negocio de pensiones del ISS como los limitados recursos del Banco Cafetero en Liquidación, respetuosamente me permito acudir a su acertado criterio para que sea la Vicepresidencia a su cargo la dependencia que finalmente determine cuál resulta ser más conveniente para el negocio de pensiones del ISS, teniendo en cuenta que se trata de recursos del tesoro público y contribuciones de orden parafiscal destinados al Sistema General de Pensiones, por tal razón se considera necesario que en consuno con el Banco Cafetero en Liquidación, en fecha y hora convenida, se aborde en su totalidad la temática formulada por dicha entidad, se defina cuál será la posición jurídica que se adopte al respecto y se fije la destinación de los dineros recaudados por el ISS por concepto de cuotas partes pensionales si se opta por este último criterio.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Anexo 16 folios útiles

Con copia: Dr. Pablo Muñoz Gómez. Gerente Liquidador. Banco Cafetero en Liquidación. Calle 16 no. 6-66 P. 10 edificio Avianca. Bogotá D.C.

RAMG/odpm

Rad P-173 – P-177 – 2924-04506

i/III/07 – 09/III/07

NOTAS AL FINAL:

1. V. Sentencia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Rad. 23349 de 2 de marzo de 2005.  
M.P. Carlos Isaac Nader

2. Este párrafo en su redacción original cobra nuevamente vigencia, habida cuenta de la declaratoria de nulidad de la modificación efectuada a este mismo acápite por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia Rad. 3031-03 del 22 de septiembre de 2005 con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero

3. 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”.

4. – Ius publicum privatorum pactis mutari non potest”.- V. Artículo [16](#) del Código Civil,

5. 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

6. V. Art. [1o](#). Decreto 2677 de 1971

7. Art. [3](#). Decreto 1260 de 2000. “La conmutación pensional total como mecanismo de normalización pensional podrá realizarse:”

“a. Con el Instituto de Seguros Sociales”



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

