

CONCEPTO 9460 DE 2005

(junio 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

LUZ ADRIANA MERCHÁN VARGAS

Secretaria General

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Calle 36 No. 12-76

Bucaramanga – SS

ASUNTO: Su consulta. Viabilidad jurídica para el pago retroactivo de la cotización especial para actividades de alto riesgo.

A través de la comunicación de la referencia radicada en esta Dirección el 17 de mayo de 2005 a través del oficio GNAP No. 004309, se solicita concepto respecto de la viabilidad jurídica para el pago retroactivo de la cotización especial para actividades de alto riesgo teniendo en cuenta que según la peticionaria los conceptos DJN-US No. 4387 de 21 de mayo de 2003 y DNC No. 008156 de 23 de noviembre de 2004 plantean dos soluciones antagónicas.

Sobre el particular le informo que esta Dirección ha emitido diversos pronunciamientos¹ cuyos argumentos me permito sintetizar a continuación:

Con relación a un caso similar al consultado en el cual el empleador omitió cancelar aportes del 6% para trabajadores que desempeñaron actividades de alto riesgo en vigencia del Decreto 1281 de 1994 y a fin de determinar la procedencia para el reconocimiento de estas pensiones especiales en dichas circunstancias y el cobro del incremento del 6%, este Despacho en oficio DJN-US 7844 de agosto de 2002 concluyó lo siguiente: “En virtud de lo anterior y, como quiera que el empleador omitió, desde el momento en que el trabajador inició a laborar en la Sección de Rayos X, de un lado, solicitar la calificación o determinación de dicha actividad ante la Administradora de Pensiones a la cual decidió el trabajador aportar para el Sistema General de Pensiones y, de otro lado, efectuar cotizaciones en forma especial, con el fin de que el trabajador obtuviera la pensión especial de vejez, esta Dirección considera, que **no es de recibo jurídico, cobrar suma alguna, correspondiente, en este caso, al excedente dejado de pagar por negligencia u olvido del empleador**”

“Por tanto, el reconocimiento y pago de la pensión especial (...), no le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, es decir, que la obligación quedaría única y exclusivamente en cabeza del empleador.”

“(…) si el solicitante reúne los requisitos exigidos en la Ley [100](#) de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, para optar por la pensión de vejez, en tal evento el reconocimiento y pago le correspondería al Instituto de Seguros Sociales, previa comprobación del cumplimiento de los mismos.”

El anterior pronunciamiento se complementa a través del concepto DJN-US 10013 de septiembre de 2003, en razón de una solicitud de concepto sobre el procedimiento a seguir, cuando el empleador no efectuó el aporte con el incremento adicional del 6% y se solicita el reconocimiento de la pensión especial de Alto Riesgo: “(…) si habiendo afiliación al Sistema y dentro de la cotización normal para pensión, **no se han cancelado los seis puntos adicionales para efectos de acceder a una Pensión Especial de Vejez, vale decir antes de causarse la prestación, viable es el pago de estos aportes adicionales con el pago de los respectivos intereses moratorios. En el evento de haberse causado la prestación por la mora (SIC), es de cargo exclusivo del empleador, razón por la cual de pretender el pago de la prestación causada con cargo al empleador procede el cobro del cálculo actuarial.**” (Subraya y negrilla por fuera del texto).

A su turno, ante una consulta formulada respecto de la posibilidad de efectuar el pago retroactivo sobre cotizaciones de alto riesgo, en concepto DJN-US 12305 de diciembre de 2003 este Despacho expuso que “no podrán beneficiarse de la pensión especial de Alto Riesgo al amparo de las normas anteriores **quienes no hayan cotizado las semanas necesarias para el efecto (..), precepto que hace imposible la aceptación del pago de las cotizaciones especiales en forma retroactiva.**”

Finalmente, el Decreto 1406 de 1999 por el cual se establece el régimen de recaudación de aportes que financian el Sistema de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones, en su artículo [53](#) contempla lo siguiente: “La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones se efectuarán tomando como base el total de lo recaudado por cada uno de dichos riesgos, y conforme las siguientes prioridades:”

1. “Cubrir los aportes voluntarios realizados por los trabajadores”,
2. “Cubrir las obligaciones con los fondos de solidaridad”,
3. “**Aplicar al interés de mora por los aportes no pagados oportunamente y correspondientes al período declarado**”,
4. “**Cubrir las cotizaciones obligatorias del período declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías**”.

“Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia”.

“(…)”

“PARÁGRAFO. Para efectuar la imputación de pagos conforme a las prioridades previstas en el presente artículo, se tomará como base el período determinado por el aportante en la respectiva declaración o comprobante de pago. Si después de cubiertos todos los conceptos aquí contemplados existiere un remanente, el mismo se aplicará al período de cotización en mora más antiguo, siguiendo el mismo orden de prioridades establecido”.

Con fundamento en lo expuesto en líneas precedentes, teniendo en cuenta lo dicho en los oficios DJN-US No. 4387 de 21 de mayo de 2003 y DNC No. 008156 de 23 de noviembre de 2004 y revisado nuevamente el basamento jurídico aplicable a la consulta de la referencia, se colige lo siguiente:

1. Como primera medida se advierte que la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, tiene como característica particular que su reconocimiento no solo se condiciona al cumplimiento de los requisitos de ley, sino también al pago de la cotización ordenada por la Ley [100](#) de 1993 más el incremento adicional de que trata la normatividad vigente (+6p Art. 5o Decreto 1281 de 1994; +10p Art. [5o](#) Decreto 2090 de 2003).
2. En cuanto a las cotizaciones especiales se refiere, las mismas debieron haberse efectuado por parte del empleador en los términos y plazos establecidos en la ley, de manera que si la prestación económica especial de vejez no se ha causado pero se evidencia mora en el pago de los aportes especiales o del incremento legal según sea el caso, el empleador podrá efectuar el correspondiente pago de la cotización especial o del incremento como corrección al IBC con efectos retroactivos, incluyendo la sanción por mora por los períodos dejados de cancelar, información que deberá ser consignada en el formulario de autoliquidación de aportes en los términos del primer inciso del artículo [31](#) del Decreto 326 de 1996 modificado por el artículo [23](#) del Decreto 1818 del mismo año, y los artículos [8](#) y [9](#) del Decreto 1406 de 1999.

Conviene tener en cuenta que de conformidad con el artículo [53](#) del Decreto 1406 de 1999, las cotizaciones especiales y/o los incrementos podrán efectuarse de manera retroactiva cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora, siempre que no hubiere acaecido el siniestro que diere lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.

3. Ahora bien, atendiendo al tenor literal del artículo [31](#) del Decreto 326 de 1996 citado, “(...) **la corrección del valor del ingreso base de cotización del afiliado no producirá efectos retroactivos si ella se presenta después de ocurrido el hecho que da lugar a la prestación** (...)”, premisa de la cual se colige que en aquellos eventos en los cuales se verifica el cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a una pensión de alto riesgo, pero se evidencia que el empleador efectuó aportes al sistema sin el incremento legal encontrándose en mora por tal concepto, según lo expuesto en el numeral precedente, **es posible efectuar los incrementos de manera retroactiva, cuando quiera que no se ha causado el derecho para percibir la prestación especial, esto es, la edad mínima y la densidad de cotizaciones especiales requeridas para el efecto, y cuando no hubiere acaecido el siniestro que diera lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.**

En estos casos, conviene anotar que cuando ya se hubiere causado el derecho a percibir la prestación económica especial, o acaecido el hecho que diera lugar a pensiones de invalidez o sobrevivientes, es improcedente subsanar el olvido o negligencia del empleador con el pago de aportes especiales y/o los incrementos con efectos retroactivos de acuerdo con la disposición antes citada, empero, deberá tenerse en cuenta que para efecto del cobro de los aportes endilgados como morosos al empleador, la Gerencia Nacional de Recaudo es la entidad encargada de determinar las directrices, acciones y el procedimiento a efecto de procurar el recaudo de las sumas por tal concepto y en tal sentido, de establecer si en estos casos procede el cobro del cálculo actuarial o el cobro coactivo de dichos valores conforme el artículo 7 del Decreto 1944 de 1995 aprobatorio del Acuerdo 096 del mismo año.

Corolario de lo expuesto, huelga destacar que no hay tal contradicción entre lo dicho por esta

Dirección y lo argumentado por el Departamento Nacional de Cobranzas tal y como lo aduce la peticionaria, toda vez que las situaciones expuestas en los oficios relacionados como fundamento a la consulta formulada, se refieren a circunstancias jurídicas totalmente disimiles y en esa medida fue determinada la procedencia o no en el pago de cotizaciones especiales de manera retroactiva, lo cual se condiciona necesariamente a la causación de la pensión especial, o al acaecimiento del siniestro que de lugar a las prestaciones de invalidez o sobrevivencia.

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

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA
Jefa Unidad de Seguros

Vo. Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Director Jurídico Nacional

Con copia:

- Doctor Leonardo Chavarro. Gerente Nacional de Recaudo y Cartera
- Doctora Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado.

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad 7252-9399

Aportes Retroactivos 6% - 10% Pensiones de alto riesgo

NOTA AL FINAL:

1. Oficios DJN-US 8744 de agosto de 2002, DJN-US 2183 de marzo de 2003, DJN-US 4387 de mayo de 2003, DJN-US 8516 y 10013 de septiembre de 2003, DJN-US 1235 y 13091 de diciembre de 2003.



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

