

CONCEPTO 7679 DE 2007

(junio 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Doctor

HERNANDO RUIZ LOPEZ

Superintendente de Sociedades

Avenida El Dorado No. 46-80

Ciudad

ASUNTO: Concepto Jurídico - Interés moratorio en acuerdos de reestructuración

Respetado Doctor :

A raíz de las múltiples consultas que se han elevado a la Dirección Jurídica Nacional respecto de la aplicación del interés moratorio que deben pactarse en acuerdos de reestructuración en tratándose de aportes a la Seguridad Social, me permito poner a su consideración la argumentación jurídica que sobre el particular ha esgrimido este Despacho, la cual me permito exponer en los siguientes términos:

I. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS PAGOS QUE REALICEN LAS EMPRESAS EN CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN - TASA DE INTERÉS DIFERENTE AL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO [23](#) DE LA LEY 100 DE 1993

Al respecto, mediante conceptos DJN-US [17506](#) del 25 de octubre de 2005 y DJN-US [10187](#) de 7 de julio de 2005, la Dirección Jurídica Nacional señaló –en síntesis- que aun cuando se pretenda subsanar una mora por aportes al Sistema de Seguridad Social en virtud de un acuerdo de reestructuración, dichos pagos con los intereses a que haya lugar deben respetar el orden de imputación de pagos establecido en el artículo [53](#) del Decreto 1406 de 1999¹ por tratarse de acreencias de naturaleza parafiscal, y habida consideración que las disposiciones que se encuentran contenidas en la Ley [100](#) de 1993 y demás normativa posterior, -reglamentaria o modificatoria, por encontrarse íntimamente relacionadas con el trabajo humano como lo establece el artículo [14](#) del Código Sustantivo del Trabajo, configura un régimen jurídico de orden público cuyos derechos y prerrogativas por mandato legal, son irrenunciables e intransigibles y por tanto, no pueden ser negociados o modificados por convenio entre particulares².

Ahora bien, en tratándose de los intereses moratorios que deben pactarse dentro del acuerdo de reestructuración respecto de aportes a Seguridad Social, la DIAN en el concepto tributario No. 006291 del 12 de febrero de 2003 y con fundamento en el artículo 3o del Decreto 2249 de 2000 en concordancia con el artículo [52](#) de la Ley 550 de 1999, señaló claramente que para efecto de atender el pago de las obligaciones con las entidades de seguridad social y fondos de pensiones

la tasa de interés es la consagrada en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo además, que dicha tasa se aplica única y exclusivamente respecto de las obligaciones para con las entidades de seguridad social en salud y pensiones, y no con respecto a cualquier acreedor.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se tiene que para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social con cargo a una empresa en acuerdo de reestructuración, deberá darse estricta observancia a las normas especiales que se refieren a la imputación de pagos y la tasa de interés que como es lógico será la prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 como lo señala la DIAN en el concepto No. 006291 referido, pues de no cumplirse lo dispuesto en la normativa especial del Sistema de Seguridad Social, es decir, señalando otra tasa de interés distinta a la establecida en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 o aplicando los pagos a otro orden de imputación, no solo no se está subsanando la mora para con el Sistema, sino que además se estaría vulnerando de manera palmaria el derecho fundamental e irrenunciable a la Seguridad Social³ de los trabajadores, al imposibilitar la aplicación del monto del capital pagado por el empleador en reestructuración a la prelación de pagos de que trata el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 y demás normativa concordante.

Huelga destacar que aun cuando en los procesos de reestructuración empresarial se procura la reactivación económica de las empresas, tampoco deben desprotegerse los créditos y obligaciones que tienen a su cargo las empresas en virtud de dichos acuerdos de modo que, como lo afirma la DIAN en los conceptos 049344 de 1999, 080517 de 2000 y 024783 de 2002 vigentes a la fecha, el acuerdo de reestructuración no exime en ningún caso de la responsabilidad de los empleadores en el cumplimiento de sus obligaciones y menos aún, se autoriza o prevé su condonación por la voluntad o conveniencia de los involucrados en el proceso de reactivación empresarial, pues este tipo de prerrogativas o beneficios son de competencia del legislador.

II. CRITERIO DEL ISS FRENTE A LA TESIS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

El criterio de la Superintendencia de Sociedades sobre el tema en cuestión es el siguiente: "Se deben cancelar a la entidad administradora, en este caso, el ISS, la sanción moratoria contemplada en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 durante el lapso comprendido entre el vencimiento de la acreencia hasta la fecha en que se da inicio a la negociación del acuerdo de reestructuración; en el término desde la fecha de inicio de la promoción hasta el pago, precisa que los intereses que devenguen los créditos de seguridad social, deben mantener el poder adquisitivo de la moneda, en cuanto que esa tasa de interés hace relación a un plazo para cancelar dichas obligaciones, más cuando la Ley 550/99 no fijó norma respecto a qué debía tenerse en cuenta únicamente como tasa de interés la moratoria, para con las acreencias de la seguridad social".

Para la Superintendencia de Sociedades la tasa de interés de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 a las acreencias de seguridad social no es viable desde el inicio del acuerdo de reestructuración hasta el pago final por parte de la empresa objeto del acuerdo, por cuanto la Ley 550 de 1999 no señaló una norma aplicable para determinar la tasa de interés en ese respecto.

Con el debido respeto esta Dirección Jurídica se aparta del criterio anterior, como quiera que de conformidad con el inciso segundo del artículo 30 del Código Civil en concordancia con el artículo 30 de la Ley 153 de 1887, cuando no haya una ley para al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y aún más, si existen pasajes oscuros en la ley, estos pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el

mismo asunto.

En efecto, en el caso de la tasa de interés para las acreencias de la Seguridad Social en el marco de acuerdos de reestructuración, si bien es cierto que no existe norma expresa que señale cuál tasa de interés es la que debe aplicarse para aportes al Sistema de Seguridad Social como lo aduce la Superintendencia de Sociedades, no por ello se exime el operador jurídico de verificar cuál es la disposición normativa para el caso de las acreencias a favor de entidades de seguridad social, de modo que en materia de aportes al Sistema de Seguridad Social dentro de los procesos de Ley [550](#) de 1999 como dicha ley no lo dice expresamente, deberá acudir necesariamente a la Ley que señale la tasa de interés aplicable para el efecto, la cual, como es lógico, continúa siendo la establecida en el artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993 y no otra, pues dentro de los acuerdos de reestructuración no le es dable a las partes disponer de recursos de naturaleza parafiscal ni de sus intereses, cuyo monto una vez pagado por la empleadora en reestructuración, será aplicado de acuerdo con el orden de prelación de pagos establecido en el Decreto [1406](#) de 1999 y sólo en esa medida el empleador se libera de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social.

Sea del caso recordar que los aportes al Sistema de Seguridad Social, como lo ha definido la ley y la abundante jurisprudencia constitucional, no pertenecen al empleador, al trabajador o a la administradora o entidad correspondiente, antes bien, son bienes públicos de naturaleza parafiscal⁴, que no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, implicando con ello que dichos valores no pueden destinarse a otros fines a las previstas en la norma especial aplicable al Sistema de Seguridad Social, es decir, no son de libre disposición y por tanto, tampoco son susceptibles de ser negociados.

No debe dejarse pasar por alto que dicha interpretación no es caprichosa ni mucho menos contraria a la Ley, antes bien, obedece a principios generales de hermenéutica jurídica desde el punto de vista formal y a criterios de protección de los trabajadores desde la perspectiva constitucional, criterio que aceptó la DIAN en los oficios citados en el primer punto y en su momento fue acogido por la propia Superintendencia de Sociedades.

Es del caso destacar que si bien la Superintendencia de Sociedades le está dada la facultad de dirigir, controlar y aprobar las decisiones que se dicten en virtud del acuerdo de reestructuración de empresas sometidas a su vigilancia y control de conformidad con lo previsto en el artículo [60](#) de la Ley 550 de 1999, con todo respeto no puede aceptarse que la mera aprobación de este ente de control a lo dispuesto en el acuerdo de reestructuración contraviniendo normas y principios de orden superior, pueda jurídicamente entenderse como una actuación que legitima o subsana tal irregularidad, como quiera que se están concediendo beneficios y prerrogativas por vía de interpretación cuando la Ley sustantiva o procesal no los establece, además de la imposibilidad de orden funcional de dicha entidad de interpretar o regular aspectos de carácter tributario, la cual compete exclusivamente a la DIAN a través de la Unidad Administrativa Especial de acuerdo al literal n) del artículo 18 del Decreto 1071 de 1999 en concordancia con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999.

Huelga destacar que aun cuando la Ley 550 de 1999 en su artículo [79](#) señaló que durante su término de vigencia se deberá aplicar de preferencia sobre cualquier norma legal incluidas las tributarias que le sean contrarias, tal disposición en ningún momento implica el desconocimiento de las demás normas de igual jerarquía ni mucho menos invita a la evasión o elusión de aportes por parte de los empleadores circunscritos en acuerdos de reestructuración, antes bien, el objeto de la Ley [550](#) de 1999 no ha sido otro sino el de la promoción de la reactivación empresarial, sin perder de vista la garantía del cabal cumplimiento de las obligaciones patronales especialmente

en tratándose de créditos laborales y acreencias en mora a favor de entidades de seguridad social, emolumentos cuyo pago tienen prelación sobre los demás créditos objeto de negociación.

Por las anteriores razones, el ISS se encuentra en imposibilidad de adoptar como posición institucional el criterio fijado por la Superintendencia de Sociedades, por el contrario, se considera necesario fijar conjuntamente una directriz para la protección de las empresas en reestructuración y del Instituto en estos acuerdos a efecto de garantizar el equilibrio financiero del Sistema y los derechos fundamentales a la Seguridad Social de los trabajadores de empresas objeto de los acuerdos de reestructuración de que trata la Ley [550](#) de 1999.

III. ACCIÓN DE COBRO COACTIVO

Finalmente y en cuanto al tema de las acciones de cobro cuando el ISS no ha satisfecho su crédito reconocido en el Acuerdo de reestructuración, es necesario tener presente la directriz emanada de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el oficio de fecha 10 de mayo de 2005, cuyos apartes pertinentes son los siguientes:

“(…), el hecho de que un acreedor que cuenta con la posibilidad de ejercer el cobro coactivo de sus acreencias, materialice esta potestad respecto de acreencias incorporadas en un acuerdo de reestructuración vigente se considera una vía de hecho, como quiera que con su comportamiento está pasando por alto el procedimiento legal para declarar incumplido el acuerdo en los términos del artículo [35](#) de la ley 550 de 1999, a más de vulnerar el derecho a la igualdad de los demás acreedores que hacen parte del grupo de obligaciones provenientes de la seguridad social, debido a que el Seguro Social no es el único acreedor con esta calidad.”

“Se insiste en el contenido del párrafo anterior, **la única posibilidad para que un acreedor, cuya deuda se encuentra incorporada en el masa de acreencias de un acuerdo de reestructuración de pasivos, despliegue actividades tendientes a lograr el pago de su crédito por la vía ejecutiva, es que el acuerdo se haya declarado incumplido en los términos del artículo [35](#)**, porque de lo contrario el acuerdo será de obligatorio cumplimiento para los acreedores de la entidad territorial, de no respetarse lo apuntado, con esa actitud y de prosperar una medida cautelar contra la entidad, se pone en riesgo el cumplimiento del acuerdo y se afecta a la totalidad de los acreedores.”

De lo anterior entiende esta Dirección que sólo en los eventos en que el pago de las acreencias reconocidas dentro del acuerdo de reestructuración no haya sido cumplido por parte de la sociedad deudora dentro de los términos del convenio, no será viable iniciar las acciones de cobro, lo cual es un obstáculo para que el Instituto de Seguros Sociales haga efectivo los créditos a que tiene derecho por mandato legal, teniendo en cuenta que en el caso que dentro del Acuerdo se haya reconocido una tasa de interés inferior al establecido en el artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993 y el Instituto no se opuso oportunamente, no será posible iniciar el cobro de dichas acreencias a través de la ejecución administrativa según la tesis expuesta en líneas precedentes.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, me permito formular los siguientes interrogantes:

1. ¿Es viable pactar en los acuerdos de reestructuración un interés moratorio distinto del establecido en el artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993 para los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral?
2. ¿En caso de pactarse un interés diferente al establecido en la norma en cita, qué efecto tiene

frente a las normas de seguridad social integral y especialmente en cuanto se refiere a las normas sobre imputación de pagos a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales contenidos en el Decreto [1406](#) de 1999 y el Decreto [510](#) de 2003?

3. ¿Cuál es el fundamento jurídico de la Superintendencia de Sociedades para afirmar que la Ley [550](#) de 1999 prevalece en lo absoluto sobre las normas de seguridad de social integral contenidas en las Ley [100](#) de 1993, la Ley [797](#) de 2003 y demás normas reglamentarias del Sistema?

4. ¿De aceptarse que las entidades de seguridad social tienen derecho al reconocimiento del interés moratorio sobre aportes en los términos del artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993, puede iniciarse la acción de cobro coactivo contra las empresas a las que se les reconoció un interés diferente dentro del acuerdo de reestructuración?

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito del despacho a su cargo la aclaración a los temas planteados, con el objeto de garantizar la protección de la empresa incurso en Ley [550](#) de 1999 sin desconocer los derechos y acreencias a favor del ISS con los que se pretende amparar a plenitud el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Anexo lo enunciado en

Con copia

· Dr. Edgar Mauricio Parra Bonilla. Jefe Unidad de Procesos

· Dra. Sonia Constanza Másmela Doncel. Jefa Departamento Nacional de Cobranzas

RAMG/odpm

Rad. P-167 – 02261 - 05227

Intereses Acuerdo de Reestructuración

22/02/07 - 27/IV/07 – 06/VI/07

NOTAS AL FINAL:

1. Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. V. Además. Literal m) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo [20](#) de la Ley 797 de 2003: “Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”.

2. – Ius publicum privatorum pactis mutari non potest”.- V. Artículo [16](#) del Código Civil,

3. V. Art. [48](#) Constitución Política: “(...) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

4. Sentencia C-575 de 1992, C-[183](#) de 1997 y C-1179 de 2001. “(...) Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial.

(...) Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la Ley.”



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

