



MinTrabajo
República de Colombia

Procesamiento
B...

Bogotá, 21 ENE. 2013

URGENTE

00008134

Señor
ADRIÁN CAMILO SOLANO ATEHORTÚA
adriancamilosolano@gmail.com

ASUNTO: Radicado No. 142608
Omisión empleador - Cálculo actuarial

Respetado señor Solano:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta: ¿Cuánto es la sanción que debe aplicarse a un empleador que no afilió ni cotizó a su trabajador los aportes correspondientes a pensión, en el período comprendido entre el 24 de noviembre de 1995 hasta el 01 de diciembre de 1996, teniendo en cuenta que el salario era el mínimo legal para la época.

Para efectos de absolver su consulta, consideramos pertinente hacer las siguientes precisiones:

Por una parte, 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 4°, literal d, dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Profesionales.

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, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del 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

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



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)

(...)

"ARTÍCULO 53.-Fiscalización e investigación. Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley. Para tal efecto podrán:

- a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;
- b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;
- c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes;
- d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e. ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones." (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 pensionales verificar y requerir al empleador para el cumplimiento de tales obligaciones.**

Así mismo, el artículo 5° de la Ley 828 de 2003 establece que en los eventos de evasión o elusión en materia de pensiones, deben ser las autoridades o personas que tengan conocimiento sobre estos eventos, quienes informen de manera inmediata al Ministerio del Trabajo para que las Direcciones Territoriales investiguen y, en caso de ser procedente, impongan las sanciones correspondientes.

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.



MinTrabajo
República de Colombia

**Protección
Social**

A su vez, el literal d del párrafo primero del artículo 9° de la 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 servicio 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 elija el trabajador, 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.

Este es el procedimiento para que la entidad administradora pueda convalidar el tiempo en el cual el empleador no efectuó las cotizaciones al Sistema General 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,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora

Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas

Oficina Asesora Jurídica

E. Lissette Z. - 2012-12-28

C:\zaccaro\Mis documentos\PENSIONES\142608 OMISIÓN EMPLEADOR-CÁLCULO ACTUARIAL-EVASIÓN.docx