

CONCEPTO 20241 DE 2005

(diciembre 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

DIANA SOFÍA MORALES RUEDA

Asesora Jurídica de la Gerencia Liquidadora

Instituto Nacional de Adquisición de Tierras –INAT-

Carrera 5ª No. 15-80 P. 16 -23

Bogotá D.C.

ASUNTO: Aportes por concepto de Pensión Sanción.

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico relacionado con la entidad que debe recibir los aportes por concepto de pensión sanción.

Sobre el particular se considera necesario precisar lo siguiente:

El artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993 modificadorio del artículo [267](#) del Código Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente: “**El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador**, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido”.

“Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha de despido si ya los hubiere cumplido”.

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE”.

“Parágrafo 1o. Lo dispuesto en el presente artículo **se aplicará exclusivamente a los servidores**

públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado".

"Parágrafo 2o. **Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales**"¹. (Subraya y negrilla nuestras).

"(...)".

Con fundamento en la norma transcrita, sea lo primero anotar que la pensión sanción tiene un contenido de orden prestacional y no indemnizatorio, y por tal razón, en los casos en los cuales el trabajador que haya sido despedido sin justa causa y que por omisión del empleador no haya sido afiliado al sistema general de pensiones, se causa el derecho a que el empleador reconozca y pague una pensión proporcional a la prestación económica por vejez en el régimen de prima media con prestación definida, la cual puede ser conmutada con el Instituto de Seguros Sociales y cuya exigibilidad se sujeta a las siguientes condiciones:

- Que el trabajador sea despedido sin justa causa, después de haber laborado entre 10 y 15 años para un mismo empleador. En este caso el trabajador tendrá derecho a la pensión desde la fecha del despido, si para entonces tenía 55 años si es mujer o 60 años si es hombre, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.
- Que el trabajador sea despedido sin justa causa, después de haber laborado 15 años de servicios. En este evento el trabajador tiene derecho a la pensión si para la fecha del despido tenía 55 años si es hombre, o 50 años si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya hubiere cumplido dicha edad.

Ahora bien, en abundante jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha señalado que las pensiones restringidas o pensiones sanción "(...) dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto".²

En cuanto se refiere al análisis de la norma en cita, la H. Corporación adujo lo siguiente: "Lo que el parágrafo primero del artículo [37](#) de la Ley 50 de 1990 prevé es la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, **por no haber afiliado al trabajador oportunamente al seguro social, continúe pagando el valor de las cotizaciones que le falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez**³ con el fin de que, a partir de entonces, quede liberado de dicha pensión especial. Pero esta facultad puede ser naturalmente renunciada por **el empleador que prefiera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador**. Así mismo, el parágrafo segundo permite al empleador convenir con el seguro social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual igualmente se liberará de la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez".⁴(Negrilla nuestra)

En este punto es preciso aclarar que según la norma referida y el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, en los eventos en los que se decida pagar los aportes que hagan falta para que el trabajador despedido adquiera el derecho a la pensión de vejez, o convenir con el Instituto de Seguros Sociales la conmutación pensional para que sea el Instituto quien efectúe el reconocimiento y pago cuando se cumplan los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el empleador podrá liberarse de la sanción legal.

Para la consulta bajo examen, y a efecto de determinar la entidad a la cual deberá consignarse la

suma correspondiente a la condena por concepto de pensión restringida o pensión sanción, conviene señalar que para que el empleador pueda subrogarse en la obligación de pagar la pensión y la misma quede a cargo al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, deberá establecerse si el trabajador despedido fue afiliado tardíamente al Sistema Pensional a una entidad administradora en particular en cualesquiera de los regímenes establecidos por la ley⁵, pues en este evento, el empleador deberá consignar el valor de la condena a la entidad administradora a la que se encontrare inicialmente afiliado el trabajador en el régimen de prima media con prestación definida o de ahorro individual con solidaridad y continuará efectuando los aportes que hagan falta para que el extrabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez dentro del régimen correspondiente.

Empero, 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 actuarial⁶ 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 mérito de lo expuesto se concluye que la condena por concepto de pensión es con cargo exclusivo al empleador quien deberá efectuar su reconocimiento y pago al trabajador despedido sin justa causa, cancelando las cotizaciones que hagan falta a la administradora del régimen al que se hubiese afiliado tardíamente el trabajador hasta cuando adquiera el derecho a la pensión de vejez, o bien, mediante el ejercicio de la facultad de que trata el parágrafo 2o del artículo [133](#) transcrito en líneas precedentes si hubo omisión de afiliar oportunamente en el Sistema General de Pensiones al trabajador despedido sin justa causa para lo cual deberá efectuarse el pago correspondiente al Instituto de Seguros Sociales.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefa Unidad de Seguros

Vo.Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Con copia:

- Doctora María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones. Instituto de Seguros Sociales

Rad- 14041

Pensión Sanción

odpm

NOTAS AL FINAL:

1. V. Sentencia C-865 de 2004. “En efecto, el artículo [1o](#) del Decreto 2677 de 1971 establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Por su parte, el artículo [2o](#) del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los motivos para la conmutación”:

“Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores”.

Con relación al trámite para la conmutación pensional, V. Decreto [1572](#) de 1973 y el Decreto [2677](#) de 1971 para el efecto.

2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias de 8 de noviembre de 1979, 13 de febrero de 1984, 4 de marzo de 1994 y 14 de julio de 2004 Rad. 23131.

3. Únicamente en el evento en que el empleador haya afiliado tardíamente al trabajador al Sistema General de Pensiones: “Resulta pues, claramente del precepto transcrito, que desde la vigencia de la Ley [50](#), cuando el afiliado no alcance a completar el número de semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez por falta de cobertura inicial del I.S.S. en determinada región, el despido por fuera de las causales señaladas como justas no origina para el empresario cumplidor de sus obligaciones con la seguridad social la pensión sanción sino el deber de sufragar el número de cotizaciones mínimas necesarias para que el trabajador adquiriera el derecho a la pensión de vejez”. (Negrilla nuestra) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de febrero de 1996. Rad. [7710](#).

4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de septiembre de 1994. Rad. 6919.

5. “El requisito de la afiliación al sistema general de pensiones previsto en el artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993 es el de la afiliación completa y eficaz, vale decir, el que permita al trabajador antiguo, despedido sin justa causa, acceder al derecho irrenunciable a la seguridad social, de suerte que la afiliación incompleta o tardía no exonera al empleador de la pensión sanción. Para los efectos del artículo 133 de la Ley 100 de 1994 hay equivalencia entre la no afiliación al sistema general de pensiones y la afiliación incompleta o tardía cuando la conducta ilegítima del empleador al dar por terminado el contrato sin justa causa se traduce en la imposibilidad de que el trabajador obtenga la pensión, de manera que no existe razón para, haciendo excepciones al principio de universalidad del sistema de la seguridad social, darle diverso tratamiento a un caso y al otro”. (Negrilla por fuera de texto).

6. V. Literal d) e inciso 1o del párrafo 1o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

