

CONCEPTO 11951 DE 2010

(junio 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señor

LUIS ENRIQUE VARGAS ROA

Calle 77 No. 27-50

Ciudad

ASUNTO: Oficio Rad. 6122 - Concurrencia Pensional - Empresas Petroleras

Respetado señor

Por traslado del oficio 15420.01.01-03611 del 6 de mayo de 2010, hemos tenido conocimiento de su petición en la cual solicita concepto relacionado con algunos aspectos que atañen a la obligatoriedad en el pago de afiliación y pago de aportes al ISS por parte de las empresas petroleras.

Sobre el particular es necesario precisar lo siguiente:

De acuerdo con el artículo [1o](#) del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los trabajadores que presten sus servicios en empresas del sector oficial siempre y cuando no estuvieren exceptuados por disposición legal expresa¹.

Ahora bien, dicha obligatoriedad no fue inmediata, sino que se inició de manera paulatina en la medida que el ISS fue extendiendo su cobertura en el territorio nacional, cobertura que principió de acuerdo con el artículo 1o de la Resolución 831 de 1966 emanada del entonces Director General del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a partir del 1o de enero de 1967 en las jurisdicciones que a esa fecha estaban cubiertas por las Cajas Seccionales de los Seguros Sociales de Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle y por las Oficinas Locales de los Seguros Sociales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta.

De esa manera queda claro que al menos, en los sitios donde no existía cobertura del ISS no había obligación de afiliación al régimen y en tal medida la exigencia del reconocimiento de las prestaciones continuaba en cabeza del empleador, teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes.

Tratándose de empresas petroleras que tenían a cargo sus propias pensiones, es fundamental tener en cuenta que a partir del Decreto 1993 de 1967 aprobatorio del Acuerdo 257 del mismo año emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y

posteriormente con el Acuerdo 264 del 13 de diciembre de 1967 aprobado mediante Decreto 64 del 22 de enero de 1968, se ordenó la inscripción al Seguro Social Obligatorio de Enfermedad General y Maternidad (EGM), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (ATEP) e Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), sin embargo, la fecha del llamamiento a inscripción sería determinada por la otrora Dirección General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales de conformidad con el artículo 5o del Acuerdo 257 citado, atendiendo a las circunstancias operativas y administrativas del Instituto que viabilizaran la ampliación de la cobertura.

Así, en cumplimiento del anterior marco jurídico, el Director General del Instituto fijó como fecha de llamamiento a inscripción según las facultades conferidas por el Consejo Directivo, el 1o de septiembre de 1982 de los empleadores y trabajadores de las actividades industriales extractivas; industria del petróleo y sus derivados, y gas natural en su exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y venta, empero, dicha fecha fue aplazada mediante Resolución 4454 de 1982 al 1o de noviembre de 1982 y luego al 1o de enero de 1983 de conformidad con la Resolución 4659 de 1982.

Posteriormente el Director General del Instituto de Seguros Sociales emitió la Resolución 5043 del 15 de noviembre de 1982 mediante la cual dejó sin efecto indefinidamente la Resolución 3540 del 6 de agosto de 1982, habida consideración que por recomendación de la Junta Administradora del Instituto y el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, no debía hacerse uso de la facultad conferida por el artículo 5o del Acuerdo 257 de 1967 para fijar la fecha de llamamiento a inscripción de las empresas petroleras, “(...) hasta tanto no se cumpla una etapa de concertación entre el Gobierno, los patronos y trabajadores (...)”.

Entre tanto, conviene recordar que el Instituto de Seguros Sociales fue reestructurado a través del Decreto [2148](#) de 1992 y en uso de las facultades legales concedidas en dicho Decreto, el Presidente del Instituto emitió la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993 fijando en el 1o de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios de Enfermedad General y Maternidad (EGM), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (ATEP) e Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), “(...) para las personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dediquen a las actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados y gas natural, su exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y venta y demás labores propias de dichas actividades”, en esa medida, sólo serían computables para efectos pensionales los ciclos contabilizados a partir del 1o de octubre de 1993 como quiera que a partir de dicha fecha surge la obligatoriedad para realizar la afiliación de los trabajadores de las empresas petroleras.

En este punto debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia en sentencia 29571 del 22 de noviembre de 2007, haciendo alusión a las sentencias de 8 de agosto de 1997 (Radicación 9.444) y 8 de agosto de 2003 (Radicación 20.996), ha considerado que los tiempos laborados en dichas empresas que sean anteriores al 1o de octubre de 1993 por virtud de la Resolución 4250 del 28 de octubre de 1993, no son computables para una pensión del Sistema General, por cuanto no se estableció una afiliación forzosa al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de Seguros Sociales y por lo tanto no puede predicarse una omisión imputable al empleador, veamos:

Pues bien, para dirimir el punto en discordancia es del caso precisar, primeramente, que la Corte, en sentencia de 8 de agosto de 1997 (Radicación 9.444), ratificada en fallo de 8 de agosto de 2003 (Radicación 20.996), y tratando el tema de la compartibilidad pensional derivada de la

afiliación de los trabajadores a la entidad de seguridad social cuando el empleador estaba obligado a reconocer pensiones previstas en la ley, la convención colectiva, el laudo arbitral u otro acto jurídico, paladinamente asentó que “para ser beneficiario de los derechos emanados de la seguridad es menester ser sujeto de ella, y tal condición se inicia con la afiliación, que obviamente debe sujetarse a la normatividad pertinente”, la cual, para este caso, como las partes no discuten, lo es la que regula desde sus inicios el funcionamiento de la subrogación del riesgo y que, particularmente, alude a la obligatoriedad de la afiliación a dicha entidad de empleadores y trabajadores de la industria del petróleo.

Valga entonces recordar lo que en la mentada sentencia se dijo por la Corte:

“1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S..

“La Ley [90](#) de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo [72](#) cuando prescribió que las “prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...”

“A su vez, el artículo [76](#) dispuso que “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...”.

“De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “legislación anterior”; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “que ha venido figurando en la legislación anterior...”.

“Corroboró lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos [193](#) y 259 del C.S del T., [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; [8](#), [24](#), [43](#) y [48](#) del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos”.

“Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que “por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a- de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes” (subraya ahora la Sala).

“De suerte que inicialmente el legislador apenas dispuso la subrogación paulatina de prestaciones de origen legal, previstas en el código sustantivo del trabajo, motivo por el cual el Instituto se limitó en sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no aparece prevista la subrogación de pensiones de distinta naturaleza, como son las de mera liberalidad del empleador, o en general las extralegales.

“En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos [60](#) y [61](#) reguló la subrogación paulatina por el

I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal.

“De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que “Las pensiones de jubilación... dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto”. (Subrayado fuera del texto).

“... Por lo atrás visto, al regular estos preceptos lo concerniente a los afiliados forzosos y los facultativos, es claro que ellos eran los únicos que en ese entonces podía tener el ISS, de lo contrario no tendría razón de ser la precisión en cuanto a los facultativos. Y como es elemental que no son válidas las cotizaciones efectuadas respecto de quien no es afiliado, es menester concluir, como con acierto lo anota el impugnador, que las sufragadas por Fabricato por sus pensionados extralegales, no son válidas ni eficaces para el reconocimiento de una pensión de vejez por el ISS. Así lo asentó esta Sala de manera unánime en fallo del 17 de abril de 1997, radicación 9045”. (subrayado fuera del texto)”.

“Siendo indiscutible que la asunción de riesgos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES fue gradual y progresiva, conforme lo previó el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en los términos de la jurisprudencia antedicha, y que, por consiguiente, mientras la afiliación no fuera forzosa no podría predicarse 'omisión' del empleador en la dicha afiliación, procede advertir si para el sector industrial petrolero la afiliación fue obligatoria y de ser así, desde qué fecha, para llegar a concluir si su 'omisión' generó o genera alguna responsabilidad pensional a cargo de la entidad de seguridad social o del mismo empleador frente al sistema”.

“Al efecto, basta observar que mediante Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967, que aprobó el Acuerdo 257 de 13 de septiembre de ese año, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, se ordenó la inscripción a la entidad para el cubrimiento de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, entre otros, de los 'patronos' que 'tienen que inscribirse e inscribir a sus trabajadores' que cumplieran actividades industriales extractivas del petróleo y sus derivados, la cual se cumpliría 'en las fechas que determine, por resolución, la Dirección General del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales', para decirlo en las palabras de la citada disposición”.

“El aludido decreto, como lo señala la empresa en su réplica, luego de algunas vicisitudes vino a concretarse en la Resolución número 4250 de 28 de septiembre de 1993, por medio de la cual la Presidencia de la entidad de seguridad social resolvió fijar como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, entre ellos los de Invalidez, Vejez y Muerte, 'para las personas naturales y jurídicas, de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dediquen a la actividades extractivas de la industria del petróleo y su derivados ...', el 1o de octubre de 1993, atendiendo 'las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción'.”

“Luego, entonces, no es equivocado afirmar que a la luz de las disposiciones que han reglado la inscripción de los empleadores al Instituto de Seguros Sociales y, consecuentemente y no al contrario, como parece entenderlo el recurrente, de los trabajadores de la industria del petróleo

con independencia del área, lugar o dependencia que a éstas prestara sus servicios aquellos, tal y como brilla al ojo se desprende de los textos en cita, ésta apenas vino a ser forzosa para esa clase de empleadores a partir del 1o de octubre de 1993, dependiendo de ciertas zonas geográficas, con lo cual, no es jurídicamente válida la tesis de que, en tanto, la no afiliación de tales trabajadores constituye una omisión legal y que por ello ese tiempo de 'no afiliación' debe computarse como de servicios para efectos de las pensiones previstas en sus reglamentos, pues, se repite, “para ser beneficiario de los derechos emanados de la seguridad es menester ser sujeto de ella, y tal condición se inicia con la afiliación, que obviamente debe sujetarse a la normatividad pertinente”. Por manera que, no existiendo la obligación de afiliación mal puede invocarse una 'ficción' de afiliación, que en modo alguno ha considerado el legislador”.

“En efecto, el literal d) del Parágrafo 1o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, introducido a ese cuerpo normativo por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, al que alude en apoyo de su pretensión el actor hoy recurrente, explícitamente señala lo anotado, así: 'Art. [33](#). Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

... Parágrafo 1o. Para efectos del cómputo de semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta ... d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador' (subrayado fuera del texto). “

“Tampoco es posible, por la misma razón, retrotraer el acto jurídico de afiliación a la seguridad social por el mero hecho de la vinculación laboral, por ser indiscutible que en tanto no se tenga la condición de afiliado no se puede ser sujeto de los derechos que el sistema brinda, tal y como explícitamente lo señalaba el artículo [72](#) de la Ley 90 de 1946 cuando rezaba que 'las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haber cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores', y lo prevén las normas vigentes invocadas por el recurrente, al indicar expresamente que una de las características del actual Sistema General de Pensiones es la de que 'Art. [13](#).- ... c- los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

“De modo que, no siendo objeto de controversia en el proceso que el hoy recurrente fue afiliado al ente demandado el 1o de noviembre de 1970 (hechos 3.1.2. de la demanda --folio 6--, respuesta a estos hechos --folio 122-- y certificación de folio 259), no es posible considerar, como pareció entenderlo éste en las instancias, que su afiliación se tenga como realizada desde el primer día en que empezó a laborar para la TEXAS PETROLEUM COMPANY (hoy CHEVRONTEXACO PETROLEUM COMPANY), esto es, el 20 de abril de 1964, como tampoco, como lo alega en el recurso extraordinario, a partir del 1o de enero de 1967, cuando empezó a operar la afiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en la Regional a la que corresponde Bogotá”.

“Así las cosas, y siendo claro, para el recurrente inclusive, que no reunió el número mínimo de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez prevista en disposiciones anteriores a la Ley [100](#) de 1993, a las que se refirió in extenso el Tribunal, pero que el impugnante señala en el recurso no era la que pretendía, tampoco se equivocó el Tribunal al considerar que el tiempo de servicio, cuando no existía la obligación de afiliación del actor al ente demandado, no es susceptible de

computar para la pensión de que trata el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993. No equivocó el Tribunal el entendimiento de las disposiciones estudiadas, como tampoco le son atribuibles las infracciones legales y probatorias restantes que en los cuatro cargos le endilga la impugnación”.

Por las anteriores razones, solamente sería viable tener en cuenta para efectos pensionales los tiempos laborados en empresas petroleras que sean posteriores al 1o de octubre de 1993, dado que a partir de esa fecha inició la obligatoriedad para la afiliación al Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de Seguros Sociales.

Para mayor información sobre el particular, anexo copia informal de la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993 emitida por la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, con el alcance y efectos del artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, la respuesta en estos casos no compromete la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

ANEXO LO ENUNCIADO

Con copia:

· Doctor José Bocanegra Gonzaéz. Jefe Departamento Nacional de Afiliación y Registro

RAMG/odpm

6122

NOTA L FINAL:

1. El Decreto Ley 1650 de 1977 (art. [1o](#)) excluyó de la afiliación forzosa al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios a los trabajadores al servicio de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas de Economía Mixta. V. Concepto de la Oficina Jurídica del IS No. 1512 del 23 de abril de 1986.



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

