



SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, OBLIGACIÓN DE COTIZACIÓN SUBSISTE AÚN EN SITUACIÓN DE LICENCIA.

Concepto 2017136257-004 del 12 de diciembre de 2017

Síntesis: *Mientras la relación laboral se mantenga vigente, es decir, aun en caso de encontrarse en la situación de licencia no remunerada, se mantiene la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones.*

«(...) comunicación mediante la cual formula la siguiente inquietud:

“Se sirvan informar los fundamentos de derecho bajo los cuales las Administradoras de Fondos de Pensiones, cobran las licencias no remuneradas de un funcionario público, contraviniendo los artículos 60 y s.s. en especial 69 del decreto 1950 de 1973. Lo anterior, específicamente con anterioridad al Decreto 648 de 2017 (el cual si lo manifiesta taxativamente pero no de forma retroactiva) y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4° del Código Sustantivo del Trabajo, lo allí reglado no aplica a la función pública”

Posteriormente (...) amplía su consulta de la siguiente manera:

- “1) existe algún término prescriptivo para la acción de cobro que ejercen los fondos de pensión a los empleados por periodos de cotización que aparentemente están en mora?*
- 2) es viable y legal que los fondos de pensión hagan uso y aplicación del anatocismo dentro de los periodos que cobran?*
- 3) es viable y legal que los fondos de pensión cobren al empleador por pago tardío, lo correspondiente a la "rentabilidad" que dichos fondos deben brindar a sus afiliados?*
- 4) que acciones existen para evitar este tipo de cobros, que se hacen de forma cotidiana por las AFP.”*

En relación con la consulta planteada (...), debemos precisar que en el Decreto 1083 de 2015 “Por medio de la cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” se regula todo lo concerniente a las situaciones administrativas presentadas en el Sector Público. Al respecto, debe decirse que dicha norma fue modificada y adicionada por el Decreto 648 de 2017 el cual en su artículo 1° determina:

“Artículo 1°. Modifíquese el Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

*(...) **Artículo 2.2.5.5.7 Cómputo y remuneración del tiempo de servicio en licencias no remuneradas.** El tiempo que duren las licencias no remuneradas no es computable como tiempo de servicio activo y durante el mismo no se pagará la remuneración fijada para el empleo.*

No obstante, durante el tiempo de la licencia no remunerada la entidad deberá seguir pagando los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde”
(subraya fuera de texto)

En ese sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante la publicación “*Guía de Administración Pública ABC de situaciones administrativas Versión 1. Julio de 2017*” establece en relación con el interrogante sobre la obligación de reconocer y pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión al empleado que está en licencia ordinaria, lo siguiente:

“Como quiera que la licencia ordinaria no comporta un retiro definitivo del servicio ni rompe la relación laboral, se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social de acuerdo a los porcentajes estipulados en la ley; el cual para el caso de la salud la norma ha fijado como aporte para el empleador el 8.5 % y para el trabajador el 4 % del ingreso laboral del afiliado. Para el caso de la pensión le corresponde al empleador el 12 % y al trabajador el 4 %” (subrayado fuera de texto)

Quiere decir lo anterior, que corresponde a la entidad empleadora la obligación legal de seguir pagando los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.

Bajo los anteriores lineamientos, es necesario revisar lo dispuesto en el Artículo 17 de la Ley 100 de 1993 el cual en su tenor literal reza:

“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.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”

Así, mientras persista el vínculo laboral procederá la realización de cotizaciones al Sistema General de Pensiones. En ese sentido se pronunció esta Superintendencia mediante Concepto No. 2003038262-3 de agosto 28 de 2003, de la siguiente manera:

“En lo que tiene que ver con las cotizaciones que deban hacerse al Sistema General de Pensiones durante estos eventos, este Despacho ha sostenido que, dado que la obligatoriedad de cotizar a este sistema surge del vínculo laboral o de la condición de servidor público, mientras tales

condiciones subsistan existe el deber de realizar los aportes a la administradora de pensiones a la cual se encuentre vinculado el trabajador.

En efecto en concepto radicado bajo el número 2001002049-1 del 21 de junio de 2001, esta Superintendencia señaló:

"Al respecto es necesario precisar que por regla general las causales de suspensión del contrato establecidas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo conllevan para el trabajador la interrupción de la obligación de prestar el servicio para el cual fue contratado y para el patrono la de pagar salarios. Sin embargo, en tales eventos la relación laboral sigue vigente y por ello deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993".

(...) En este orden de ideas, como quiera que la suspensión disciplinaria y la licencia no remunerada simplemente suspenden y no conllevan la terminación de la relación laboral, se concluye que mientras dure la misma deben efectuarse los aportes correspondientes para pensiones, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 que establece perentoriamente que durante la vigencia de la relación laboral deben efectuarse cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones" (Subrayado fuera de texto)

Se concluye entonces, en lo referente a la primera consulta planteada, que mientras la relación laboral se mantenga vigente, es decir, aun en caso de encontrarse en la situación de licencia no remunerada, se mantiene la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta presentada mediante (...), es preciso determinar que, frente a la naturaleza de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha sido clara en reiterar su carácter de contribuciones parafiscales, así en Sentencia C-430 de 2.009, Magistrado Ponente doctor Juan Carlos Henao Pérez, indicó:

"La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha atribuido a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social, el carácter de contribuciones parafiscales, definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley para un determinado sector, en que tales recursos se utilizan en su beneficio. Las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, y en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo."

Por su parte, el Artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece:

"ARTÍCULO 178. COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

PARÁGRAFO 1º. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las

administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes (...)”

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.