

CONCEPTO 16497 DE 2009

(octubre 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora ISABEL CRISTINA MARTINEZ MENDOZA

Gerente Nacional de Atención al Pensionado

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: GNAP 8043 - Concepto sobre aplicación del Convenio de Conmutación Pensional con la Sociedad ANDIAN NATIONAL CORPORATION LIMITED - Beneficiarios del causante Juan Antonio Pérez Aycardy (+)

Respetada Doctora:

Acuso recibo de la comunicación del epígrafe, en la cual solicita concepto relacionado con la viabilidad para que el ISS reconozca una pensión “post-mortem” a los beneficiarios de un causante, habida consideración que el Instituto en 1984 aceptó conmutar con la empresa empleadora las pensiones eventuales o las causadas “según lo previsto en el artículo [8](#) de la Ley 171 de 1961”, además que la empleadora había sido condenada en 1991 por el Juzgado 6o Laboral del Circuito de Barranquilla al pago de la pensión sanción a partir de 1977 y que verificado el estudio actuarial de la conmutación celebrada con la empleadora se verificó que el causante por quien se deprecia la pensión, “(...) no fue incluido en el cálculo base para aceptar la conmutación en ninguna de las modalidades (...)”, y que no se encuentra registrado en la nómina del ISS.

Al respecto, son varios aspectos a tener en cuenta para el análisis:

Sea lo primero señalar que de conformidad con los artículos [1o](#) y [2o](#) del Decreto 2677 de 1971, la Conmutación Pensional es una figura jurídica que le permite al Instituto de Seguros Sociales asumir las obligaciones de empresas privadas que reconocían sus propias pensiones cuando éstas se encontraban en liquidación o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o cualesquier otra causa que hiciera nugatorio el derecho jubilatorio de los trabajadores, obligaciones naturalmente entendidas como el pago de pensiones de jubilación pendientes y de los demás derechos accesorios a ellas.

En ese mismo sentido, la misma normativa en su artículo [3o](#) previó que las pensiones de jubilación pendientes comprenden aquellas causadas y las eventuales, entendidas éstas últimas como aquellas que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de 10 años de servicio en la empresa.

Ahora bien, dentro de los antecedentes del oficio de la referencia reposa copia simple de la Resolución 05682 del 19 de noviembre de 1984 por la cual el ISS asumió las obligaciones

pensionales de la empresa ANDIAN NATIONAL CORPORATION LIMITED, documento del cual deben destacarse los siguientes puntos:

- En el artículo primero señala que el Instituto de Seguros Sociales aceptó conmutar desde el 19 de noviembre de 1984 las obligaciones pensionales actuales y eventuales a cargo de la empresa en cuestión.
- Reitera en su artículo 2o que la conmutación de las obligaciones pensionales referidas en el artículo primero cubre las siguientes obligaciones pensionales:
 - Las eventuales o las causadas conforme el artículo [8o](#) de la Ley 171 de 1961.
 - Las causadas o las eventuales dentro de las circunstancias previstas en los artículos [269](#), [270](#), [271](#), [272](#) y [278](#) (numeral 2o) del código sustantivo del Trabajo).
- El artículo [3o](#) dispone el pago del capital constitutivo por valor de \$ 2.348.265.982 (dos mil trescientos cuarenta y ocho millones doscientos sesenta y cinco mil novecientos ochenta y dos pesos) a ser efectuado por la ANDIAN para que el Instituto de Seguros Sociales pueda asumir las obligaciones pensionales la empresa en mención, pagadero al 30 de noviembre de 1984.
- En el artículo [4o](#) establece que el monto de las pensiones que debe pagar el ISS dentro del marco de la conmutación celebrada, corresponde a las cuantías liquidadas y certificadas por la empresa de acuerdo con las normas del Código Sustantivo del trabajo, teniendo en cuenta que la totalidad del personal de la ANDIAN NATIONAL CORPORATION LIMITED ha estado amparado por el régimen de dicho Código.
- Y en el artículo [5o](#) de la Resolución en mención señala que las obligaciones pensionales materia de conmutación se refieren a las personas relacionadas en la lista anexa, que hace parte de dicha conmutación.

De otra parte, en la misma fecha de la conmutación (19 de noviembre de 1984), se celebró un convenio anexo entre el ISS y la empresa empleadora cuyas cláusulas Cuarta, Décima y Décima Cuarta se acordó respectivamente lo siguiente:

- “(...) el Instituto asume a partir de la misma fecha atrás mencionada, **todas las prestaciones a que tengan derecho los pensionados de la ANDIAN, actuales o eventuales**, de acuerdo con la legislación vigente así como también **las prestaciones que en el futuro puedan crearse y que sean aplicables a dichos pensionados de la ANDIAN**”
- “(...)” expresamente se conviene entre el INSTITUTO y la ANDIAN que, **si a la fecha en que EL INSTITUTO asume las obligaciones pensionales objeto de éste convenio y la fecha en que se liquide definitivamente la sucursal Colombiana de la ANDIAN, resultaren pensiones actuales o eventuales a cargo de ésta última, que no hayan quedado incluidas en los estudios actuariales que fueron entregados a EL INSTITUTO y que sirvieron de base para la correspondiente conmutación, en cualquiera de esos eventos EL INSTITUTO atenderá esas pensiones comprometiéndose LA ANDIAN a entregarle la correspondiente reserva calculada de acuerdo con el procedimiento aplicable al respectivo caso**”.
- “(...) Con la disolución, extinción y liquidación de LA ANDIAN el presente convenio no sufrirá mengua y continuará en plena vigencia **mientras existan pensionados o beneficiarios del mismo**”.

Respecto de la Resolución 05682 del 19 de noviembre de 1984, esta Dirección no evidencia dificultad jurídica alguna en tanto se garantizó para la época la subrogación de las obligaciones pensionales de la empresa empleadora, bien de aquellas ciertas o causadas, como de las eventuales, prestaciones cuyo pago fue respaldado por el traslado de la correspondiente reserva actuarial que lógicamente tuvo en cuenta el pago de prestaciones presentes y contingencias futuras únicamente con relación a los trabajadores de dicha empresa y consecuentemente eventuales pensionados, así como de sus respectivos beneficiarios.

En cuanto al convenio suscrito en el marco de la conmutación, conviene señalar que el mismo pretendió asumir las obligaciones de los pensionados actuales o eventuales de la empresa empleadora así como de aquellas prestaciones que puedan originarse y sean aplicables sólo respecto de dichos pensionados, lo cual es coherente con lo expresamente acordado en la Resolución de Conmutación según lo analizado en el párrafo precedente, en cuanto el reconocimiento y pago de dichos emolumentos encuentra total garantía financiera en el valor actuarial inicialmente trasladado por la empresa empleadora.

Sin embargo, respecto de los emolumentos que aun cuando no hayan quedado incluidos en el cálculo del capital constitutivo inicial, deberán ser asumidos por el ISS con el traslado posterior del valor de la reserva actuarial correspondiente, para el caso bajo examen se evidencia una circunstancia imposible de ser cumplida para el Instituto de Seguros Sociales en los términos del convenio en mención.

En efecto, si bien es cierto es predicable y totalmente oponible la validez de la resolución de conmutación, no debe dejarse pasar por alto que a efecto del cumplimiento del convenio, la empleadora se liquidó el 28 de diciembre de 1988 según escritura pública 2904 del 26 de diciembre de 1988 (como consta en el certificado de Cámara de Comercio AA 2616969), además, entre la fecha de conmutación y la fecha de liquidación no aparece acreditado que haya surgido obligación pensional adicional que ameritara el pago posterior de la reserva actuarial correspondiente con cargo a la empleadora (v.g. contingencias por condenas en procesos judiciales), y que el causante de la referencia no apareció relacionado en la lista de beneficiarios que la empleadora refirió para la elaboración del cálculo actuarial inicial (según información extraída del oficio UPA 2653 del 26 de junio de 2009 -anexo-), situaciones de las cuales se desprende que el causante del rubro no podía ser objeto de la conmutación, por una parte por no aparecer en el listado inicial de eventuales pensionados y por otra, porque la contingencia derivada del proceso judicial promovido contra la empleadora, no tenía respaldo financiero alguno.

A propósito del proceso ordinario promovido por el causante es necesario señalar que aun cuando se haya condenado a la empleadora al pago de la pensión sanción, dicho pronunciamiento fue emitido el 4 de octubre de 1991, fecha en la cual ya se había liquidado la empresa empleadora (28 de diciembre de 1988) de modo que, al no evidenciarse el pago de la reserva correspondiente a la contingencia por las resultas del proceso judicial y reiterando que el causante no fue incluido como beneficiario eventual de prestaciones futuras, deviene en un imposible categórico –fáctico y jurídico- para el ISS el pago de tales emolumentos, de manera que en las condiciones descritas en líneas precedentes, el Instituto de Seguros Sociales no ha sido, ni será sujeto obligado al pago de prestación alguna al causante o a sus beneficiarios.

Adicionalmente se considera relevante señalar que de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2005, está prohibido establecer en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno,

condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, y que aquellas reglas contenidas en dichos instrumentos extralegales que rigen a la fecha de vigencia del Acto Legislativo se mantendrán por el término inicialmente estipulado.

Para el caso del convenio accesorio a la conmutación, huelga señalar que si bien se estipuló que el mismo seguiría vigente aun con la liquidación de LA ANDIAN, dicha vigencia se supeditó a que existieran pensionados o beneficiarios de la misma en los términos de la resolución de conmutación, es decir, respecto de aquellos beneficiarios relacionados expresamente para tal fin, circunstancia que para el caso en cuestión y similares que puedan presentarse, permite ratificar la tesis esgrimida a lo largo de este escrito en el sentido de indicar que mientras no se haya enlistado el causante como beneficiario del capital constitutivo inicial a efecto de acceder a prestaciones futuras, y como quiera que tampoco se evidencia el pago de una reserva actuarial posterior para la cobertura de contingencias eventuales como el caso de la condena en un proceso judicial posterior a la liquidación, es dable afirmar que el objeto del convenio accesorio se agotó en su totalidad y en consecuencia, a la luz del Acto Legislativo [01](#) de 2005 debe concluirse que el instrumento en comento perdió total vigencia y ejecutabilidad.

Finalmente, se considera oportuno acotar que el principio Constitucional de la sostenibilidad financiera se consagró como un verdadero mecanismo de defensa del Sistema Pensional, cuya salvaguarda implica a todos los actores del Sistema responsables en la decisión de prestaciones económicas y del manejo y control de los recursos destinados al Sistema Pensional quienes deben adelantar las gestiones que resulten necesarias a efecto de evitar que en la decisión sobre el reconocimiento de prestaciones económicas con cargo al Sistema Pensional se tomen decisiones por fuera del marco legal o sin el debido respaldo económico.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

Rad. 009962



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

