

Ministerio de Transporte

Concepto 147286

Bogotá, D.C. 29 AGO 2014

ASUNTO: Radicado No 104242 Omisión empleador afiliación pensiones - calculo actuarial

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta: 1. ¿Cuál sería el procedimiento que debe adelantar el empleador para realizar el pago de las cotizaciones no efectuadas al Sistema de Pensiones, de un trabajador que estuvo a su servicio durante cuatro (4) años? 2. ¿Cuál sería la base de cotización o el salario que debe tener en cuenta para realizar dicho pago? 3. ¿Debe efectuar el mismo procedimiento tratándose de una Administradora de Fondos de Pensiones o de la Administradora Colpensiones?

Para efectos de absolver su consulta, nos permitimos hacer las siguientes precisiones:

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema Integral de Seguridad Social y dispuso que los trabajadores dependientes son cotizantes obligatorios tanto al Sistema General de Pensiones, como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el Decreto Reglamentario 1295 de 1994 en el artículo 13, modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Laborales.

En este sentido, la Ley 100 de 1993, señala:

"ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, (entro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad de! aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador

"ARTICULO. 23.-Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

ARTICULO. 24.-Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo". (Subrayado fuera del texto)

Tal como se observa, dentro del Sistema Integral de Seguridad Social, se encuentra contemplada la obligatoriedad por parte del empleador de efectuar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones, señalando para el efecto sanciones moratorias y corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones.

De otro lado, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, dispone que la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes y el artículo 4° de la citada ley, señala que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

Así mismo, el literal d) del párrafo primero del artículo 9° de la citada Ley 797 de 2003, estipula que se tendrá en cuenta, para efectos del cómputo de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que por omisión, no hubieren afiliado al trabajador. Lo anterior, siempre y cuando el empleador traslade, con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente al lapso en el cual no estuvo cotizando, a satisfacción de la entidad administradora.

Por tanto, el empleador deberá solicitar a la Administradora de Pensiones que haya elegido el trabajador (ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones), la elaboración del respectivo cálculo actuarial y una vez efectuada la liquidación, proceder a cancelar el valor respectivo, ya que de lo contrario la entidad administradora no convalidará el tiempo no cotizado, para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En conclusión, este es el procedimiento para que la entidad administradora pueda convalidar el tiempo en el cual el empleador no efectuó las cotizaciones al Sistema de Pensiones.

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica