

CONCEPTO 10576 DE 2006

(agosto 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Dr. GUSTAVO SAAVEDRA CAMACHO

Gerente Seccional Tolima

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Viabilidad de reconocimiento pensión

Se acusa recibo de la comunicación de la referencia, en la cual solicita emitir concepto jurídico sobre un afiliado que falleció el 30 de junio de 2001 y se realizaron las cotizaciones del mes de Mayo y Junio, el 4 de Julio del mismo año asaltándole la duda de cual mes le da el derecho.

Como una observación preliminar, conviene señalar que a esta Dirección por expresa disposición legal le corresponden funciones de conceptualización y asesoría jurídica para efecto de la unificación de criterios jurídicos del Instituto de Seguros Sociales a nivel nacional y seccional¹, de manera que no le es dable resolver casos particulares cuya solución compete a los Centros de Decisión del Instituto de Seguros Sociales².

No obstante lo anterior, para responder la consulta solicitada, consideramos acertado recurrir a lo aludido en oficio DJN-US [11596](#) de 1 de agosto de 2005, del cual se transcriben los apartes pertinentes de la siguiente manera:

En cuanto a las consecuencias del no pago oportuno de las cotizaciones, el Decreto 2665 de 1988 por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo [12](#) prevé lo siguiente: “En el periodo 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 I.S.S. las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora”.

A su turno, el Decreto 3063 de 1989 a través del cual se instituyó el Reglamento General de Afiliación, estableció en el artículo 87 lo siguiente: 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 I.S.S. deba reembolsar suma por el hecho de que se cancelen los aportes en mora”.

Con la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto [1406](#) de 1999, cuyo artículo [39](#) dispuso lo siguiente:

“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 (sic) o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, **serán responsabilidad exclusiva del aportante (...)**”

Finalmente, el mismo Decreto en el artículo [53](#) expresa lo siguiente: “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.**” (Negrillas nuestras).

De acuerdo a lo relacionado en líneas precedentes, sea lo primero anotar que con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en aquellos eventos en los cuales el empleador incurría en mora con el pago de los aportes, el Instituto de Seguros Sociales quedaba relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico – asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, y por lo tanto, en estos casos se le trasladaba al empleador la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que correspondan en la forma y cuantía en que el Instituto las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.

Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley [100](#) de 1993, este imperativo legal no cambió en lo absoluto, teniendo en cuenta que la misma ley en diferentes disposiciones ha establecido claramente las obligaciones que le corresponden al empleador durante la vigencia de la relación laboral, así como las implicaciones legales que acarrea el impago de aportes o el pago extemporáneo de los mismos, traducidas en el no pago de prestaciones económicas, además de la imposición de sanciones por la mora, lo pertinente a la tipificación de conductas de evasión o elusión de aportes y las acciones de cobro a que haya lugar por la incuria del empleador.

En este orden de ideas, y tratándose de la responsabilidad del empleador por omisiones ante el Sistema de Seguridad Social en Pensiones que implique el no pago de prestaciones económicas, la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación ha sido unánime al afirmar que aun cuando el Estado a través del Sistema de Seguridad Social haya venido a sustituirse en las obligaciones patronales, “(...) no supone que el patrono haya quedado definitivamente liberado de su obligación (...)” y en tal sentido, “(...) la asunción de los respectivos riesgos por parte del seguro social, **está condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero patronales al sistema de seguridad social.**”^{[3](#)}

De la misma manera lo ha concebido la Corte Constitucional quien en abundante jurisprudencia de amparo, ha señalado lo siguiente: “Para el trabajador, activo o retirado, la seguridad social es un **derecho constitucional irrenunciable**. Para su efectividad concurren el Estado y los particulares (CP art. [48](#)). **En el evento de que el empleador no cumpla con su obligación de cancelar los aportes obrero-patronales al seguro social, sobre él recae la obligación originaria de cubrir las respectivas prestaciones sociales, derivadas por ley de la relación laboral.**”^{[4](#)}

Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la referida Magistratura en sentencia T-287 de 1995 expuso lo siguiente: “(...) La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino al empleador, quien tiene la obligación de afiliar

a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva. **Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, a satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono**”.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que para efectos de la mora en el pago de aportes, deberá aplicarse íntegramente el artículo [12](#) del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 87 del Decreto 303 de 1989, ambas disposiciones por reenvío del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido, durante el período de mora, el Instituto de Seguros Sociales queda relevado de otorgar las prestaciones económico-asistenciales correspondiéndole al empleador el reconocimiento y pago de las mismas en la forma y cuantía en que el Instituto las hubiere otorgado, así mismo, aquellas prestaciones causadas durante la mora del empleador en el pago de aportes son de cargo del empleador sin derecho a reembolso por el pago extemporáneo.

En este orden de ideas, para efecto de establecer la fecha de causación del derecho a percibir la pensión, deben identificarse las siguientes circunstancias:

1. Si un empleador se encuentra en mora con los aportes y con el pago de los mismos se completan requisitos para acceder a la pensión de vejez, la fecha de adquisición del derecho y causación de la prestación, será la del día siguiente a la fecha del pago de la mora. Lo anterior por cuanto los aportes al Sistema constituyen una condición material necesaria para el reconocimiento y pago de la prestación económica correspondiente.

Para las prestaciones de invalidez o sobrevivencia, debe tenerse en cuenta lo ordenado en el artículo [53](#) del Decreto 1406 de 1999, en el sentido de indicar que no es procedente el pago de las cotizaciones en mora efectuados con posterioridad al siniestro, así se cancelen con intereses de mora. En este punto conviene tener en cuenta que por expresa disposición legal, acaecido el hecho que da lugar a la prestación económica de invalidez o sobrevivencia, el pago de los aportes endilgados como morosos con sus respectivos intereses de mora no tiene efectos retroactivos.

En aquellos eventos en los cuales se hayan completado la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, pero con los aportes en mora se tenga derecho a un mayor valor en la prestación, la fecha de adquisición del derecho y causación de la prestación será la del cumplimiento de los requisitos, empero, la fecha para el pago del mayor valor será la del día siguiente al pago de la mora.

En los anteriores términos se responde al concepto de la referencia.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: Juan Pablo Campuzano Díaz

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

NOTAS AL FINAL:

1. Artículo 14 del Decreto 1403 de 1994. Artículo 4o Literal b) de la Resolución 4579 de 1995 de la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales: “Conceptuar sobre el análisis, interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral que administra el Instituto”.

2. V. Art. 174 Decreto 1403 de 1994. “Las unidades de Atención al cumplirán las siguientes funciones”: “a. Garantizar calidad, oportunidad y eficiencia en el reconocimiento de pensiones, indemnizaciones o auxilios y novedades de nómina de pensionados”. (...) “c. Atender e informar a los afiliados que tengan el derecho al reconocimiento de prestaciones económicas” (...) e. Coordinar y procesar el flujo de la información para garantizar integridad y eficiencia en el procesamiento de novedades de nóminas de pensionados y auxilios funerarios (...)”.

3. V. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia Rad. 19511 de 25 de abril de 2003. M.P. Luis Javier Osorio López. Conviene señalar que en otro aparte de este proveído la H. Magistratura expuso lo siguiente: “Ahora bien, aunque no se citan en la sentencia todas las disposiciones que regulan el caso, la verdad es que cuando el Tribunal decide, advierte que por haberse incumplido con el pago de los aportes al I.S.S., es la empleadora la que debe responder por la prestación, porque así lo consagra la Ley y lo ha definido la jurisprudencia, siendo aplicables al caso el inciso segundo del artículo [31](#) de la ley 100 de 1993, en armonía con el artículo [12](#) del Decreto 2665 de 1988 en el sentido de que en el régimen de la seguridad social actual, deben tenerse en cuenta las disposiciones vigentes para los seguros de I.V.M (...)”.

4. V. Corte Constitucional: Sentencias T-083 de 1994, T-287 de 1995, T-606 de 1996, T-751 de 1998, T-218 de 2003 entre otras.



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

