

CONCEPTO 16435 DE 2017

(Julio 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C., 27 de Julio de 2017

PARA: SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO
Directora de Talento Humano
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Concepto jurídico relativo a determinar la viabilidad de realizar aportes al sistema general de pensiones de un funcionario activo al servicio beneficiario de una indemnización sustitutiva

Respetada Directora:

En atención a su consulta dirigida a ésta Oficina en recientes días, por medio de la cual solicita concepto jurídico relativo a determinar la viabilidad de realizar aportes al Sistema General de Pensiones de un funcionario activo al servicio beneficiario de una indemnización sustitutiva. De manera atenta, le remito las consideraciones jurídicas en relación con el tema.

CONCEPTO JURIDICO RELATIVO A DETERMINAR LA VIABILIDAD DE REALIZAR APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE UN FUNCIONARIO ACTIVO AL SERVICIO BENEFICIARIO DE UNA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Jurídica interna
Grupo Interno de Asuntos Legales
Bogotá D.C., junio de 2017

INTRODUCCIÓN:

Este documento contiene un análisis relativo a determinar la viabilidad de realizar aportes al Sistema General de Pensiones de un funcionario activo al servicio beneficiario de una indemnización sustitutiva, para lo cual se desarrollarán los siguientes aspectos: 1) De la obligación patronal de realizar el pago de aportes al Sistema General de Pensiones de sus dependientes; 2) De la indemnización sustitutiva; 3) Del caso en concreto y sus conclusiones.

El anterior marco metodológico tiene como fuente la consulta elevada por la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Memorando I-GAPTH-17-013151 del 16 de junio de 2017.

ANÁLISIS JURÍDICO:

De la obligación patronal de realizar el pago de aportes al Sistema General de Pensiones de sus dependientes:

Es pertinente indicar en primera medida que, la Seguridad Social es constitucionalmente consagrado como un derecho fundamental en su artículo [48](#), lo cual, también fue objeto de

desarrollo legal en la Ley 100 de,1993, que en su artículo [3°](#) establece:

"ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, **el derecho irrenunciable a la seguridad social.**

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley. "(Negrilla fuera del texto).

A su vez, y en relación con el Sub Sistema General de Pensiones, el artículo [11](#) de la Ley 100 de 1993 relativo a su campo de aplicación consagró:

"ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo [1](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente? El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. " (Negrilla fuera del texto).

De igual manera, como características del Sistema General de Pensiones el artículo [13](#) estableció:

"ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente? **La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;**

(...)

Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

(...)

p. <Literal adicionado por el artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exigible. El nuevo texto es el siguiente? **Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto**, tendrán derecho a una devolución de saldos o **indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados** y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

(..(Negrilla fuera del texto).

En relación con los afiliados el artículo [15](#) de la misma Ley 100, prescribió:

"ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo [3](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente? Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> **Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.** (Negrilla fuera del texto).

Frente a las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, el artículo [17](#) de la pluricitada Ley 100, establece:

"ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo [4](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente? **Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del 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.**

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

(Negrilla fuera del texto).

Del anterior recuento normativo, es preciso manifestar que la seguridad social se entiende como un derecho fundamental que ha sido reglado por la Constitución Política de Colombia y con el posterior desarrollo que la Ley [100](#) hiciera del mismo y sus posteriores modificaciones, ingresa a la categoría de derechos irrenunciables pues así lo estableció el constituyente y legislador.

Así las cosas, quienes sean afiliados obligatorios (servidores públicos) o voluntarios del Sistema General de Pensiones, no están facultados para renunciar al derecho fundamental de seguridad social, el cual conlleva intrínsecamente la obligación del empleador (Ministerio de Relaciones Exteriores) de realizar las cotizaciones pertinentes.

Por lo anterior, al ser obligatorias las cotizaciones al Sistema para sus afiliados, esto traerá como consecuencia que éstos puedan acceder a las prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones, como la pensión por vejez, invalidez o sobrevivencia, la indemnización sustitutiva o devolución de saldos y auxilio funerario.

2. De la indemnización sustitutiva:

Debe precisarse que, una vez realizado el recuento normativo del acápite anterior, se debe establecer que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones con la expedición de la Ley 100 de 1993, estableció como prestaciones económicas la pensión por vejez, invalidez o sobrevivencia, la indemnización sustitutiva o devolución de saldos y auxilio funerario.

Así las cosas, y como se dejó expresado en precedencia, una de las características del Sistema General de Pensiones consiste en que una vez los afiliados al mismo, que cumplan con la edad de jubilación y no reúnan los requisitos para acceder a la pensión, recibirán del Sistema una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, dependiendo del régimen al cual se hallen afiliados.

Al respecto de la indemnización sustitutiva, el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, prescribe:

"ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el

mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

Norma cuya lectura, nos lleva a realizar varias conclusiones en relación al reconocimiento de la indemnización sustitutiva:

Se debe estar en presencia de un afiliado que haya cumplido con la edad para obtener la pensión de vejez.

Que dicho afiliado no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión por vejez.

Que tal afiliado declare su imposibilidad de continuar cotizando.

De igual manera, el Decreto 1730 de 2001 "Por medio del cual se reglamentan los artículos [37](#), [45](#) y [49](#) de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida", en su artículo [1](#)° establece lo relativo a la causación del derecho a la indemnización sustitutiva, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°-Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley [100](#) de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993;

Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993;

Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley [1295](#) de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo [53](#) del Decreto-Ley 1295 de 1994.

No obstante, como prestación económica del Sistema General de Pensiones, no tiene con la posibilidad que tiene el afiliado una vez recibe dicha indemnización, de continuar cotizando al Sistema, pues como se vio la obligación de cotizar cesa, sólo cuando se cumplen con los requisitos para acceder a la pensión por vejez, y no cuando se ha recibido la indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

A su vez, el artículo 4 del Decreto 1730 de 2001, establece:

"ARTICULO 4°-Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez el afiliado debe acreditar el estado de invalidez de conformidad con los artículos [41](#) y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Para acceder a la indemnización sustitutiva a la que se refiere el literal d) del artículo [1°](#) de este decreto, el pensionado por invalidez o su grupo familiar, deberán acreditar que disfrutaban de la pensión de invalidez o sobrevivencia respectivamente, causada por un riesgo profesional, y que ésta fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley [1295](#) de 1994. Los miembros del grupo familiar del pensionado por riesgo profesional fallecido, deberán acreditar además de lo antes señalado, la muerte del causante y la calidad de beneficiario en virtud de la cual reclaman.

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información.
"

3. Del caso en concreto y sus conclusiones:

Teniendo en cuenta los cuestionamientos que en particular eleva la Dirección de Talento Humano, se abordarán como sigue a continuación:

¿Una persona que se vincula al Ministerio de Relaciones Exteriores y ha recibido el beneficio de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez debe volver a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones?

En atención al marco normativo que se abordó en precedencia, se pudo constatar que de conformidad con los artículos [13](#) y [17](#), de la afiliación obligatoria y de la cesación de la obligación de cotizar respectivamente, se tiene que si el beneficiario de la indemnización sustitutiva está vinculado laboralmente y no ha reunido los requisitos para pensionarse, la obligación de cotizar no cesaría en principio.

2. ¿Una persona a la que el reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez le surge estando vinculado como servidor público, debe renunciar? Esta inquietud es teniendo en cuenta que uno de los requisitos para elevar solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez es la declaración de imposibilidad de continuar cotizando

Es pertinente señalar que, como lo prescribe el artículo 4° del Decreto 1730 de 2001, para el caso de los servidores públicos como requisito para acceder a la indemnización sustitutiva, éstos deben declarar su imposibilidad de seguir cotizando, una vez lleguen a la edad de retiro forzoso.

Por lo tanto, en este caso en particular, el servidor público podrá seguir laborando hasta tanto cumpla con la edad de retiro forzoso, pues el reconocimiento de la indemnización sustitutiva surgirá no sólo por llegar a la edad de jubilación, sino también al cumplir con la edad de retiro forzoso.

Aunado a lo anterior, el Decreto reglamentario 692 de 1994, en su artículo 19, establece lo relativo a la obligatoriedad en las cotizaciones, prescribiendo: "{...} En el caso del régimen solidario de prima medía con prestación definida, la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez. No obstante haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, a su cargo, hasta por cinco años adicionales para aumentar el monto de su pensión. {..por lo que, si a pesar de haberse cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la Ley faculta al beneficiario de la misma para seguir cotizando al Sistema, cuánto más se lo permitirá a! beneficiario de la indemnización sustitutiva, de quien no ha cesado la obligación del empleador a cotizar.

¿En el caso del doctor se debe intentar un mecanismo alternativo de solución de conflictos, encaminado a efectuare! pago de ios aportes pensionales dejados de pagar por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2011 al 30 de junio de 2015?

Teniendo en cuenta que, en el presente caso el señor ha tenido varias vinculaciones con el Ministerio de Relaciones Exteriores, de las cuales se efectuaron las cotizaciones de la primera de ellas entre el 17 de febrero de 2003 al 7 de junio de 2007, y a partir del 1 de abril de 2016, en la tercera vinculación al servicio sin haberse pagado lo relativo a los años 2011 a 2015 correspondientes a su segunda vinculación, es viable realizar el pago retroactivo de los aportes en vía administrativa con COLPENSIONES antes instituto de los Seguros Sociales, por el periodo dejado de pagar, pues la afiliación se efectuó con anterioridad al periodo con cotizaciones insolutas, todo ello en consideración a la concepto de permanencia de la afiliación consagrada en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo como cabeza del Sector Trabajo tiene a su cargo, todo lo relativo al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de conformidad con el artículo 2 del Decreto 4108 de 2011, encuentra ésta Oficina pertinente dar traslado de la presente consulta a tal ente, con el propósito que se emita un pronunciamiento idóneo dentro de la órbita de sus competencias.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Por último, es pertinente señalar que los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

ANGELICA MARIA CORREA GONZALEZ/ ANDRES LEONARDO MENDOZA PAREDES
/ 0561.0496.0000 - Requerimiento de información - conceptos



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

