

---

ÁLVARO DIEGO ROMÁN BUSTAMANTE  
FUNDACIÓN SOCIAL

---

**EL RETROACTIVO PENSIONAL  
Y LA DESAFILIACIÓN AL  
SISTEMA GENERAL DE  
PENSIONES EN COLOMBIA  
(OTRA VISIÓN)**



**RETROACTIVE EFFECT OF PENSIONS AND  
RESIGNATION FROM THE GENERAL PENSIONS  
SYSTEM IN COLOMBIA  
-A DIFFERENT VIEW-**

---

RECIBIDO JULIO 11. EVALUADO AGOSTO 5. APROBADO SEPTIEMBRE 20.

## RESUMEN

¿Estaría obligado un empleador a desafiliar del sistema general de pensiones a un trabajador que se lo solicite por el hecho de haber radicado su solicitud pensional ante el Seguro Social? Si no lo hace, ¿estaría obligado a pagar el retroactivo pensional desde la fecha en que se causó su derecho pensional, ya que según el Seguro Social, perdería el retroactivo? La respuesta es que no debe reconocerse dicho retroactivo porque durante todo ese tiempo el trabajador devengó sueldo (y ambos conceptos son incompatibles filosófica y jurídicamente, ya que provendrían de una misma causa jurídica). Además, durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral se debieron realizar cotizaciones al sistema general de pensiones, lapso que se tendrá en cuenta para acrecentar el monto final de la pensión, es decir, no habría perjuicio sino beneficio (a diferencia de si se tomara la fecha de causación del derecho pensional –siendo trabajador activo–, como punto de partida para el reconocimiento pensional). Por último, al haber procedido el empleador a desafiliar al trabajador activo, no sólo estaría incumpliendo la ley, sino que se hubiera colocado en una situación de riesgo inminente frente a una eventual pensión de sobrevivientes o invalidez, o podría haber impedido que el trabajador alcanzara la densidad de cotizaciones exigida para el reconocimiento de la pensión de vejez.

### **PALABRAS CLAVE**

Cotización, pensión de invalidez, de jubilación, de supervivencia, de orfandad, de viudez.

## ABSTRACT

Would an employer be obliged to attend a resignation from the general pension system issued by an employee for having filed a pension application at the Social Security Institute? If not, would he be obliged to pay the retroactive effect of pension since the accrual date because, according to the Social Security Institute, he would lose that retroactive effect?

The answer is no, it must not be granted that payment because along that time the worker earned a salary'—and both concepts are philosophical and juridical incompatible because they would come from the a same juridical cause. Moreover during the whole time of labor relationship contributions to the general pension system must have been done, time that has to be registered to increase the final value of pension; this means that there would not be a detriment but a benefit (different from taking the accrual date of pension right, —an active worker— as the departure point for the pension recognition.) Finally, if the employer would have admitted the employee petition, he would not only be breaching the law, but he would have placed in an imminent risk situation facing a contingent survivors or invalidism pension, or he would have blocked that the worker reach the required contributions volume demanded for the recognition of a retirement pension.

## KEY WORDS

Contribution, invalidism pension, retirement pension, pension for survivors, pension for orphans, pension for widows.

Con el tema del retroactivo pensional están surgiendo algunas dificultades prácticas para el sector empleador principalmente, las cuales podrían resumirse en la siguiente pregunta: ¿estaría obligado el empleador a desafiliar del sistema general de pensiones a un trabajador que se lo solicite por el hecho de haber radicado su solicitud pensional ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS)? Si no lo hace, ¿estaría obligado a pagar el retroactivo pensional desde la fecha en que se causó su derecho pensional, ya que según el ISS, perdería el retroactivo?

Como es conocido, algunos pensionados han venido solicitando judicial y extrajudicialmente a sus antiguos empleadores el pago del retroactivo de su pensión desde la fecha de causación de su derecho pensional (cuando aún eran trabajadores), hasta la fecha de su reconocimiento efectivo por parte del ISS, por el hecho de haber informado a sus empleadores de la radicación de sus papeles y haber solicitado en consecuencia su desafiliación al sistema, con el objeto de obtener el reconocimiento desde tal fecha.

A continuación se presentan algunas consideraciones que pueden ayudar a vislumbrar una posible solución a la problemática planteada:

- a) En primer lugar, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS señala que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del mismo acuerdo, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta *la última semana cotizada*.
- b) Lo anterior quiere decir que no es posible confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. En efecto: la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente. Por el contrario, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, *pero siempre y cuando se haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones*.

- c) Como es lógico, reunidos los requisitos mínimos para obtener la pensión (edad y semanas), el trabajador puede solicitar al ISS su derecho pensional. Pero es evidente también que la tramitación de una petición de pensión de vejez requiere generalmente de un tiempo prudencial, mientras el ISS comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas.

Sucede que algunas personas arguyen que por el hecho de no haber sido desafiados en el momento en que así se lo solicitaron a su empleador –por tener requisitos cumplidos de pensión de vejez y haber radicado su solicitud ante el ISS– se les estaría causando un perjuicio injustificado consistente en que la pensión no será reconocida retroactivamente al momento de causación de su derecho pensional, razón por la cual pretenden el reconocimiento de dicho retroactivo, entre el momento en que efectivamente causaron su derecho y el momento a partir del cual efectivamente les fue reconocida la pensión de vejez.

- d) La pregunta que surge válidamente sería: ¿mientras dicho reconocimiento opera, debe continuarse con el pago de las cotizaciones, o es posible acceder a la solicitud por parte del trabajador (existe una Resolución del ISS que así obliga) de proceder a desafiliarlo del sistema, con el objeto de que su pensión opere desde el momento de la desafiliación al mismo?

Para responder hay que precisar:

1. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la finalidad de la pensión filosófica y jurídicamente es la de reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.
2. Lo anterior significa que reconocer pensión a una persona durante el lapso en que fue trabajador activo (el retroactivo que se reclama), hubiera permitido devengar simultáneamente tanto el salario, en su condición de trabajador dependiente, así como la pensión (derivados de una misma causa jurídica), lo cual sería, en principio, contrario a la finalidad de esta prestación que es sustituir el salario. Por tal motivo la ley exige ineludiblemente que el beneficiario se encuentre desafilado del régimen.
3. De otra parte, mientras una persona mantenga vigente su relación laboral con un empleador, no le es permitido a éste proceder, ni de *motu proprio*, ni a solicitud de parte, a la desafiliación del sistema general de pensiones, dado que las normas sobre afiliación y pago de aportes obligatorios a dicho sistema obligan específicamente a 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 ellos devenguen..." (artículo 17 de la Ley 100 de 1993). En este sentido, así lo reconfirma en reciente concepto del Ministerio de la Protección Social.

4. De otra parte, si un empleador procediera a desafiliar a un trabajador activo del sistema general de pensiones, podría eventualmente asumir riesgos graves e innecesarios en aquellos casos de invalidez o de muerte del trabajador. Es claro que el empleador está obligado por ley a cotizar durante todo el tiempo que dure la relación laboral para amparar a sus trabajadores contra todos estos riesgos.
5. El hecho de no proceder a desafiliar del sistema al trabajador activo, aunque ya éste haya causado su derecho pensional, se justifica y tiene razón de ser además de lo expresado, en consideraciones que benefician al mismo afiliado, ya que se le tomará en cuenta hasta la última semana cotizada al sistema (es decir, hasta el momento en que cese su relación laboral).

Por todo lo anterior, frente a estas pretensiones se podría concluir de la siguiente manera:

1. No obstante las solicitudes de los trabajadores para ser desafiliados del sistema general de pensiones por tener requisitos causados, no sería viable darles curso favorable mientras esté vigente la relación laboral. Obviamente, aquí se presenta una situación ambivalente, ya que existe una resolución del ISS que así lo obliga.
2. En este sentido, a partir de la desafiliación al sistema general de pensiones, se tendrá en cuenta *hasta la última semana cotizada al mismo, para efectos pensionales*, lo cual incidirá favorablemente en el monto de la pensión. Lo que sí debe hacerse inmediatamente termine la relación laboral, es reportar sin demora la novedad de retiro (ya que si no se hace, tal negligencia puede causar eventualmente perjuicio al trabajador al retrasar el disfrute de su pensión) produciendo solución de continuidad entre la fecha del retiro efectivo y la percepción de la primera mesada pensional.

Por el contrario, si un empleador accede a las solicitudes de desafiliación al sistema general de pensiones de un trabajador activo, se presentarían las siguientes situaciones:

- En primer lugar, la pensión le sería reconocida desde el momento mismo de la desafiliación, perdiéndose las cotizaciones durante el lapso subsiguiente de permanencia como trabajador activo para efectos del monto final de la pensión. El empleador estaría asumiendo eventuales riesgos frente a la invalidez o muerte de su trabajador, o podría darse la situación de que ese periodo no cotizado como trabajador activo pudiera incidir igualmente en la negación de la pensión de vejez, por ausencia de densidad de cotizaciones.
- De otra parte, si la finalidad de la pensión es la de reemplazar el salario, ambos beneficios no son concomitantes sino excluyentes: o pensión o salario. Repugnaría pues, desde este punto de vista, acceder a las solicitudes de retroactivo pensional.

- Desde el punto de vista de la responsabilidad y la eventual reparación del daño, no vería cómo se irrogaría perjuicio a un trabajador, si el empleador no accede a la solicitud de desafiliación del sistema pensional, ya que de una parte, su pensión le será reconocida retroactivamente desde que se desafilió al sistema, fecha que coincidirá con la terminación de su contrato de trabajo, tomándose todo ese lapso para efectos de acrecentar el monto de su pensión.

En conclusión, si se insistiera en el pago de ese retroactivo, serían tres los argumentos para negarlo: 1) no es posible reconocerlo porque durante todo ese tiempo el trabajador devengó sueldo, y ambos conceptos son incompatibles filosófica y jurídicamente, ya que provendrían de una misma causa jurídica; 2) porque además, durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral se debieron realizar cotizaciones al sistema general de pensiones, lapso que se tendrá en cuenta para acrecentar el monto final de la pensión, es decir no habría perjuicio sino beneficio (a diferencia de si se tomara la fecha de causación del derecho pensional –siendo trabajador activo– como punto de partida para el reconocimiento pensional), y 3) porque de haber procedido el empleador a desafiliar al trabajador activo, no sólo estaría incumpliendo la ley, sino que se hubiera colocado en una situación de riesgo inminente frente a una eventual pensión de sobrevivientes o invalidez, o podría haber impedido que el trabajador alcanzara la densidad de cotizaciones exigida para el reconocimiento de la pensión de vejez (el trabajador pudo haber hecho mal los cálculos y haber radicado sin certeza los documentos para el reconocimiento de su pensión, en la creencia de que tenía derecho).

Por lo anterior, no hay sustento jurídico ni en equidad para acceder a las eventuales solicitudes de desafiliación de un trabajador activo del sistema general de pensiones por el hecho de tener ya causado su derecho, y menos aún, si no lo hizo, a ser obligado al pago de un retroactivo pensional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Ley 100 de 1993, artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Ley 797/03, artículos 4, 5, 6 y 7.

Acuerdo 049/90 del ISS aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990.