

CONCEPTO 6844 DE 2010

(abril 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor GERMAN CUEVAS GARAVITO

Oficina Devolución de Aportes

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio No. VP 978-03-10 — Devolución de aportes – Pensión compartida – Sustitución Pensional

Respetado Doctor:

En atención al oficio de la referencia, relacionado con la viabilidad jurídica para devolver los aportes consignados a IVM cuando la pensión jubilatoria no alcanza los requisitos para ser asumida por el ISS como pensión de vejez, es necesario hacer las siguientes precisiones:

Como primera medida es menester recordar que de conformidad con el Decreto 3063 de 1989 aprobatorio del Acuerdo 044 del mismo año, una de las obligaciones del empleador consistía en la inscripción oportuna al ISS de los pensionados por jubilación a su cargo cuando la prestación sea compartida, dado que dicho grupo poblacional se consideraba como afiliado forzoso al régimen de invalidez, vejez y muerte del Instituto.

Así mismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 52 de la misma normativa, los empleadores que reconozcan pensiones de jubilación que deban ser compartidas o sustituidas en su totalidad por el ISS, cuando se llenen los requisitos de edad y semanas, deberán inscribir a los jubilados que se encuentren en estas condiciones en el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, inscripción que deberá efectuarse al día hábil siguiente a la fecha en que se reconozca la pensión plena de jubilación.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el marco jurídico puesto de presente, se observa que una vez efectuada la inscripción obligatoria de los pensionados por jubilación al régimen de IVM del ISS, dicha circunstancia permite que a través de los aportes efectuados por éste se materialice la compartibilidad pensional a luces de lo señalado en el Decreto 3063 de 1989 y demás normativa aplicable para el efecto, todo ello dirigido al cumplimiento del número mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez y la consecuente subrogación parcial de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en cabeza del Instituto de Seguros Sociales.

Vale la pena tener presente que la compartibilidad es un fenómeno que opera por mandato legal para las pensiones legales y las extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 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 1990¹ 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.

En esa medida, la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Ley o Convención Colectiva² y continuará 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 pagando como jubilación, circunstancia aplicable mutatis mutandis cuando se trata de sustituir al causante en el derecho pensional, como quiera que la muerte del afiliado jubilado no le quita el carácter de pensión compartida a la pensión, en tanto se trata de una sola prestación de orden pensional con un único origen –compartida- y dado que la compartibilidad es un fenómeno que opera ipso iure y no a discrecionalidad del empleador.

Respecto del carácter compartido de las pensiones jubilatorias de orden legal y la conservación de dicha compartibilidad en las sustituciones pensionales, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 34973 del 19 de noviembre de 2008 tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“Pues bien, para desechar este cargo basta con decir que el Tribunal no pudo incurrir en la trasgresión de la ley sustancial que la recurrente le atribuye, habida cuenta que en ningún momento ignoró que conforme a la [Ley 90 de 1946](#) y el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto [3041](#) del mismo año, las pensiones que en un principio era posible compartir son las de stirpe legal, y que solamente a partir del 17 de octubre de 1985 con la expedición del citado Acuerdo [029](#), fue que se dio cabida a la compartibilidad de las de naturaleza convencional, momento en el cual les fue permitido a los empleadores inscritos al Instituto de Seguros Sociales que hubieren concedido a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación extralegales, convencionales o voluntarias, que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando éstos cumplieran los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS para la prestación de vejez, quedando a cargo del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre ambas pensiones, lo que se reiteró en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto [758](#) de 1990; pues como puede verse, dentro del recuento normativo que efectuó el sentenciador con base en los antecedentes jurisprudenciales que le sirvieron de apoyo, eso fue precisamente lo que estableció.

“Lo que sucede es que finalmente el Juez Colegiado, al entrar a analizar el material probatorio recaudado, determinó que “la pensión inicialmente reconocida por la accionada al causante, es de stirpe legal, pues si se observa el texto del acto administrativo reconocedor del derecho (fl. 57), se otorgó al acreditar, haber cumplido 55 años de edad - Decreto 1848 de 1.969 Artículo [68](#), infiriéndose para esas calendas que no hubo una disminución en la edad exigida legalmente para acceder al beneficio pensional, criterio mayoritario asumido por la Sala de Casación Laboral para calificar como legal la pensión, entre otras la del 8 de mayo de 2.003 radicado 20.119” (resalta la Sala), y que por consiguiente al haberse sustituido a la accionante una pensión de carácter legal, era perfectamente viable su compartibilidad con la de sobrevivientes del ISS.”

“Y en estas condiciones, en el sub lite no tiene ninguna trascendencia que la pensión de jubilación otorgada al trabajador fallecido por la accionada haya sido reconocida con antelación al 17 de octubre de 1985, por la potísima razón que, se repite, para el Tribunal resultó ser dicha prestación pensional de **estirpe legal**, lo que desvirtúa la compatibilidad con la pensión de vejez o de sobrevivientes del ISS y reafirma su compartibilidad según lo previsto en el ordenamiento legal que antecede a la entrada en vigor del mencionado Acuerdo 029 aprobado por el [Decreto](#)

[2879](#) de 1985.”

“(…)”

“En efecto, al haber asignado la Colegiatura el carácter “legal” a la pensión reconocida por la empleadora, se tiene que la compartibilidad con la pensión de vejez o de sobrevivientes, conforme a lo planteado en la presente contienda judicial, en definitiva se gobierna es por los acuerdos del ISS que regulan la compartibilidad de las pensiones legales”.

No debe dejarse pasar por alto dentro de la situación particular formulada en el oficio de la referencia, se trata de una afiliada que nació con anterioridad a 1917³ y jubilada por una entidad pública desde 1970, razón por la cual la compartibilidad se encuentra gobernada por los artículos [57](#) y [60](#) del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, normativa que permite entre otros aspectos, acceder al derecho pensional por excepción con un número de semanas de cotizaciones a las 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse o a las 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, prerrogativa legal consagrada en beneficio de aquellos asegurados nacidos con anterioridad a 1917⁴.

En este orden de ideas, dado que por una parte los aportes efectuados por el empleador en los términos del reglamento de 1966 constituyen el elemento material necesario para la sustitución del derecho pensional compartido y que por otra, según el artículo [57](#) del Decreto 3041 de 1966, la pensión por vejez podía otorgarse hasta con 250 semanas de cotización, no existe razón jurídica alguna que sustente la solicitud de devolución o retorno de aportes a la entidad con la cual se comparte la prestación, en tanto los aportes realizados al ISS por el empleador se encuentran destinados a cubrir las obligaciones inherentes de los riesgos de Invalidez y Vejez, y a fortiori si se trata de sustituir el derecho prestacional adquirido a los sobrevivientes por la muerte del causante de la pensión.

Por todo lo anterior, como quiera que los aportes efectuados al ISS por la empleadora se encuentran dirigidos a la subrogación de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte a través una sola prestación enmarcada en el fenómeno de la compartibilidad pensional, esta Dirección concluye que las cotizaciones efectuadas por la empleadora al Instituto de Seguros Sociales a efecto de la cobertura de dichos riesgos, no son susceptibles de devolución.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

Rad. 01565

NOTAS AL FINAL:

1. V. Art. [16](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
2. V. Arts. [16](#) y [18](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año
3. Nació el 21 de abril de 1915 según información suministrada por la Registraduría General de

la Nación.

4. Artículo [57](#). El número de semanas de cotización fijado en el artículo [11](#) para el derecho de pensión de vejez, se reducirá en beneficio de los asegurados nacidos antes de 1917, que hubieren cumplido con los demás requisitos señalados en dicho artículo a razón de 50 semanas de cotización por cada año de diferencia entre 1917 y el año de nacimiento. Tratándose de aseguradas se aplicará la reducción tomada como año de referencia el de 1922. En ningún caso podrá otorgarse la pensión de vejez por menos de 250 semanas de cotización.

PARAGRAFO. (Acuerdo 029 de 1985, ISS aprobado por D. [2879](#) de 1985):

Artículo [4o](#) El párrafo del artículo [57](#) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por decreto 3041 del mismo año quedará así:

PARAGRAFO. Es entendido que la pensión de que trata este artículo se incrementará en un tres por ciento (3%) por cada cincuenta (50) semanas de cotización, cuando el asegurado siguiere cotizando voluntariamente después de cumplir los sesenta (60) años de edad.



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

