

CONCEPTO 9896 DE 2008

(agosto 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Dra. VERÓNICA TATIANA URRUTIA AGUIRRE

Gerente Nacional de Recursos Humanos

DE: DIRECCIÓN JURÍDICA NACIONAL – UNIDAD DE SEGUROS

ASUNTO: Su comunicación 7565 del 27 de junio de 2008

Respetada Doctora:

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado de la Gerencia a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico en relación con la obligación que le asiste al ISS empleador de continuar efectuando aportes al ISS Asegurador para el amparo del riesgo de vejez con el propósito de compartir la prestación especial de vejez que reconoció a la señora María de las Mercedes Duque Alzate, con base en la condena impuesta por la jurisdicción ordinaria laboral.

Sobre el particular es pertinente formular las siguientes observaciones:

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 al ISS Empleador obrar en total consonancia con la sentencia judicial que fue proferida en su contra respecto de la trabajadora Duque Alzate.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el caso concreto, observa este Despacho que si bien la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, condena al Instituto de Seguros Sociales ISS Empleador, al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del 07 de abril de 2004, fecha en la cual la accionante cumplió todos los requisitos legales para acceder al derecho invocado de conformidad con las disquisiciones expuestas en la parte motiva de la providencia, ello no permite concluir –per se– que la prestación económica reconocida no será compartida con el ISS Asegurador.

Lo anterior radica en que una vez revisada la argumentación en que se sustentó la sentencia, se observa que el fallador precisó el estudio de las pretensiones litigiosas con base en el análisis y aplicación de la preceptiva contenida en el artículo 80 del Decreto 1281 de 1994 en concordancia con el artículo [15](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y determinó “fehacientemente que la señora Duque Alzate sí ha laborado de manera permanente 25 años operando equipos de rayos x”, razón por la cual “ha de condenarse a ISS Empleador a reconocer

y pagar la prestación económica especial de vejez a la asegurada (...). Sin embargo este Despacho conviene en señalar que el imperativo anterior no equivale a una disposición manifiesta que le reste un posible carácter compartido a dicha pensión.

De otro lado, desde el ámbito normativo es preciso destacar que el artículo [259](#) del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 2o, establece que las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaron de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente fue asumido por el ISS. La Ley [90](#) de 1946, por la cual se creó el Instituto de Seguros Sociales con la función de hacerse cargo del seguro social obligatorio, dispuso que las prestaciones reglamentadas en dicha ley que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirían rigiendo por tales normas hasta la fecha en que el ISS se ocupara del pago por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso (art. [72](#)).

Al asumir el ISS las pensiones de vejez, sustituyó las pensiones de jubilación a cargo de los patronos. Así lo dispuso la citada Ley [90](#) de 1946:

“ARTICULO [76](#). El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley”.

De otro lado, el artículo [5o](#) del Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879 de 1985), en armonía con lo dispuesto en el artículo [18](#) del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), señalaba que los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de su publicación, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y, en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

En el mismo sentido, el Decreto 758 de 1990 consagró en el artículo [16](#) lo siguiente:

“COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACIÓN. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven diez (10) o más años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la pensión de jubilación a cargo del patrono y éste

estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”.

Teniendo como referente las normas relacionadas, conviene señalar que la compartibilidad pensional es una institución que surge **por expresa disposición legal** consistente en la subrogación de la pensión jubilatoria del patrono por la de vejez del ISS asegurador¹ correspondiéndole al empleador el mayor valor si lo hubiere entre la pensión reconocida por el Instituto y la que venía siendo pagada por el empleador, teniendo en cuenta además que ambas prestaciones amparan la misma contingencia “la cual es, la que al tener determinado tiempo laborado o cotizado y haber llegado a la edad exigida para el otorgamiento de las mencionadas pensiones, el trabajador pueda retirarse de la vida laboral y contar con medios de subsistencia”².

Obsérvese que la institución de la compartibilidad pensional establecida desde la Ley [90](#) de 1946 para las prestaciones de orden legal y a partir del Decreto [2879](#) de 1985 en armonía con lo dispuesto en el Decreto [758](#) de 1990, para las pensiones legales y las extralegales causadas a partir del 17 de octubre de 1985, se encuentra contenida en normas de derecho público, las cuales no pueden ser alteradas por pacto de los particulares³, de modo que, se considera jurídicamente improcedente abstenerse de iniciar el trámite pertinente para compartir la pensión cuando la misma ley así lo determina, salvo que en la misma convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo inter partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones jubilatorias no sean compartidas con el Instituto⁴.

Por lo tanto, se concluye que por expreso mandato legal una pensión jubilatoria legal o extralegal debe ser compartida con la pensión de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales en desarrollo del principio de Unidad Prestacional que caracteriza el Sistema Pensional, con excepción de aquellos eventos en los que se haya dispuesto a través de convención colectiva, pacto colectivo, laudo o acuerdo entre las partes, que la pensión jubilatoria no será compartida con el ISS.

En este punto es conveniente señalar que para el caso concreto y por tratarse de una prestación de corte legal toda vez que se fundamenta en el análisis y aplicación normativa de las pensiones especiales de vejez de conformidad con la valoración adelantada por el respectivo juez de conocimiento y al no haber mediado disposición en contrario en la condena impuesta al ISS Empleador ni en las normas que rigen la figura de la compartibilidad pensional, no encuentra este Despacho impedimento alguno para que el respectivo empleador continúe efectuando los aportes legales a que haya lugar ante el ISS Asegurador encaminados a que la obligación que le fue impuesta judicialmente sea subrogada por la respectiva administradora de pensiones una vez se satisfagan los requisitos legales para dicho propósito.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente,

Original Firmado

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/Jaaac

Rad. 6693

Compartibilidad ISS Empleador

16 jul. 08

NOTAS AL FINAL

1. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de marzo de 2004 con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López, expuso lo siguiente: “(...) en torno al tema de la subrogación de las pensiones de jubilación (...) por la vejez a cargo del ISS., es oportuno anotar que desde la organización del seguro social obligatorio, se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ISS.”

2. V. Conceptos DJN US 9376 de 29 de Septiembre de 2003 y DJN US 2904 del 08 de marzo de 2004.

3. “Ius publicum privatorum pactis mutari non potest” V. Art. [16](#) del Código Civil. “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”. Sobre la definición de las normas de orden público: V. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de junio de 1940.

4. V. Art. [5o](#) del Decreto 813 de 1994 modificado por el Decreto 1160 de 1994 en el artículo [2o](#).



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

