

CONCEPTO 1212013 DE 2013

(diciembre 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Concepto sobre viabilidad de pago de aportes parafiscales en cumplimiento de sentencia

En atención a su sin radicado de fecha miércoles, 04 de septiembre de 2013 11:01 a.m., mediante la cual da solicita se le aclare y emita concepto sobre la interpretación que se debe dar al cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la Unidad Administrativa de Servicios Públicos, frente al pago de parafiscales en un reintegro ordenado judicialmente, de manera comedida procedemos a resolver su consulta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es requisito previo contar con el concepto de la entidad para dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia por instancias judiciales?

SOPORTES NORMATIVOS

El mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, se encuentra resguardado en la normatividad constitucional del desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho art. [1](#) CP; los fines esenciales del Estado art. [2](#); la jerarquía superior de la Constitución art. [4](#); la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución artículos [6](#), [121](#) y [123](#) CP; el debido proceso y principio de legalidad art. [29](#) CP; la buena fe de las autoridades públicas art. [83](#) CP; los principios de la función administrativa art. [209](#) CP.

A este respecto, las normas superiores disponen:

El artículo [1](#) Superior consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, lo que presupone el sometimiento de todas las autoridades públicas, incluyendo a las autoridades administrativas y judiciales, a la Constitución y la ley, así como el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en todas las actuaciones y decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, en cumplimiento de la necesaria adecuación de la actividad estatal al derecho, a los preceptos jurídicos superiores, a la ley y a la fijación del contenido y alcance que de éstos preceptos realicen las máximas autoridades judiciales autorizadas por la propia Carta Política para ello.

El artículo [2](#) de la Carta Política establece que serán fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, finalidades superiores que se materializa en primera línea a través del cumplimiento de la obligación de las autoridades administrativas de obedecer y aplicar la Constitución y la ley, así como de acatar el precedente judicial o interpretación que de la

Constitución y de la ley realicen las Altas Cortes al fijar el contenido y alcance de las mismas.

El artículo [6](#) constitucional dispone que los servidores públicos serán responsables no solo por infringir la Constitución y las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esta norma superior consagra una vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, de manera que todas las actuaciones de la administración generarán responsabilidad si no se llevan a cabo con fundamento en la Carta Política y en la ley. Por tanto, es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley. Ahora bien, la remisión a la Constitución y a la ley o al “imperio de la ley”, de conformidad con la interpretación que esta Corporación ha hecho de éstas incluye también la legítima interpretación judicial del contenido y alcance de las mismas que realizan los máximos tribunales encargados por la propia Constitución de llevar a cabo esa tarea.

El artículo [29](#) de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad cuyo texto establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio. La obligación de las autoridades administrativas de aplicar la Constitución y la ley y de tener en cuenta los mandatos judiciales para todas sus actuaciones y decisiones se deriva de forma directa de este mandato superior que garantiza el debido proceso y el principio de legalidad.

El precepto [83](#) Superior determina que las actuaciones de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

El artículo [121](#) Superior prescribe que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, reiterando la sujeción de todas las autoridades públicas a la Constitución y a la ley, así como la vigencia del debido proceso y del principio de legalidad. Con esta norma, se amplía la prescripción del artículo 6° dirigido a los servidores públicos, reiterando el sometimiento a la Constitución y la ley, en esta ocasión para los órganos estatales en cuanto tales.

El artículo [123](#) constitucional consagra una vinculación positiva de todos los servidores públicos y de todas las autoridades a la Constitución, la ley y el reglamento, en los siguientes términos: “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Esta norma superior (i) reitera y amplía el fundamento constitucional de la sujeción de todas las autoridades públicas administrativas a la Constitución y a la ley; (ii) reitera igualmente la vigencia del debido proceso administrativo y el principio de legalidad; (iii) se encuentra en armonía con la relación de superioridad jerárquica entre la Constitución, la ley y los reglamentos; e (iv) implica el sometimiento de toda la administración pública al derecho.

El artículo [209](#) de la Carta Política prescribe que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, principios que cuyo desarrollo resulta imperativo la aplicación de la Constitución y la ley en concordancia con la interpretación que de ellas hagan los máximos tribunales judiciales encargados de fijar su contenido y alcance normativo.

De otra parte, el artículo [230](#) constitucional, en relación con el sistema de fuentes colombiano, establece que las autoridades judiciales, están sometidas al “imperio de la ley”, respecto de cuyo concepto la jurisprudencia constitucional ha esclarecido que a partir de una interpretación armónica con la integridad de la Constitución.

ANÁLISIS JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto y haciendo un parangón con las demás prestaciones laborales a las que se obliga el vencido en proceso, es de anotar el concepto 2006010438-001 del 9 de junio de 2006 por la Superintendencia de Salud y dirigido al Ministerio en el que se señaló:

“Visto lo anterior, en caso de que el reintegro del trabajador se ordene sin solución de continuidad (Artículo 60 Decreto Ley 1042 de 1978), se considera que la entidad empleadora debe efectuar los aportes dejados de realizar al Régimen de Seguridad Social conforme a lo ordenado por el fallo, como si durante ese lapso el trabajador hubiera prestado sus servicios en forma efectiva, pues la sentencia que ordena el reintegro genera la “ficción” según la cual el trabajador nunca se retiró del servicio y, por lo tanto, recibió sus salarios y prestaciones en la forma y oportunidad que en ese momento procedía” (Texto entre paréntesis nuestro).

De igual manera debemos citar lo expuesto por esta Superintendencia al Instituto de Seguros Sociales mediante oficio 1999006346-9 del 27 de noviembre de 2000:

“Ahora bien, cuando en virtud de una sentencia se ordena el reintegro del trabajador y el pago de las cotizaciones o aportes pensionales, es claro que las obligaciones del empleador surgen con la ejecutoria de la sentencia que impone la condena, es decir que es en virtud de la firmeza del mandato judicial que se debe reiniciar la relación laboral y efectuar el pago de las cotizaciones acumuladas, razón por la cual no es jurídicamente viable considerar que durante el lapso comprendido entre el despido y el reintegro del trabajador se generen intereses moratorios sobre las cotizaciones dejadas de realizar a la correspondiente entidad administradora de pensiones, ya que en dicho interregno, al no estar vigente la relación laboral, el empleador no tenía la obligación de cotizar por quien había dejado de ser su empleado (artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993)”.

Igualmente, para el caso que nos ocupa es preciso señalar que en auto del diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “F” Sala de descongestión, este alto estamento jurídico se pronunció frente a la solicitud de aclaración y corrección de la sentencia del 20 de enero de 2012 proferida dentro del proceso de MARIA TERESA POSADA FAJARDO en contra de UNIDAD DE ADMINISTRACION ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS, de la siguiente manera:

“ORDENASE, a título de restablecimiento del derecho a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos que el reintegro de la actora fuese hasta el 30 de diciembre de 2011, salvo la circunstancia prevista en la parte motiva de la sentencia, razón por la que deberá efectuarse el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta la fecha indicada y declárase que para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio”

Téngase en cuenta que la causación de parafiscales es uno de los efectos legales de la relación laboral, por cuanto de su existencia se deriva la obligación legal de cubrir este gravamen teniendo en cuenta que la base de liquidación de la misma será el monto de lo que se cancele mes

a mes como resultado de la relación laboral. En cuanto al cumplimiento de la sentencia, en términos generales se puede afirmar que existen dos hipótesis posibles:

- 1) Que la misma sentencia establezca el plazo o término en que deban ejecutarse las obligaciones impuestas, caso en el cual el empleador deberá estarse a lo ordenado por el juez, o
- 2) Que en la sentencia no se establezca término para el cumplimiento de las condenas, evento en el que, en principio, las obligaciones impuestas se deberán realizar una vez ejecutoriada la correspondiente sentencia.

Es del caso aclarar que el referido interés moratorio se generará si los pagos acumulados no se consignan en la entidad en el término y condiciones señaladas en la sentencia o, en su defecto y armonizando la situación fáctica a lo establecido en el Decreto 1406 de 1999, una vez ejecutoriada la sentencia, dentro de los plazos previstos en tales normas, valga decir, dentro del mes calendario siguiente al surgimiento de la obligación, en las fechas previstas para el efecto.

Ahora bien en lo que a la expresión “pagos acumulados” se refiere, es importante precisar que no son otros distintas a los dejados de realizar a la entidad durante el lapso comprendido entre el despido y el reintegro del trabajador.

De otra parte, la consecuencia principal de los fallos que ordenan reintegros laborales es la de retrotraer las cosas a su estado anterior bajo la consideración de que no hubo suspensión o interrupción alguna del vínculo laboral (solución de continuidad), observándose, entre otras, las siguientes consecuencias:

Para el trabajador, la garantía de que sus derechos prestacionales se encuentran intactos y, en consecuencia, una vez se realice el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones y parafiscales, ese tiempo y cotizaciones cuentan para todos los efectos pensionales.

Para el empleador, que el pago que realice como consecuencia de la obligación impuesta por la sentencia tiene los mismos efectos de haberlo realizado en las fechas correspondientes a los períodos en los que el trabajador permaneció “separado” del cargo.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta al interrogante planteado de la siguiente manera:

Pregunta: solicitamos emitir concepto si esta Unidad debe pagarle al SENA por concepto de parafiscales, el periodo comprendido entre el 16 de junio de 2008 y hasta el 30 de diciembre de 2011”

Respuesta: Es claro, de lo anotado en el acápite anterior, que la obligación de pago surge a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia que ordena el reintegro del trabajador sin solución de continuidad. La entidad sobre el tema no está obligada a emitir concepto previo alguno o interpretaciones no ha lugar del fallo que supedita el pago y/o cumplimiento a una orden judicial suficientemente clara.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

