

CONCEPTO 1950 DE 2010

(febrero 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señora

GLORIA STELLA JIMENEZ LEGIZAMON

Calle 8 No. 11-43

Hospital Regional de Sogamoso

Sogamoso - Boyacá

ASUNTO: Rad. 00213 – Omisión en la afiliación al Sistema Pensional – Convalidación de tiempos laborados y no cotizados – Aportes trabajador por días

Respetada señora

Por traslado del oficio UPA 6031 del 30 de diciembre de 2009, hemos tenido conocimiento de su comunicación, en la cual solicita concepto jurídico relacionado con la manera como deben convalidarse períodos laborados sin afiliación al Sistema General de Pensiones, especialmente en el caso en que un trabajador realiza labores domésticas un día a la semana.

Sobre el particular deben hacerse las siguientes precisiones:

Sea lo primero recordar que con la Ley [11](#) de 1988, principió la cobertura dentro del régimen del seguro social obligatorio para los trabajadores del servicio doméstico, cuya afiliación se realizaba a través del empleador o la entidad agrupadora¹ y realizando el pago de aportes al ISS sobre la base remuneratoria mensual devengada sin que esta pudiera ser inferior al 50% del salario mínimo legal vigente a la época, de donde se desprende que la afiliación de estos trabajadores se erigió como obligatoria a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003, todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o prestación de servicios son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones.

En ese mismo sentido el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003 prevé que mientras se encuentre vigente la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, independientemente que la vinculación sea por días o por ciclos mensuales o anuales.

Finalmente, el parágrafo 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, establece lo siguiente:

“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”.

Como se observa de la normativa transcrita, a partir de la entrada en vigencia de la Ley [11](#) de 1988 para los trabajadores del servicio doméstico y de la Ley [100](#) de 1993 dirigida a ampliar la cobertura a todos los trabajadores, se erigió como obligatoria la afiliación y el pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de una relación laboral o por prestación de servicios -con total independencia si se trata de una vinculación por días o por períodos semanales, mensuales o anuales continuos-, permitiendo a los empleadores omisos de dichas preceptivas subsanar tal situación a través del pago del valor de la reserva actuarial correspondiente a los tiempos laborados y no cotizados, suma dineraria que estará representada en un bono o título pensional a satisfacción de la entidad administradora.

Dicha posibilidad jurídica aparece contemplada en la Ley [100](#) de 1993 con la modificación de que trata Ley [797](#) de 2003, con el objeto de hacer exigibles todos aquellos tiempos laborados y no cotizados por omisión imputable al empleador desde la fecha en que nació a la vida jurídica la obligación de surtir la afiliación a un Sistema de aseguramiento que para el caso se determina por la fecha de iniciación de la relación laboral y hasta su terminación, o hasta la afiliación efectiva al Sistema General de Pensiones según sea el caso, lo cual permite afirmar que incluso por aquellos tiempos laborados y no cotizados por omisión en la afiliación obligatoria al ISS de acuerdo con lo señalado en la Ley [11](#) de 1988 para trabajadores del servicio doméstico, también procede el pago del cálculo actuarial para la convalidación de tales ciclos impagos.

Al respecto, en sentencia identificada con la radicación [32179](#) de fecha 22 de enero de 2009, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema en comento, en los siguientes términos:

“El inciso 6o del artículo [17](#) del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo [57](#) del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que “...En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto

1887 de 1994".(El subrayado es de la Sala).

“Conviene advertir, que pese a que la citada normativa no se encontraba vigente cuando se produjo el incumplimiento del empleador en su afiliación, la misma es perfectamente aplicable a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como sucede en este caso, tal cual se desprende de su tenor literal; es decir, que el querer del legislador fue el de solucionar aquellos eventos en los cuales, antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones (1o de abril de 1994, en este caso), los empleadores no hubieran cumplido con la afiliación obligatoria al ISS., máxime que el concepto de cálculo actuarial no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico”².

Adicional a lo anterior conviene anotar que con el Decreto 1800 de 2009 reglamentario del artículo 40 de la Ley 1151 de 2007 se dispuso la afiliación al Sistema de la Protección Social de los trabajadores clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBÉN cuya vinculación laboral se pacte por días o períodos inferiores a un mes, quienes podrán optar por cualquiera de los Regímenes de Salud, siendo obligatorio para el empleador el pago de aportes a unas cuentas de ahorro programado administradas por los Fondos de Cesantías calculados sobre el ingreso percibido por el trabajador proporcional al número de días por el que se le hubiere contratado sin que pueda ser inferior a un salario mínimo legal diario, aspecto último que aún se encuentra en trámite de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

Por lo tanto, mientras no haya reglamentación del tema que atañe a cotización al Sistema de la Protección Social de los trabajadores contratados por días o períodos inferiores a un mes, el empleador deberá cotizar al Sistema sobre la totalidad del ciclo mensual con un aporte que no debe ser inferior al salario mínimo legal vigente³, y respecto de aquellos ciclos que no fueron cotizados por omisión imputable al empleador incluidos los anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es claro que deberán convalidarse con la fórmula prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 descrito en líneas precedentes.

Finalmente y en cuanto a las dudas o inquietudes que se susciten con relación al valor de la reserva actuarial que deberá ser trasladada por el empleador para convalidar los tiempos laborados de acuerdo con lo expuesto, le informo que éstas deberán direccionarse a la Vicepresidencia de Pensiones – Oficina de Planeación y Actuaría, dependencia en donde se le brindará mayor información.

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: Doctora Blanca Nubia Castellanos Ariza. Jefe Oficina de Planeación y Actuaría

RAMG/odpm

Rad. 00213

Convalidación aportes Cálculo Actuarial

NOTAS AL FINAL:

1. V. Decreto 824 de 1988 reglamentario de la Ley [11](#) de 1988
2. M. P. Camilo Tarquino Gallego. Sentencia del 22 de enero de 2009. Radicación [32179](#)
3. V. Art. [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003.



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

