

Bogotá, D.C. 2021, 07, 13

Concepto Jurídico N° 017-OJ-DG-2021

PARA:

YAMILE ROMERO VANEGAS

Jefe Oficina de Personal

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Ciudad

ASUNTO: CONCEPTO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES – APORTES A PENSIÓN

REFERENCIA: Correo electrónico, fechado 6 de julio de 2021

De acuerdo con las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica en el artículo 8°, numeral 2°, del Acuerdo 08 de 2012, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLCF–, con fundamento en el procedimiento interno y dentro del plazo previsto en la normatividad vigente, se da respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. CONSULTA

Mediante oficio No. 00119-SG-2021, del 24 de mayo de 2021, la Secretaría General solicitó concepto jurídico sobre: *“se debe reconocer o no las prestaciones sociales derivadas del pago de aportes a pensiones del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ, atendiendo a la petición radicada por la apoderada del mismo”*.

La petición de la apoderada del señor PEÑA LÓPEZ, respecto al pago de los aportes pensionales solicita que:

1. *“Se gire al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones las cotizaciones obligatorias, tal y como lo ordena la Ley, que se debieron haber efectuado por mi poderdante, y que ustedes no han querido cancelar desde la fecha de la suspensión del cargo a partir del 24 de enero de 2003 hasta cuando fue reintegrado y renunció voluntariamente el 04 de julio de 2007.*
2. *Se gire a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social - UGPP o a quien corresponda (administradora de pensiones a la cual está*

afiliado) las sumas actualizadas –cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengó mi poderdante en los periodos comprendidos entre el 24 de enero de 2003 y el 04 de julio de 2007”.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Problema 1. Determinar si el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adeuda los aportes del sistema general de seguridad social en pensiones del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ, por el periodo comprendido entre 24 de enero de 2003 hasta 04 de julio de 2007.

Problema 2. ¿Debe el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reconocer y ordenar el pago de los aportes del sistema general de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre 24 de enero de 2003 hasta 04 de julio de 2007, correspondientes al señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ y girar el valor a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social - UGPP o a quien corresponda (administradora de pensiones a la cual está afiliado)?

III. CONSIDERACIONES

3.1. Antecedentes

Revisada la historia laboral del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ identificado con cédula de ciudadanía No.19.472.869 de Bogotá se pudo constar que fue nombrado en el Instituto mediante Resolución No. 0001221 del 29 de julio de 1991.

Mediante oficio N. 71-DP07 del 24 de enero de 2003, la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima de la Fiscalía General de la Nación, informó al Instituto que la Fiscal Especializada ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ

En cumplimiento de la orden impartida, el Instituto emitió la Resolución No. 00024 del 24 de enero de 2003, y dispuso: *“Suspender al doctor CIRO ALEJANDRO PEÑA LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.472-869 de Bogotá, en el ejercicio del cargo de DIRECTOR SECCIONAL Clase III Grado 21, destinado a la Dirección Seccional Arauca - Dirección Regional Oriente -, a partir del 24 de enero de 2003, hasta tanto la autoridad judicial competente, ordene el levantamiento de tal medida”.*

Mediante oficio No. 591 del 11 de abril de 2007, la secretaría del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Arauca informó que dentro de la causa radicada con el número D19 - 2004, por el punible de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, el 29 de diciembre de 2006 se profirió sentencia absolutoria a favor del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No. 000457 del 3 de julio de 2007, el director general del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO. - Revocar la Resolución No. 00024 del 24 de enero de 2003, mediante la cual se suspendió por orden de autoridad judicial al doctor CIRO ALEJANDRO PEÑA LÓPEZ identificado con cédula de ciudadanía No.19.472.869 de Bogotá, en el cargo DIRECTOR SECCIONAL Clase III Grado 21, con destinación a la Dirección Seccional Arauca - Dirección Regional Oriente y, en consecuencia reintegrarlo al servicio, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO. - Ordenar el pago a favor del doctor CIRO ALEJANDRO PEÑA LÓPEZ, ya identificado, de todos los dineros dejados de percibir durante la citada suspensión, previa disponibilidad presupuestal (...).”

Con Resolución 000463 del 5 de julio de 2007, el director general del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aceptó la renuncia del servidor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ.

Con Resolución 0001589 del 29 de noviembre de 2009, el director general del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reconoció y ordenó el pago de salarios, prestaciones sociales y demás factores inherentes a los mismos, con motivo del levantamiento de la suspensión en el ejercicio del cargo del señor PEÑA LÓEZ.

El referido acto administrativo contiene la liquidación por los siguientes conceptos: i) asignación básica mensual, ii) gastos de representación, iii) prima técnica F.S., iv) sobresueldo territorios 8%, v) bonificación por servicios, vi) prima de servicio, vii) prima de vacaciones, viii) indemnización vacaciones, ix) bonificación esp. de

recrea., x) prima de navidad, xi) prima de productividad, xii) cesantías e intereses de cesantías, correspondientes a los años 2003 a 2007, por un valor total de \$309.223.984,00.

Por separado, aunque en el mismo acto administrativo, fueron liquidados los valores de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud-pensión) para las vigencias 2003 a 2007, en la que le correspondía al empleado aportar \$16.412.914,00 y a la entidad \$40.860.814,00.

El 21 de diciembre de 2007, mediante Resolución No. 0001637, el director general del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses revocó la resolución No. 0001589 del 29 de noviembre de 2007, en mención, con la siguiente motivación:

“Que la Junta Directiva, en sesión del 5 de diciembre de 2007 se abstuvo de aprobar el respectivo proyecto de Acuerdo de modificación del presupuesto para la vigencia fiscal de 2007.

Que la resolución No. 0001589 del 29 de noviembre de 2007 no se ha comunicado al interesado, en espera de la decisión del Ente Rector de la Institución, motivo por el cual es procedente revocarla de oficio”.

El señor PEÑA LÓPEZ instauró demanda ejecutiva contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tramitada en el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso 042-2009.

El 5 de noviembre de 2009 el Juez libró mandamiento de pago al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por valor de \$309.223.984, más los intereses causados a partir de la fecha en que se profirió la Resolución No. 000457 del 3 de julio de 2007.

El 2 de diciembre de 2009, el director general del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución 001315 y con ella ordenó el pago de la suma establecida en la providencia judicial por \$309.223.984, discriminada en los siguientes conceptos:

CONCEPTO \ AÑO / DÍAS	2003	2004	2005	2006	2007
	327	360	360	360	185
Asignación Básica Mensual	14.761.761,00	16.973.040,00	17.906.568,00	18.801.900,00	10.096.881,00
Gastos de Representación	14.761.761,00	16.973.040,00	17.906.568,00	18.801.900,00	10.096.881,00
Prima Técnica F.S.	8.857.057,00	10.183.824,00	10.743.936,00	11.281.140,00	6.058.129,00
Sobresueldo Territorios 8%	2.361.882,00	2.715.686,00	2.865.051,00	3.008.304,00	1.615.501,00
Bonificación por Servicios	00,00	1.287.122,00	1.357.915,00	1.425.811,00	1.489.972,00
Prima de servicio	754.969,00	1.892.376,00	1.996.458,00	2.096.281,00	2.190.614,00
Prima de Vacaciones	0,00	0,00	0,00	0,00	11.289.000,00
Indemnización Vacaciones	0,00	0,00	0,00	0,00	19.873.202,00
Bonificación Esp. De Recrea.	0,00	0,00	0,00	0,00	873.244,00
Prima de Navidad	3.932.133,00	3.942.450,00	4.159.287,00	4.547.438,00	2.799.338,00
Prima de Productividad	0,00	0,00	0,00	2.162.219,00	1.129.759,00
Cesantías	4.259.811,00	4.270.988,00	4.505.894,00	4.926.391,00	2.996.976,00
Intereses de Cesantías	464.319,00	512.519,00	540.707,00	591.167,00	184.814,00
SUBTOTAL	50.153.693,00	58.751.045,00	61.982.384,00	67.642.551,00	70.694.311,00
GRAN TOTAL	\$309.223.984,00				

Según esta liquidación, no fueron incluidos los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

3.2. Marco jurídico

3.2.1. Pago de salarios y prestaciones sociales por levantamiento de la suspensión en el cargo, por decisión judicial.

Cuando una entidad pública dispone levantar la suspensión provisional que afectaba al funcionario, como resultado de la declaratoria y extinción de la acción penal, la consecuencia es que, al reintegrarse al ejercicio de sus funciones, el servidor tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones que fueron suspendidos durante el tiempo en que lo separó del servicio.

De esta forma, puede considerarse restablecido en la totalidad de los derechos que le fueron suspendidos temporalmente, toda vez que la referida orden de la autoridad penal retrotrajo su situación al momento en que fue suspendido del cargo; vale decir, como si nunca hubiera sido separado del ejercicio de sus funciones y, en esa medida, no solo tenía derecho al reintegro, sino al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que fue separado del servicio¹.

¹ Consejo de Estado. Radicación: 25000-23-25-000-2006-04791-01(1384-09). Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

3.2.2. Prescripción de los aportes al sistema general de seguridad social – pensiones.

En sentencia de unificación No. 00260 del 25 de agosto de 2016², proferida por el Consejo de Estado, se estableció la siguiente regla: *“(ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión”*, bajo el siguiente argumento:

“En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial”.

Este precedente jurisprudencial resulta vinculante para las entidades públicas, pues, las sentencias de unificación constituyen un referente jurídico y, por tanto, permanente en determinados puntos de derecho, que se convierten en guía segura, conocida y previsible de las autoridades administrativas y de los jueces en su función ejecutora de la ley, tal como lo señala el artículo 271 del CPACA.

² jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011

Por lo anterior, debe aplicarse lo señalado en la sentencia de unificación antes mencionada y, por ende, se concluye que los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones son imprescriptibles.

3.2.3. Legitimación en la causa para el cobro de aportes de la seguridad social en pensiones

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 determina que la entidad administradora del respectivo régimen de pensiones es la facultada para adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de acuerdo con la liquidación del valor adeudado que dicha entidad determine.

Entonces, el cobro de los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados por su empleador constituye una obligación legal de las administradoras de pensiones.

En reiteración de jurisprudencia, la Corte Constitucional, en sentencia T-502 de 2020, estableció la siguiente regla:

- (i) Cuando existe un vínculo laboral vigente y el empleador no paga las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, incumple la obligación establecida en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y la Administradora de Fondos de Pensiones a la que esté afiliado su trabajador debe, conforme lo dispone el artículo 24 de la referida ley, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.

(...)

El Decreto 2633 de 1994, en su artículo 2³, estableció el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva, mientras que el 5⁴ señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria.

³ Artículo 2°.- Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 5°.- Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así

Este procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador y requerirlo para que efectúe el pago. Si este último no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación, la cual prestará mérito ejecutivo.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso, se analiza si es procedente realizar el reconocimiento y pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, si la entidad no realizó los aportes dentro de la oportunidad debida.

Del marco normativo y jurisprudencial, se tiene que el pago de los aportes al sistema general de pensiones es imprescriptible, en razón de que garantiza un derecho al que tiene el empleado para atender una vejez digna y la sostenibilidad del sistema.

Sin embargo, las acciones de cobro de esos aportes se encuentran en cabeza de las administradoras, quienes son las responsables de ese recaudo, de tal suerte que las liquidaciones que realizan para establecer el monto de la obligación prestan mérito ejecutivo y el empleador no tiene más que demostrar el pago de ese deber, conforme a las condiciones definidas en la norma.

V. CONCEPTO OFICINA JURÍDICA

Problema 1. La Resolución No. 001315 del 2 de diciembre de 2009, a través de la cual (sic) “se da cumplimiento a la providencia judicial de mandamiento de pago proceso ejecutivo”, no contiene la liquidación correspondiente al sistema general de seguridad social en pensiones del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LÓPEZ.

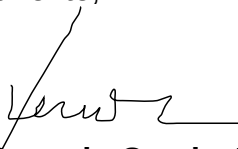
Los documentos revisados para la emisión del presente concepto no evidencian el pago de los aportes del sistema general de seguridad social en pensiones del señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ, por el periodo comprendido entre 24 de enero de 2003 hasta 04 de julio de 2007.

como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

De no haberse efectuado el pago de los aportes en mención, el señor CIRO ALEJANDRO PEÑA LOPEZ tiene derecho a demandar el reconocimiento de tales acreencias, sin que el fenómeno prescriptivo haya operado, por tratarse de una prestación laboral periódica que puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión.

Problema 2. Según lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, es a la entidad administradora del respectivo régimen de pensiones la facultada para adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de acuerdo con la liquidación del valor adeudado que dicha entidad determine.

Atentamente,


Luis Gonzalo Comba Torres
Jefe Oficina Jurídica (e)

	Nombre y cargo	Firma	Fecha
Elaboró:	Andrea Milena Patiño Pinilla - profesional especializado Oficina Asesora Jurídica.		12/07/2021
Revisó y aprobó:	Luis Gonzalo Comba Torres – jefe Oficina Asesora Jurídica (e).		
Los arribas firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustados a las normas y disposiciones legales vigentes. Bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			