

CONCEPTO 10584 DE 2006

(agosto 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señor

LUIS ENRIQUE LIEVANO LIEVANO

Calle 13 No. 9-13 Of. 608

Bogotá D.C.

ASUNTO: Su misiva de 21 de Abril de 2006.

Acuso recibo del oficio de la referencia a través de la cual se hacen unas observaciones respecto de las inconsistencias que presenta su presunta vinculación al ISS durante su labor en el Hipódromo de techo S.A.

Sobre el particular sea lo primero anotar que el artículo [23](#) de la Constitución Política de 1991 prevé que las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, legitimando a la entidad pública que recibe la petición a rechazar aquellas que por su contenido se consideren irrespetuosas o injuriosas contra las personas o la entidad misma sin que ello implique vulneración a la norma fundamental.

En este punto la H. Corte Constitucional en abundante jurisprudencia de amparo ha dejado en claro que: “(...) el elemento esencial del derecho de petición radica en que la persona que a él acude formule sus solicitudes con el debido respeto hacia la autoridad. De lo contrario, la obligación constitucional, que estaría a cargo del servidor o dependencia al cual se dirigió la petición, **no nace a la vida jurídica**. La falta de tal característica de la solicitud sustrae el caso de la regla general, que exige oportuna contestación, de fondo, sobre lo pedido”.

En esos términos, si una solicitud irrespetuosa no es contestada, **no se viola el derecho de petición**. (...) ¹

Así mismo, tenga en cuenta que la Dirección Jurídica Nacional por expresa disposición legal le corresponden funciones de conceptualización y asesoría jurídica para efecto de unificar los criterios jurídicos del Instituto de Seguros Sociales a nivel nacional y seccional y por tanto, no le es dable resolver casos particulares cuya solución compete única y exclusivamente a los Centros Seccionales de Decisión y demás dependencias del Instituto de Seguros Sociales establecidas por la Ley para tal fin, de modo que si el petente se siente lesionado en algún derecho de orden prestacional reconocido por el Centro de Decisión, así deberá manifestarlo ante la Seccional competente con el agotamiento de la vía gubernativa y de persistir la inconformidad, podrá acudir ante el juez competente para el efecto.

No obstante lo anterior, es necesario retomar lo anotado en el concepto de esta Dirección calendado el 1 de agosto de 2005 en el cual se manifiesta lo siguiente:

“... Tratándose de la responsabilidad del empleador por omisiones ante el sistema de seguridad social en pensiones que implique el no pago de las 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**”²

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 sus reglamentos, la Corte Constitucional en sentencia T-287 de 1995 expuso lo siguiente:“ (...) La efectividad de este derecho no solo 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 por que ellos vean satisfecho este servicio de manera efectiva. **Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la 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.**”

Así las cosas, si bien es cierto que con el lleno de los requisitos esenciales y concurrentes de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios señalados por la ley se causa la prestación económica, cierto es también que la misma se sujeta al cumplimiento irrestricto de los mismos, por consiguiente la prestación debe ser reconocida por el empleador.

Ahora bien, en caso de haberse presentado mora en el pago de los aportes a la seguridad social y como camino a seguir es necesario retomar el concepto emitido por la Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros, por medio de oficio DJN-US 012301 del 9 de diciembre de 2003, en el cual se toma como base que el parágrafo del artículo 2o del Acuerdo 027 de 1993, modificatorio del artículo 76 del Decreto 2665 de 1988, en el cual se dispone que los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere

De otro lado y, ante las múltiples inquietudes que en su momento fueron planteadas ante la Dirección Jurídica para la aplicación del artículo 2o del referido Acuerdo 027 de 1993, se elevó consulta al Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual mediante providencia promulgada el 31 de julio de 1997 precisó:

“... para que la posibilidad contenida en la disposición anteriormente citada surta los efectos deseados, a favor de los trabajadores que se vean afectados por el incumplimiento de los empleadores, era requisito sine qua non que, con dicho pago se considerara alguna de las dos circunstancias previstas para optar al derecho a la pensión, bien sea que se completaran las quinientas semanas que el afiliado debía cotizar durante los veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, es decir, que la mora se entendía causada dentro de ese

lapso; o bien, que con el referido pago lograron ajustar las mil semanas sufragadas en cualquier tiempo, esto es, incluido después de cumplida la edad mínima, pero en todo caso antes del retiro definitivo de las actividades sujetas al seguro social, pues de no completarse el número de semanas se daría origen a la figura conocida como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez...”

“...En síntesis, la situación prevista en el párrafo del artículo [2o](#) del Acuerdo 027 de 1993 se estableció para permitir que, por parte del beneficiario, se subsanará una circunstancia ajena a su voluntad que afectaba a su pensión, pero ello no implicaba bajo ninguna circunstancia que dicha disposición llevara implícita la modificación de la norma que fijaba los requisitos para adquirir el derecho a la citada prestación, los cuales, como ya se anotó, permanecían vigentes...”

Así las cosas y, teniendo en cuenta, especialmente lo dispuesto por la Sala de Consulta del Consejo de Estado párrafo del artículo [2](#) del Acuerdo 027 de 1993, la norma se estableció, precisamente, como lo señaló la citada Corporación, para permitir que el beneficiario o trabajador subsanara los errores que por circunstancias ajenas a su voluntad le afectaban el derecho a su pensión, pagando la deuda con sus respectivos intereses moratorios y accediendo al derecho el cual no había podido hacer efectivo por causa exclusiva de la mora en que había incurrido el empleador.

En consecuencia, el Acuerdo [027](#) de 1993, debe aplicarse únicamente en aquellos casos en que el deudor, empleador o patrono ha desaparecido, no siendo posible por ningún medio, su ubicación, afectando de esta manera la situación pensional de sus trabajadores y, por tanto, obligándolos a que ellos mismos asuman el valor de los aportes en mora correspondientes a su historia laboral.

Como se puede observar, no sería lógico, que el legislador pretenda con esta disposición, trasladar la obligación de pagar aportes en cabeza del empleador a la de los trabajadores, por lo tanto, debemos entender, que solamente en aquellos casos en que se hace imposible perseguir al deudor, bien por desaparecimiento o por insolvencia absoluta, procedería el pago por parte del trabajador.

Para finalizar, esta Unidad considera que es viable que el afiliado pague la totalidad de los aportes de pensión al ISS dejados de efectuar por su empleador

(siempre y cuando el trabajador haya sido afiliado por parte de la empresa), mientras estuvo vigente su contrato laboral y se mantuvo la renuencia de su empleador de realizar los aportes, con el fin de cumplir los requisitos exigidos en la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud con el alcance y efectos conferidos en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, por tanto la respuesta en este caso no compromete la responsabilidad de este Instituto ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: Juan Pablo Campuzano Díaz

Revisó Ruth Aleyda Mina García

Rad. 5908

NOTAS AL FINAL:

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-353-00 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

2. V. Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia Rad. 19511 de 25 de abril de 2003 M.P. Luis Javier Osorio Lopez. Conviene señalar que en otro aparte del 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, por que 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 el régimen de la Seguridad Social actual, deben tenerse en cuenta las disposiciones vigentes para los seguros de I.V.M(...).



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

