

CONCEPTO 16283 DE 2008

(diciembre 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D. C. 15 de diciembre de 2008 DJN-US 16283

Doctor

PEDRO PABLO GIRALDO LOZANO

Jefe Oficina de Personal

HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO E.S.E. Calle 45 No. 7-04

Bucaramanga - Santander

ASUNTO: Consulta - Aportes retroactivos en pensión - Compatibilidad pensiones extralegales

Respetado Doctor

Por traslado del oficio UPA 6394 del 27 de noviembre de 2008, hemos tenido conocimiento de la consulta emanada del despacho a su cargo, relacionada con la viabilidad para efectuar retroactivamente el pago de aportes pensionales al Instituto de Seguros Sociales, con el objeto de compartir pensiones de carácter extralegal.

Sobre el particular se considera lo siguiente:

El artículo 7º del Decreto 3063 de 1989 establece lo siguiente: “La afiliación y adscripción al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios **sólo producen efectos hacia el futuro**, a partir de la fecha en que el I.S.S. las efectúa”.

“(…)”

A su turno, el artículo [53](#) de la misma normativa dispone que: “Cuando el patrono oportunamente no inscriba ante el I.S.S. a un jubilado suyo cuya pensión deba ser compartida con el I.S.S., esta entidad procederá a hacerlo a solicitud de parte, sin perjuicio de las multas a que haya lugar **y sin que lo pueda efectuar en forma retroactiva**”.

Posteriormente el literal d) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 señaló: “El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características”:

“(…)”

“d) **La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley**”;

“(…)”

De otra parte, el artículo [23](#) del Decreto 1818 de 1996 modificatorio del artículo 31 del Decreto 326 del mismo año, establece lo siguiente: “(...) **“En ningún caso, los procedimientos de corrección podrán autorizar afiliaciones retroactivas (...)**”.

Finalmente, el párrafo 1º del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9º](#) de la Ley 797 de 2003 en tratándose del cómputo de semanas para acceder a la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prevé: “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”.

“(...)”

“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 normativa transcrita sea lo primero advertir que desde los reglamentos del I.S.S. se estableció que la afiliación a los Seguros Sociales Obligatorios tiene efectos hacia el futuro, presupuesto legal que se expresa en distintas disposiciones posteriores reglamentarias de la Ley [100](#) de 1993, a través de las cuales se otorgan plenos efectos al acto jurídico de la afiliación y el consecuente pago de aportes y **a fortiori** en tratándose del pago de aportes en mora como corrección al IBC, el cual puede efectuarse sólo si existe afiliación al Sistema.

En efecto, el Decreto 1818 de 1996 en su artículo [31](#) transcrito, es categórico al indicar que los procedimientos de corrección en ningún caso podrán autorizar afiliaciones retroactivas, lo cual en concordancia con las demás disposiciones reglamentarias de la afiliación y el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, permite afirmar en ningún caso podrán efectuarse pagos de aportes en mora a través de formularios de autoliquidación por períodos en los que no hubo afiliación al Sistema, ni tampoco podrán validarse dichos pagos cuando los mismos fueron efectuados pretendiendo una afiliación retroactiva, dado que estos efectos jurídicos se encuentran prohibidos por la Ley.

Igual sucede en aquellos eventos en los cuales la entidad obligada a compartir la pensión con el Instituto de Seguros Sociales omitió la afiliación de los jubilados, caso en el cual a solicitud de la parte interesada podrá aceptarse la afiliación sin que ello tenga efectos retroactivos como lo establece el artículo 53 del Decreto 3063 de 1989 transcrito, en armonía con lo dispuesto en el artículo [31](#) del Decreto 1818 de 1996 referido en el párrafo precedente.

Para estos casos en los cuales se pretendan validar dichos tiempos sin afiliación para efectos pensionales con total independencia si se trata de ciclos anteriores o posteriores a 1º de abril de 1994, el artículo [9º](#) de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 es claro al establecer que dicho cómputo es procedente siempre y cuando el empleador traslade el valor de la reserva actuarial a satisfacción de la entidad administradora, de modo que es éste el único procedimiento legal admisible para que los empleadores omisos subsanen el

incumplimiento de la obligación legal de afiliar a los trabajadores a un sistema de aseguramiento que les permita acceder a una pensión de vejez o a una pensión compartida de vejez en el caso de los jubilados una vez cumplidos los requisitos legales para el efecto.

Corolario de lo expuesto, no debe dejarse pasar por alto que las disposiciones contentivas del derecho de la Seguridad Social Integral por mandato expreso del legislador, son de derecho público y en tal virtud no pueden ser alteradas o mutadas por pacto entre los particulares<sup>(1)</sup>, en esa medida, los procedimientos establecidos para pagar valores por períodos en los que no existía afiliación de trabajadores o jubilados que fueron retirados, deben ajustarse a lo previsto por el legislador en cuanto atañe al pago del cálculo actuarial y no al pago de aportes en mora, pues se reitera, para el caso de los trabajadores o jubilados a quienes por mandato legal correspondía una pensión compartida con el Instituto, el pago de aportes en mora supone la afiliación obligatoria al Sistema.

En cuanto a las dudas o inquietudes que se susciten con relación al valor de la reserva actuarial que deberá trasladar el empleador para convalidar los tiempos servidos de acuerdo con la circunstancia formulada, le informo que éstas deberán direccionarse a la Vicepresidencia de Pensiones Oficina de Planeación y Actuaría, dependencia en donde le brindarán mayor información.

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

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Con copia:

-- Dr. Walter Orozco Salazar. Jefe Unidad Planeación y Actuaría ISS

RAMG/odpm

Rad. 12505

Afiliación retroactiva Cálculo actuarial

03/XII/08

NOTAS AL FINAL

1. V. Artículo [16](#) del Código Civil: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. Ius publicum privatorum pactis mutari non potest”.-



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

