

CONCEPTO 6843 DE 2005

(mayo 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señor

FREDDY ROLANDO PÉREZ HUERTAS

Carrera 13 No. 90-20

Bogotá D.C.

ASUNTO: Su consulta; procedencia sanciones a empleadores por liquidación de aportes sobre IBC inferior al realmente devengado.

Mediante la comunicación de la referencia, se solicita concepto con relación a la procedencia o no de aplicar sanciones en el caso en que un empleador liquidó los aportes a pensiones sobre un IBC inferior a la base salarial realmente devengada por el trabajador.

Sobre el particular me permito precisar lo siguiente:

Sea lo primero anotar que el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003 en su inciso primero, establece lo siguiente “Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...)”¹

A su turno, el primero inciso del artículo [18](#) de la misma normativa, dispone: “La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. (...)”

De otra parte el artículo [23](#) del Decreto 692 de 1994 contempla lo siguiente: “Los empleadores **deberán** autoliquidar los aportes de sus trabajadores, (...) en el de prima media con prestación definida, mediante el diligenciamiento de los formularios establecidos para el efecto por la Superintendencia Bancaria (...)”

En ese mismo sentido el artículo [27](#) del Decreto ejusdem establece que “El empleador será responsable del pago (...) del aporte de los trabajadores a su servicio”

De la misma manera, el artículo [39](#) del Decreto 1406 de 1999 dispone que “Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, **serán responsabilidad exclusiva del aportante.**”

En todo caso el empleador que tenga el carácter de aportante, **deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite la copia de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en que conste el respectivo pago, o el comprobante de pago respectivo en caso que este último se haya efectuado en forma separada a la declaración respectiva. (...)**”

En cuanto a las facultades de fiscalización e investigación conferidas a las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo [53](#) de la Ley 100 de 1993 contempla como tales las siguientes:

- a) “Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes y otros informes, cuando lo consideren necesario”;
- b) “Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados”;
- c) “Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes”;
- d) “Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos y otros estén obligados a llevar”
- e) “Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones”.

A su turno, el artículo [50](#) de la Ley 828 de 2003 establece el procedimiento que debe adelantarse ante el Ministerio de Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud según su competencia, cuando quiera que se tenga conocimiento de conductas de evasión o elusión de aportes al Sistema de Seguridad Social, quienes impondrán multas no inferiores al 5% del monto dejado de pagar por los empleadores incursos en dichas conductas.

Finalmente, el artículo [70](#) de la citada Ley 828 contempla lo siguiente: “El empleador que argumentando descontar al trabajador sumas correspondientes a aportes parafiscales no las remite a la seguridad social y al ICBF, Sena y Cajas de Compensación Familiar cuando a ello hubiere lugar, será responsable conforme las disposiciones penales por la apropiación de dichos recursos, así como por las consecuencias de la información falsa que le sea suministrada al Sistema General de Seguridad Social”

“Será obligación de las entidades de seguridad social, y de las Cajas de Compensación Familiar, ICBF y Sena y de las autoridades que conozcan de estas conductas, correr traslado a la jurisdicción competente.”

Del basamento jurídico transcrito se observa que una de las obligaciones del empleador con el Sistema Integral de Seguridad Social, consiste en el pago mensual de los aportes según el salario mensual devengado por los trabajadores a su cargo, información que deberá estar consignada en el formulario de declaración de autoliquidación de aportes establecido por la ley para el efecto, documento que constituye plena prueba del cumplimiento de este deber legal por parte del empleador y que se encuentra a disposición del trabajador para los fines legales pertinentes.

No obstante lo anterior, cuando el empleador incurra en una conducta de evasión o elusión de aportes al Sistema², no solamente se hará acreedor a las multas de carácter administrativo por parte del Ministerio de Protección Social o la Superintendencia de Salud según el caso, sino que además, podrán iniciarse las acciones penales a que haya lugar cuando quiera que el empleador aduzca haber descontado las sumas correspondientes a los aportes parafiscales pero no las haya remitido al Sistema de Seguridad Social, al ICBF o Cajas de Compensación con las implicaciones jurídicas que conlleva el haber aportado información falsa para el efecto y sin perjuicio de las facultades investigadoras y fiscalizadoras del I.S.S. como administrador del régimen de prima media con prestación definida para el efecto.

Para el caso bajo examen y de acuerdo con la información aportada por el peticionario, advierte el Despacho que la conducta del empleador constituiría una evasión de aportes, dado que se está sustrayendo de la obligación para con el Sistema al efectuar cotizaciones sobre un IBC inferior al ingreso efectivamente devengado por el trabajador, lo cual, como ya fue enunciado en líneas precedentes, le acarrea al empleador no solamente las sanciones moratorias y de recaudo por los aportes dejados de cancelar, sino la imposición de multas por parte del Ministerio de Protección Social o la Superintendencia de Salud según el caso, además de la correspondiente investigación de carácter penal por la apropiación indebida de recursos parafiscales.

En virtud de lo anterior, se dará traslado de este escrito junto con sus antecedentes a la Gerencia Nacional de Recaudo, del I.S.S. a fin que se efectúe la correspondiente investigación administrativa tendiente a establecer si efectivamente su empleador se encuentra incurso en conductas de evasión o elusión de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y en tal evento, emitir los requerimientos para la corrección del IBC con la liquidación de la mora causada, empero, de evidenciarse la renuencia al pago de aportes, dicha dependencia iniciará las acciones de recaudo a que haya lugar, y consecuente con ello, pondrá en conocimiento de esta actuación a los organismos de control para lo de su competencia.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta, con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Con copia

- Dr. Leonardo Chavarro. Gerente Nacional de Recaudo.

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad 188

Aportes Pensión sobre IBC inferior.

NOTAS AL FINAL:

1. V. Art. [20](#) Decreto 692 de 1994: “Las cotizaciones para los trabajadores dependientes del sector privado se calcularán con base en el salario mensual devengado. Para el efecto, constituye salario el conjunto de factores previstos en los artículos [127](#), [129](#) y [130](#) del Código Sustantivo del Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a Subsidio de transporte.

2. Es oportuno anotar que los términos de evasión y elusión de aportes al SGSS fueron adoptados de la legislación tributaria para efecto de determinar las dos formas más comunes de soslayar las obligaciones para con el Estado, análisis que fue abordado por la Corte Constitucional en sentencias C-015 de 1993 y C-540 de 1996 cuyos apartes se transcriben a continuación: “La evasión (...) supone la violación de la ley. El contribuyente, no obstante estar sujeto a una específica obligación fiscal, por abstención (omisión de la declaración de renta, falta de entrega de los impuestos retenidos, ocultación de la información tributaria relevante, etc) o comisión (transformaciones ilícitas en la naturaleza de los ingresos, inclusión de costos y deducciones ficticias, clasificación inadecuada de partidas, subvaloración de activos, etc.) evita su pago.”

“La elusión fiscal, en el plano terminológico y normativo, es objeto de discusión. A ella suelen remitirse las diferentes técnicas y procedimientos de minimización de la carga fiscal, que no suponen evasión en cuanto se dirigen a evitar el nacimiento del hecho que la ley precisa como presupuesto de la obligación tributaria.”



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

