

CONCEPTO 4462 DE 2010

(marzo 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor LEONARDO CHAVARRO FORERO

Vicepresidente de Pensiones

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Aportes retroactivos trabajadores independientes – Decreto [3085](#) de 2007

Respetado Doctor:

Con el objeto de aclarar las inquietudes suscitadas con relación a la interpretación del artículo [7](#) del Decreto 3085 del 15 de agosto de 2007 en particular en lo que respecta a la causación de intereses de mora en los aportes de los trabajadores independientes y la posibilidad de realizar el pago de ciclos de manera retroactiva, esta Dirección considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Sea lo primero señalar que para el tema en cuestión, desde el oficio DJN-US 15419 del 20 de septiembre de 2004 esta Dirección señaló lo siguiente:

“Si bien es cierto la Ley 797 de 2003 en su artículo [3o](#) señaló como afiliados obligatorios al Sistema de Pensiones, entre otros, a los trabajadores independientes con capacidad de pago, también lo es, que conforme al inciso final del artículo [28](#) del Decreto 692 de 1994, en el caso de los afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonan por mes anticipado y no por mes vencido”.

“Concordante con este precepto, el artículo [35](#) del Decreto 1406 de 1999, dispone que los trabajadores independientes deben realizar el pago de cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada”.

“En armonía con lo expuesto, no es posible que los trabajadores independientes realicen el pago de aportes al Sistema de Pensiones en forma retroactiva ya que el no pago de un período no genera deuda, de tal suerte que el período que paguen en forma oportuna se les tiene en cuenta y el que no, se abona al mes en que se pague o se les tiene en cuenta para períodos posteriores, pero de ninguna manera se aceptan pagos por períodos retroactivos, y los únicos intereses de mora que se acepta a los independientes es por el período que cancelan dentro del mes objeto de pago, pero con posterioridad a la fecha límite de pago de acuerdo con el último dígito de su cédula de ciudadanía, tema que fue tratado en la Circular 539 de 2003...”

Este criterio se ha mantenido en el tiempo siendo ratificado por la Superintendencia Financiera en los conceptos 20050370040001 del 29 de diciembre de 2006 y 2005013640001 del 18 de enero de 2007 –por citar algunos- y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral

en las sentencias [26728](#) del 5 de diciembre de 2006 y 31981 del 28 de mayo de 2008, pronunciamientos cuyo argumento cardinal es el siguiente:

“El pago extemporáneo efectuado por el empleador, esto es, aquel que realiza por fuera del plazo ordinario establecido legalmente, y antes de que se produzca el siniestro, es decir, de que se concrete y materialice el riesgo, no es nulo ni tampoco ineficaz. En ese caso, se reitera, tratándose del empleador, sencillamente se producirán las consecuencias jurídicas previstas en el artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993”.

“Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones **“se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido”**, como lo anunciaba expresamente el artículo [20](#), inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse “como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte”, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo [56](#) del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo [35](#) del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: 'Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

“Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de por ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional”.

“Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse extemporáneo, dado que, **de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos**, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de 'irregulares', habida consideración que siempre se harán para cada período 'en forma anticipada', y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

“Lo anotado explica, además, que los artículos [23](#) y [24](#) de la Ley 100 de 1993 no hayan previsto la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer en su contra acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Así lo repite el artículo [28](#) del Decreto 692 de 1994 cuando dice: “... Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido”. Es que, frente al criterio actual de legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un 'imperativo de su propio interés', de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido”.

Ahora bien, el artículo [70](#) del Decreto 3085 del 15 de agosto de 2007, reglamentario del artículo [44](#) de la Ley 1122 de 2007 que atañe al plan de implementación del Sistema Integrado de

Información de la Protección Social, en tratándose del pago de aportes para los trabajadores independientes a través del Sistema de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes por vía electrónica o asistida, previó lo siguiente:

“Artículo 7o. Causación de intereses de mora. Los intereses de mora, se generarán a partir de la fecha de vencimiento del plazo para efectuar el pago de los aportes, salvo que el trabajador independiente realice este pago a través de entidades autorizadas por la Ley para realizar el pago en su nombre, caso en el cual los intereses de mora se causarán teniendo en cuenta la fecha de vencimiento de los pagos de la entidad que realice los aportes por cuenta del trabajador independiente”.

A su turno, dada la dificultad que representó en su oportunidad la implementación de dicho Sistema, a través de la Resolución [3975](#) del 31 de octubre de 2007, el Ministerio de la Protección Social otorgó un plazo adicional a los trabajadores independientes para el pago de los aportes al Sistema mediante los formularios en papel –vigentes al 14 de mayo de 2007-, el cual se extendió hasta el 1o de marzo de 2008 a efecto que pudieran realizar las cotizaciones de manera oportuna y cuando se evidenciara un retraso en el pago de ciclos correspondientes a períodos anteriores al mes de inicio de vigencia de la resolución en comento, pudieran realizar dichos pagos en los formularios autorizados para el efecto.

Como se puede apreciar claramente, si bien es cierto que el Decreto [3085](#) del 15 de agosto de 2007 no cambió la modalidad de pago de los trabajadores independientes, es decir, continúan cotizando al Sistema de la Protección Social de manera anticipada, también es cierto que incluyó la sanción moratoria por el impago absoluto de aportes o por cotizaciones realizadas por fuera del término legal, lo cual fue incluido en el Sistema Integrado de Liquidación de Aportes que automáticamente liquida los intereses de mora, circunstancia que permite aseverar que operativamente se considera viable para el trabajador independiente el pago de aportes atrasados con intereses de mora lo que jurídicamente implicaría la derogatoria tácita del artículo [28](#) del Decreto 692 de 1994 y lo pertinente del Decreto [1406](#) de 1999, normativas que constituyeron las bases del criterio emanado del Instituto de Seguros Sociales arriba señalado.

En este punto debe tenerse en cuenta que para la convalidación retroactiva de aquellos ciclos en mora con la liquidación de intereses a través de la Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, ésta Dirección considera que se deben atender los términos temporales establecidos en la Resolución [3975](#) del 31 de octubre de 2007, de modo que únicamente los ciclos que podrían ser convalidados de manera retroactiva son aquellos causados con posterioridad al 1o de marzo de 2008 fecha en la cual se erigió como obligatorio para los trabajadores independientes el pago de aportes al Sistema a través de la Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes –PILA-, permitiendo sanear la mora por el impago de aportes o cotizaciones extemporáneas con la PILA los aportes causados con posterioridad a dicha fecha los cuales se aplicarían de manera retroactiva a cada uno de los ciclos dejados de cotizar por el trabajador independiente.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

□

—

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

