

CONCEPTO 2865 DE 2006

(marzo 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá,

Doctor

FABIAN GUARIN PATARROYO

Calle 64 9A – 14 Oficina 303

Bogotá.

Mediante comunicación dirigida a esta Dirección, consulta varios interrogantes, sobre la aplicación del Acuerdo [027](#) de 1993, los cuales responderemos en su orden.

Al respecto manifestamos:

1. Quien es el obligado de pagar las cotizaciones de Seguridad Social?

El parágrafo del artículo [2o](#) del Acuerdo 027 de 1993, modificatorio del artículo [76](#) del Decreto 2665 de 1988, dispone que:

“Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere”.

La situación prevista en el parágrafo del artículo [2o](#) del Acuerdo 027 de 1993, por medio del cual se reforma parcialmente el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, se establece que con el fin de permitir que el beneficiario o trabajador subsane los errores que por circunstancias ajenas a su voluntad le afecten el derecho a su pensión, pagando la deuda con sus respectivos intereses moratorios y accediendo al derecho que no había podido hacer efectivo por causa exclusiva de la mora en que incurrió el empleador.

Ahora bien, para la aplicación del artículo [2o](#) del referido Acuerdo 027 de 1993, se elevó consulta al Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual mediante providencia promulgada el 31 de julio de 1997 precisó:

“... para que la posibilidad contenida en la disposición anteriormente citada surta los efectos deseados, en favor de los trabajadores que se vean afectados por el incumplimiento de los empleadores, era requisito sine qua non que, con dicho pago, se considerara alguna de las dos circunstancias previstas para optar al derecho a la pensión, bien sea que se completaran las quinientas semanas que el afiliado debía cotizar durante los veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, es decir, que la mora se entendía causada dentro de ese lapso; o bien, que con el referido pago logaran ajustar las mil semanas sufragadas en cualquier

tiempo, esto es, incluso después de cumplida la edad mínima, pero en todo caso antes del retiro definitivo de las actividades sujetas al seguro social, pues de no completarse el número de semanas se daría origen a la figura conocida como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez...”

“...En síntesis, la situación prevista en el párrafo del artículo [2o](#) del Acuerdo 027 de 1993 se estableció para permitir que, por parte del beneficiario, se subsanara una circunstancia ajena a su voluntad que afectaba a su pensión, pero ello no implicaba bajo ninguna circunstancia que dicha disposición llevara implícita la modificación de la norma que fijaba los requisitos para adquirir el derecho a la citada prestación, los cuales, como ya se anotó, permanecían vigentes...”

Así las cosas y, teniendo en cuenta, especialmente lo dispuesto por la Sala de Consulta del Consejo de Estado párrafo del artículo [2o](#) del Acuerdo 027 de 1993, la norma se estableció, precisamente, como lo señaló la citada Corporación, para permitir que el beneficiario o trabajador subsanara los errores que por circunstancias ajenas a su voluntad le afectaban el derecho a su pensión, pagando la deuda con sus respectivos intereses moratorios y accediendo al derecho que no había podido hacer efectivo por causa de la mora en que había incurrido el empleador.

En consecuencia, el Acuerdo [027](#) de 1993, debe aplicarse únicamente en aquellos casos en que el deudor, empleador o patrono ha desaparecido, no siendo posible por ningún medio, su ubicación, afectando de esta manera la situación pensional de sus trabajadores y, por tanto, obligándolos a que ellos mismos asuman el valor de los aportes en mora correspondientes a su historia laboral.

No obstante lo anterior, es claro que el legislador no pretendió con esta disposición, trasladar la obligación establecida por el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4](#) de la Ley 797 de 2003, de pagar aportes en cabeza del empleador a la de los trabajadores, por tanto, debemos entender, que solamente en aquéllos casos en que se hace imposible perseguir al deudor, bien por desaparecimiento o por insolvencia absoluta, procedería el pago por parte del trabajador.

2. Cuál es la razón jurídica que ha observado el Instituto de los Seguros Sociales para reconocer las prestaciones económicas por vejez solo a partir de la fecha en que el interesado cancela la deuda, acogiendo al Acuerdo [027](#)?

El artículo [12](#) del Decreto 2665 de 1988 señala respecto de los efectos de la mora:

“En el período de mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicios médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.

No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de urgencia o de accidente de trabajo, el ISS concederá durante el periodo de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor de los mismos a las tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios.

El valor del reembolso a que haya lugar de conformidad con esta disposición, se cobrará a través de nota débito y se deberá cancelar, según el caso, con la facturación o autoliquidación correspondiente, o en el compromiso de pago, o se cobrará ejecutivamente”.

A su turno, el artículo 87 del Decreto 3063 de 1989 establece:

“SUSPENSION DE PRESTACIONES ECONOMICO-ASISTENCIALES DURANTE LA MORA. Las prestaciones causadas durante la mora del patrono en el pago de los aportes patrono-laborales serán de cargo del patrono moroso, sin que por tal concepto el ISS deba reembolsar suma por el hecho de que se cancelen los aportes en mora”.

A su vez, el artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993 establece:

“El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley”.

Así las cosas, por remisión expresa del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, son aplicables los efectos de la mora en el pago de aportes dispuestos en las normas señaladas anteriormente, haciendo claridad que para establecer la fecha de causación del derecho a recibir la pensión cuando un empleador se encuentra en mora, será el día siguiente a la fecha del pago de la mora, toda vez, que sólo hasta ese día se materializó el cumplimiento del requisito de tiempo de cotización requerido para la prestación, consolidándose de esta manera el status pensional requerido para acceder a la pensión.

3. Es jurídicamente procedente que el incumplimiento de una obligación pueda generar efectos negativos a un tercero?

Este interrogante se entiende resuelto, con lo expresado en los numerales anteriores.

4. Cúal es la interpretación que el ISS le da al mencionado acuerdo cuando establece: “Estos intereses se causarán independientemente de la multa a que haya lugar y representarán la pérdida del poder adquisitivo o la corrección monetaria del valor de los aportes, así como la renta de capital dejada de percibir por el Instituto, por razón de la mora”

El artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993 y el artículo [92](#) del Decreto Legislativo 1295 de 1994, disponen respectivamente para el Sistema General de Pensiones y para el Sistema de Riesgos Profesionales que:

“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.”

Sobre esta materia el artículo [635](#) del Estatuto Tributario modificado por el artículo [56](#) de la Ley 863 de 2003 respecto a la determinación de la tasa de interés moratorio, ha establecido:

“Para efectos tributarios, a partir del 1o de marzo de 2004 la tasa de interés moratorio será equivalente a la tasa promedio efectiva de usura, menos cuatro puntos, determinada con base en la certificación que expida la Superintendencia Bancaria durante el cuatrimestre anterior. La tasa de interés a que se refiere el presente artículo será determinada por el Gobierno Nacional cada cuatro meses”

Parágrafo 1. El monto de los intereses de mora, adicionado con la actualización prevista en el artículo [867-1](#) del Estatuto Tributario en ningún caso podrá ser igual o superior al interés de usura.

A su vez, el artículo [867-1](#) ibídem, modificado, por el artículo [34](#) de la Ley 863 de 2003 establece la Actualización del valor de las sanciones tributarias pendientes de pago así:

Los contribuyentes, responsables, agentes de retención y declarantes, que no cancelen oportunamente las sanciones a su cargo que lleven más de un año de vencidas, deberán reajustar dicho valor anual y acumulativamente el 1 de enero de cada año, en el ciento por ciento (100%) de la inflación del año anterior certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Siendo ello así, si la mora en la consignación de aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Riesgos Profesionales genera a cargo del empleador un interés moratorio igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios y si, tal como se ha indicado, esta última tasa está determinada en términos efectivos anuales, es necesario concluir que la mora en la consignación de tales aportes genera un interés moratorio que debe liquidarse estableciendo la tasa equivalente para el periodo que corresponda a partir de la tasa efectiva anual establecida por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, se considera importante recordar que las entidades pertenecientes al Sistema General de Pensiones y las pertenecientes al Sistema General de Riesgos Profesionales, cuando quiera que reciban el pago de intereses moratorios por parte de un empleador moroso en el pago de aportes o cotizaciones, deben en todos los casos, verificar que los mismos se hayan liquidado con base en las normas vigentes que regulan la materia, es decir, que se hayan liquidado en términos anuales efectivos.

Finamente, haciendo mayor claridad, en consideración al fenómeno inflacionario que ordinariamente se presenta durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que debieron recepcionarse oportunamente los aportes y la fecha del pago de aportes en mora, trae como efecto la pérdida o disminución de su valor adquisitivo, al respecto desde hace varios lustros la jurisprudencia ha sido constante en disponer el correspondiente reajuste monetario con el fin de corregir la depreciación experimentada por la moneda.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el Artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad. 678

2006.02.27



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

