

CONCEPTO 11952 DE 2010

(junio 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señor

MISAEEL NOVA JIMÉNEZ

Calle 100 No. 49-97 Bl 9 Apto 101

Ciudad

ASUNTO: Oficio Rad. 5376 - Concurrencia Pensional - Empresas Petroleras

Respetado señor:

Por traslado del oficio 13220.01.2484.1.4 hemos tenido conocimiento de su petición y especialmente del interrogante referido a si las empresas extranjeras se encuentran “(...) obligadas a cotizar y pagar la seguridad social y los aportes patronales o si el estado exige a las empresas extranjeras de ese momento indemnizar y hacer los aportes al ISS en cualquier momento y cuál sería el procedimiento (...)”.

Sobre el particular es necesario precisar lo siguiente:

El artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003 en lo que interesa a la consulta, prevé lo siguiente:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones”:

“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre”.

“(...)”

“2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo”.

“A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las 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.” (DESTACADO NUESTRO)

“(…)”

“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

“(…)”

De la norma transcrita en primer lugar se observa que de acuerdo con el literal d) del parágrafo 1o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, se considera viable convalidar la totalidad de tiempos laborados y no cotizados por una omisión en la afiliación imputable al empleador, siempre y cuando éste traslade con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, valor que estará representado por un bono o título pensional.

Dicha posibilidad jurídica aparece contemplada en la Ley [100](#) de 1993 con la modificación de que trata Ley [797](#) de 2003, para aquellas pensiones causadas con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, o a la fecha de llamamiento a inscripción al Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de Seguros Sociales como se verá más adelante, lo que permite afirmar preliminarmente que sólo son exigibles todos aquellos tiempos laborados y no cotizados por omisión imputable al empleador desde la fecha en que nace a la vida jurídica la obligación de surtir la afiliación a un Sistema de aseguramiento.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que 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 expresa⁽¹⁾.

Empero, 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 el precepto consignado en el artículo [259](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

Tratándose del llamamiento a inscripción de las empresas petroleras que tenían a cargo sus propias pensiones, es fundamental tener en cuenta que dicha obligación principia el 1o de octubre de 1993 por virtud de lo dispuesto en la Resolución 4250 del 28 de septiembre de ese año, 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 es del caso destacar que respecto de empresas petroleras como la Texas Petroleum Company que prestaban servicios en el país, 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⁽²⁾.

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, de manera tal que de evidenciarse una omisión en la afiliación o inscripción de los trabajadores a partir del 1o de octubre de 1993 respecto de empresas petroleras, será viable el cómputo de dichos tiempos a través de la fórmula contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003 a través del pago del cálculo actuarial correspondiente a los tiempos laborados y no cotizados en dichas empresas.

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

Con copia:

· Doctor José David Márquez López. Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados

RAMG/odpm

5376

NOTAS AL 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 ISS No. 1512 del 23 de abril de 1986.

2. V. Sentencia 29571 del 22 de noviembre de 2007. “(...) 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.”



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

