

CONCEPTO 1366 DE 2008

(febrero 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctor

GERARDO AUGUSTO DIAZ ALDANA

Director Técnico, Administración Gestión y Desarrollo del Talento Humano

Alcaldía Municipal de Chiquinquirá

Calle 17 con Cra. 8 Esq. CAM – Piso 4

Chiquinquirá – Boyacá

ASUNTO: Su consulta sobre compatibilidad – conmutación pensional.

Respetado Doctor:

Acuso recibo del oficio de la referencia por medio del cual formula consulta relacionada con la posibilidad que el Instituto de los Seguros Sociales acepte la compatibilidad pensional de tres funcionarios del municipio que se encuentran vinculados al Fondo Territorial de Pensiones o si es posible concretar una conmutación pensional.

De acuerdo con lo anterior, es preciso formular las siguientes consideraciones:

En relación con la figura de la compatibilidad pensional el Decreto [758](#) de 1990 aprobatorio del Acuerdo No. 049 de 1990 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales por el cual se aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, en su artículo [18](#) establece lo siguiente: “Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, 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 ese 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 cancelando el pensionado”.

“Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocida, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.¹”.

Con fundamento en la norma transcrita, sea lo primero anotar que el tema de la subrogación de

las pensiones de jubilación por la de vejez del I.S.S. ha sido abordado en abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de indicar que “es viable la compartibilidad de la pensión de jubilación a cargo del empleador, con la de vejez reconocida por el I.S.S., quedando obligado aquél sólo al pago de la diferencia en caso de que la hubiere, de acuerdo a los parámetros establecidos en los artículos 60 del acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto [3041](#) de ese año y [6o](#) del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto [2879](#) de 1985, vigentes al momento en que fue reconocida la pensión de jubilación al actor”.²

Teniendo como referente el basamento jurídico relacionado, 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 I.S.S. asegurador³ 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 subsistencia⁴”

Obsérvese que la institución de la compartibilidad pensional establecida desde la Ley [90](#) de 1946 para las prestaciones de orden legal y 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 particulares⁵, 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 respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo inter partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones jubilatorias no sean compartidas con el Instituto⁶.

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 I.S.S.

De otro lado, la denominada conmutación pensional se encuentra regulada por el decreto ley [2677](#) de 1971, reglamentado por el Decreto [1572](#) de 1973 y tiene por objeto que entidades especializadas en la administración y manejo de los recursos destinados al pago de pensiones, asuman el pago de aquellas que se encuentren a cargo de los empleadores.

En efecto, tal figura jurídica reglamentada a través de los decretos [2677](#) de 1971 y [1572](#) de 1973, sólo puede realizarse con el instituto de seguros sociales y opera cuando una empresa entra en proceso de cierre o liquidación, notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que puede hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores, requiriendo para el efecto, concepto del hoy ministerio de la protección social. Por su parte, al ISS le corresponde adelantar las investigaciones y cálculos con base en las tablas de rentistas y de vida probable, la reserva matemática de pensiones, la tasa de interés técnico, así como en los aportes realizados por el empleador. (se destaca)

Por su parte, el artículo [41](#) de la ley 550 de 1999 y el decreto reglamentario [1260](#) de 2000 contemplan la conmutación pensional como un mecanismo de normalización de pasivos

pensionales, al cual se puede acudir en cualquier momento y puede realizarse con el ISS, con una compañía de seguros a través de renta vitalicia o con una administradora de fondos de pensiones mediante un retiro programado.

Otro escenario en el cual es procedente la conmutación pensional es el establecido en el artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993 modificatorio del artículo [267](#) del Código Sustantivo del trabajo – subrogado por el artículo [37](#) de la Ley 50 de 1990-, en tratándose de sentencias judiciales que conminen al empleador al pago de la pensión sanción por omisión en la afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, circunstancia que fue analizada por la Dirección Jurídica Nacional en el oficio DJN-US [20241](#) de 6 de diciembre de 2005 en los siguientes términos:

“(…) si habiendo omitido el empleador la afiliación al Sistema General de Pensiones del trabajador durante la relación laboral, y resulta despedido sin justa causa, en este evento el empleador podrá solicitar al Instituto de Seguros Sociales como administrador del régimen de prima media con prestación definida la conmutación pensional, para lo cual deberá consignar al I.S.S. el monto de la condena por concepto de pensión sanción con base en el cálculo actuarial y efectuar los aportes que le falten para que el trabajador despedido adquiera el derecho a la pensión de vejez, a fin de que el empleador desde ese momento quede exonerado de cotizar para dicho riesgo”.

En este orden de ideas y atendiendo a lo enunciado en líneas precedentes, se advierte que la conmutación pensional sería viable sólo en los eventos expresamente establecidos por el legislador vg. en aquellos en los que la empresa empleadora se encuentre en liquidación obligatoria, acuerdo de reestructuración, trámite concordatario así como en cualesquier otro evento de normalización de pasivos pensionales, y de la misma manera procede en los casos en los que a través de una sentencia de condena, el empleador paga el valor de la pensión al haber omitido en forma absoluta o relativa la afiliación del trabajador e un régimen pensional.

Empero, esta Dirección considera oportuno resaltar que de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo [12](#) del Decreto 1260 de 2000 antes de dar paso a cualquier gestión tendiente a perfeccionar un proceso de conmutación pensional con una entidad territorial, como ocurre en el asunto de autos, es preciso que se hayan satisfecho las pautas fijadas por el Gobierno Nacional para tal propósito, de manera que se cumpla con lo dispuesto en la norma en mención que establece: “(…) Cuando se trate de entidades públicas del orden nacional o de entidades públicas del nivel territorial, cuando estas últimas no estén sujetas a la inspección, vigilancia o control de una Superintendencia, el mecanismo de conmutación pensional requerirá la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo concepto favorable de su viabilidad financiera emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con la solicitud presentada por la empresa o entidad se remitirá el cálculo actuarial correspondiente. El cálculo actuarial deberá estar elaborado con la tasa de interés técnico señalada por la autoridad a la cual corresponde autorizar el respectivo mecanismo. En el caso de entidades públicas no sujetas a inspección, vigilancia y control deberá tomarse el interés técnico que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Igualmente se remitirá una información detallada acerca del cumplimiento de las obligaciones pensionales por parte de la entidad”. (...)

En ese orden de ideas, este Despacho conviene en señalar al memorialista que cualquier proceso que pretenda adelantar el municipio consultante en relación con la posibilidad de conmutar sus obligaciones pensionales, deberá contar de manera preliminar con la aprobación del Ministerio de la Protección Social previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

en observancia de las preceptivas legales antes aludidas.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto su consulta, con la previsión y efectos contenidos en el artículo [25](#) del CCA.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/jaac

Rad. 14252

Compartibilidad – conmutación

08 ene 08

NOTAS AL FINAL:

1. Aplicable al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, por reenvío del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993. V. Además. Art. [5o](#). Del Decreto 813 de 1994 –por el cual se reglamenta el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993-modificado por el artículo [2o](#) del Decreto 1160 de 1994.

“Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas”:

a) “Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador”.

“Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993. En ese momento el I.S.S. procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”.

“(…)”

c) “Las pensiones de jubilación causadas o reconocidas por el empleador con anterioridad al 1o de abril de 1994 que vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones”. (Subraya y negrilla nuestra).

2. Es oportuno señalar que las normas invocadas en la sentencia citada fueron expresamente derogadas por el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios y aprobado a través del Decreto [758](#) de 1990. V. Sala de Casación Laboral.Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de agosto de 2004 Rad. [21634](#).

3. Sobre este aspecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia

de 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 de vejez a cargo del I.S.S., 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 I.S.S.”

4. V. Conceptos DJN-US 9376 de 29 de septiembre de 2003 y DJN-US 2904 de 8 de marzo de 2004.

5. 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.

6. 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

