

Bogotá D.C., 4 de Julio de 2017

BZ_2017_5837020

PARA: JAVIER EDUARDO GUZMAN SILVA
Gerente de Financiamiento e Inversiones (A)
Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media

OLGA LUCIA SARMIENTO MAYORGA
Directora de Contribuciones Pensionales y Egresos
Gerencia de Financiamiento e Inversiones
Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media

DE: JUANITA DURÁN VÉLEZ
Jefe Oficina Asesora de Asuntos Legales de Presidencia (A)

ASUNTO: Calculo actuarial por omisión para trabajadoras del servicio doméstico que laboran por periodos inferiores a un mes.

Respetada Doctores:

En atención a las consultas elevadas a través de las cuales requieren que se determine, cómo se deben elaborar los cálculos actuariales para trabajadoras domesticas que laboraron por periodos inferiores a un mes y solicitados con anterioridad al 20 de noviembre de 2013, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2616 de 2013, y se indique si es viable aplicar la cotización por días a empleados que trabajan en actividades diferentes a las del servicio doméstico, resulta preciso comunicar:

1. Normas a Considerar:

- Constitución Política
- Ley 11 de 1988
- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2003
- Ley 1450 de 2011
- Decreto 2616 de 2013

Tu futuro lo construimos entre los dos

2. Problema Jurídico

- a. Los cálculos actuariales por omisión que se solicitan por días, por periodos anteriores al 20 de noviembre de 2013, ¿se deben liquidar por periodos mensuales completos (en consideración a que para dicho tiempo no se registra regulación expresa para la cotización por días)? O, ¿se deben liquidar por los días efectivamente trabajados?
- b. ¿Se puede aplicar la cotización por días a empleados que laboran en actividades diferentes a las del servicio doméstico?

3. Consideraciones

A. Obligatoriedad de afiliación y cotización.

La Ley 11 de 1988, de 19 de enero, consagró unas excepciones en el régimen del Seguros Social para las trabajadoras del servicio doméstico, estableciendo la afiliación de esta clase de trabajadores como obligatoria.

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 determina en el numeral 1º, que son afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria las personas vinculadas mediante un contrato de trabajo o un contrato de prestación de servicios.

Así mismo, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, consagra la obligatoriedad de efectuar las cotizaciones a los regímenes del Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

B. Vinculación laboral por periodos inferiores a un mes o por días.

El Gobierno Nacional expidió la Ley 1450 de 2011, de junio 16, *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014"*, estableciendo la vinculación al Sistema General de Pensiones de los trabajadores que desarrollen el trabajo por periodos inferiores a un mes o por días y que devengan un salario inferior al mínimo mensual legal vigente.

El artículo 171 de la Ley 1450 de 2011 consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 171. VINCULACIÓN LABORAL POR PERÍODOS INFERIORES A UN MES O POR DÍAS. La afiliación a la Seguridad Social Integral de los trabajadores dependientes que se encuentren vinculados laboralmente por periodos inferiores a un mes o por días, y que por dicha situación perciban un ingreso mensual inferior a un SMMLV, se realizará mediante su cotización de acuerdo con el número de días laborados y sobre un monto no inferior a un salario mínimo legal diario vigente..."

Con la expedición de esta Ley se buscaba garantizar a los trabajadores que tienen este tipo de vinculación que puedan cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral de acuerdo a lo devengado por los días trabajados, sin que el monto del valor de cada día sea inferior a un salario mínimo legal diario vigente.

Mediante el Decreto 2616 de 2013, de 20 de noviembre, se adoptó el esquema financiero y operativo para permitir la vinculación de los trabajadores dependientes que trabajen por periodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, conforme lo dispone el artículo 1º, con el fin de fomentar la formalización laboral.

En consecuencia, las dos normas mencionadas buscan proteger especialmente a los trabajadores señalados en el artículo 6 de la Ley 100 de 1993, como campesinos, indígenas, trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, empujadas del servicio doméstico y en general a todos aquellos trabajadores informales para que puedan afiliarse y no solo al Sistema General de Pensiones, sino al de Riesgos Laborales y Subsidio Familiar.

C. Campo de aplicación del Decreto 2616 de 2013

El artículo 2 del Decreto 2616 de 2016 consagra lo siguiente:

"Artículo 2. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a los trabajadores dependientes que cumplan con las siguientes condiciones, sin perjuicio de las demás que les son de su naturaleza:

- a) Que se encuentren vinculados laboralmente.*
- b) Que el contrato sea a tiempo parcial, es decir, que en un mismo mes, sea contratado por periodos inferiores a treinta (30) días.*
- c) Que el valor que resulte como remuneración en el mes, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.*

Tu futuro lo construimos entre los dos

PARÁGRAFO. El presente decreto no se aplicará a los trabajadores afectados por una reducción colectiva o temporal de la duración normal de su trabajo, por motivos económicos, tecnológicos o estructurales. El traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa deberá ser voluntario”.

Lo anterior significa, que la cotización por semanas es aplicada a personas vinculadas con un contrato de trabajo a tiempo parcial, es decir, por periodos inferiores a 30 días calendario y cuya remuneración mensual sea inferior a un salario mínimo mensual legal vigente.

El artículo 5 del Decreto mencionado también estipula la base de cotización mínima semanal a los sistemas de seguridad social para los trabajadores dependientes conforme al objeto y campo de aplicación establecido en los artículos 1º y 2º de la mismas norma, indicándose lo siguiente:

“Artículo 5. BASE DE COTIZACIÓN MÍNIMA SEMANAL A LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES A QUE SE REFIERE EL PRESENTE DECRETO. En el Sistema de Pensiones, el ingreso base para calcular la cotización mínima mensual de los trabajadores a quienes se les aplica el presente decreto, será el correspondiente a una cuarta parte (1/4) del salario mínimo mensual legal vigente, el cual se denominará cotización mínima semanal. Para el Sistema de Riesgos Laborales, el ingreso base de cotización será el salario mínimo legal mensual vigente”.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2616 de 2013, estableció el monto de las cotizaciones el Sistema General de Pensiones, Subsidio Familiar y Riesgos Labores en los siguientes términos:

“Artículo 6. MONTO DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, SUBSIDIO FAMILIAR Y RIESGOS LABORALES. Para el Sistema General de Pensiones y del Subsidio Familiar, se cotizará de acuerdo con lo señalado en la siguiente tabla:

<i>Días laborados en el mes</i>	<i>Monto de la cotización</i>
<i>Entre 1 y 7 días</i>	<i>Una (1) cotización mínima semanal</i>
<i>Entre 8 y 14 días</i>	<i>Dos (2) cotizaciones mínimas semanales</i>
<i>Entre 15 y 21</i>	<i>Tres (3) cotizaciones mínimas semanales</i>

Tu futuro lo construimos entre los dos

días	
Más de 21 días	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales (equivalen a un salario mínimo mensual)

Los valores semanales citados en este artículo, se refieren al valor mínimo semanal calculado en el artículo 8° del presente decreto".

Con dicha disposición se contempló la obligación para el empleador no solo de afiliación, sino además permitió el pago mínimo de la cotización por cada semana, en los casos que el trabajador labore entre 1 y 7 días.

La anterior situación se reafirma, conforme a lo estipulado en el artículo 9 del Decreto en mención, en la medida que el sistema pensional deberá reconocer una semana, cuando el rango de días laborados oscile entre 1 y 7. Dicho artículo señala:

"Artículo 9. CONTABILIZACIÓN DE LAS SEMANAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Para efectos de la contabilización de las semanas en el Sistema General de Pensiones, las administradoras reconocerán como una (1) semana el rango entre un (1) día y siete (7) días laborados, tomados para el cálculo del monto de la cotización. Si el empleador toma cuatro (4) días laborados para el cálculo, el sistema reconocerá una (1) semana; si toma ocho (8) días laborados, el sistema reconocerá dos (2) semanas y así sucesivamente".

Conforme a las normas antes mencionadas, el cálculo actuarial que se solicite en virtud del Decreto 2616 de 2013 y respecto a la clase de trabajadores que son objeto de aplicación deberá realizarse teniendo en cuenta el número de días efectivamente trabajados durante cada semana, y liquidando la cotización mínima semanal señala en la norma.

D. Vigencia del Decreto 2616 de 2013.

En cuanto a la vigencia y aplicación del Decreto 2616 de 2013, de 20 de noviembre, el artículo 20 consagra lo siguiente:

"Artículo 20. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, en relación con las cotizaciones al régimen de prima media del Sistema General de Pensiones, al de Riesgos Laborales y con los aportes a Cajas de Compensación Familiar, observando el término para los ajustes a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) que aquí se consagra; para las cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad, la entrada en vigencia será a partir del primero (1o) de febrero de 2014, dando un lapso dentro

del cual las administradoras de fondos de pensiones deberán ajustar sus respectivos procesos y procedimientos.

En consecuencia, el referido Decreto es claro en disponer que para el régimen de prima media del Sistema General de Pensiones las cotizaciones empiezan a regir a partir de la fecha de su publicación, es decir, a partir del 20 de noviembre de 2013 y en relación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a partir del 1º de febrero de 2014.

La norma antes transcrita no conlleva tampoco a que se puedan predicar efectos retroactivos del Decreto 2616 de 2013, en relación con su aplicación para las situaciones presentadas antes del 20 de noviembre de 2013.

En ese orden de ideas, se concluye que para aquellas situaciones presentadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 2616 de 2013, no existía reglamentación alguna relacionada con la cotización por semanas, como tampoco con la posibilidad de realización de cálculos actuariales en los eventos en los cuales por omisión para trabajadores del servicio doméstico que laboraron por periodos inferiores a un mes, siendo la única posibilidad la de haber efectuado las cotizaciones al Sistema General de Pensiones por la totalidad del mes y mínimo con base en salario mínimo legal mensual vigente conforme se expuso en la parte considerativa. Posición que se comparte con un concepto que data de 2010 expedido por el liquidado Instituto de Seguros Sociales¹.

Conclusiones

- a. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 2616 de 2013, con relación a los trabajadores dependientes que laboren por periodos inferiores a un mes o por días, se puede cotizar al Sistema General de Pensiones por ciclos semanales independiente que el subordinado trabaje entre 1 y 7 días, sin que se pueda cotizar por días o por horas.
- b. El Decreto 2616 de 2013 es claro en disponer en el artículo 20 que la vigencia de lo que consagra es aplicable a partir del 20 de noviembre de 2013 para el

¹ "Por lo tanto, mientras no haya reglamentación del tema que atañe a cotización al Sistema de la Protección Social de los trabajadores contratados por días o periodos inferiores a un mes, el empleador deberá cotizar al Sistema sobre la totalidad del ciclo mensual con un aporte que no debe ser inferior al salario mínimo legal vigente¹, y respecto de aquellos ciclos que no fueron cotizados por omisión imputable al empleador incluidos los anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es claro que deberán convalidarse con la fórmula prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 descrito en líneas precedentes".

régimen de prima media del Sistema General de Pensiones y a partir del 1º de febrero de 2014 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- c. Las solicitudes que se presenten por los empleadores a partir del 20 de noviembre de 2013, en las cuales se solicite la elaboración del cálculos actuariales por omisión, en los eventos de trabajadores que prestaron sus servicios menos de un mes, o por días, se deberá aplicar lo consagrado por el Decreto 2616 de 2013, es decir, que el calculo actuarial se realizará por el número de días efectivamente trabajados durante el mes y liquidando la cotización mínima semanal conforme a lo señalado en los artículos 5, 6 y 8 de la norma en cita.
- d. Las solicitudes de elaboración de cálculos actuariales por omisión, para empleados que trabajaron menos de un mes en situaciones acaecidas antes del 20 de noviembre de 2013, y teniendo en cuenta que no existía norma que regulará expresamente la cotización semanal, se elaboraran teniendo en cuenta que conforme a la Ley 100 de 1993 el periodo mínimo de cotización es de un mes, y la cotización se realiza sobre la base de la remuneración, sin que pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, conllevando a que la elaboración del cálculo actuarial deba realizarse por el período mensual completo.
- e. En vigencia del Decreto 2616 de 2013, la cotización por semanas se aplica a las personas vinculadas por un contrato de trabajo a tiempo parcial, por periodos inferiores a 30 días calendario, y cuya remuneración mensual sea inferior a un salario mínimo mensual legal vigente. Por ello, el esquema de cotización puede ser aplicado a cualquier trabajador que cumpla con las condiciones señaladas anteriormente, sin que pueda afirmarse que es exclusivo de las trabajadoras del servicio doméstico.

Atentamente,


JUANITA DURÁN VÉLEZ

Jefe Oficina Asesora de Asuntos Legales (A)

Presidencia Colpensiones

ID DOC 000166

Proyectó: Ángela Julieth Cardozo Veira - Oficina Asesora de Asuntos Legales de Presidencia

Tu futuro lo construimos entre los dos