

CONCEPTO 17506 DE 2005

(octubre 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora NORELA BELLA DÍAZ AGUDELO

Directora Jurídica I.S.S.

Seccional Antioquia

DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros

ASUNTO: Su oficio 063911. Pago de prestaciones a trabajadores en empresas en acuerdos de reestructuración - Ley [550](#) de 1999

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico relacionado con la procedencia o no en el pago de prestaciones económicas a trabajadores de empresas que se encuentran en Acuerdos de Reestructuración, a efecto de determinar en dicha circunstancia a quien le corresponde el pago de la prestación.

Sobre el particular es necesario traer a colación el criterio esgrimido en el concepto DJN-US [10187](#) de 7 de julio de 2005, oficio en el cual esta Dirección abordó a plenitud el tema materia de consulta, en los siguientes términos:

“La jurisprudencia en repetidas oportunidades ha calificado como contribuciones parafiscales los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; entre otros pronunciamientos tenemos la Sentencia T-1056 de 2002 que en uno de sus apartes señala”:

“Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social (...) **son recursos parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley,** que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable” (art. [29](#) Estatuto Orgánico del Presupuesto).” (Subraya y negrilla nuestra).

“Así mismo, sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:”

“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a

financiar el sistema general de seguridad social en salud”.

“Ahora bien, preciso es poner de presente que tanto el concordato como la liquidación obligatoria constituyen modalidades del denominado trámite concursal o procedimientos mercantiles, y como tales le son aplicables los principios especiales de concursalidad y los generales de todo procedimiento. Entre estos últimos cobra particular importancia el de publicidad, el cual pretende que las actuaciones surtidas ante los jueces no sean secretas, que sean conocidas especialmente por quienes tienen directo interés en ellas, con el objeto de evitar las injusticias de las tramitaciones secretas (Ley [222](#) de 1995).”

“También se materializa el principio de publicidad mediante las notificaciones, en virtud de las cuales las providencias judiciales son comunicadas a las partes para que ejerzan los recursos o hagan efectivos los derechos consagrados en la ley; lo anterior con el objeto, de que en su momento procesal se hubiese reclamado oportuna y diligentemente mediante los mecanismos de contradicción, la calificación y graduación de los créditos, para objetar la rebaja del 15% sobre dichos aportes parafiscales, deducción que no está permitida por la ley 222 de 1995, toda vez que en su artículo [135](#) establece:”

“Las estipulaciones del acuerdo concordatario deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley.” (Subraya y negrilla nuestra).

“Todos los créditos estatales, estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. **Sin embargo, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales”.** (Subraya y negrilla nuestra).

“En este contexto, la imputación de los valores a compensar por concepto de obligaciones insolutas reconocidas en un acuerdo concordatario, se hará en el orden dispuesto por el artículo [804](#) del Estatuto Tributario, modificado por el artículo [139](#) de la Ley 223 de 1995 que contempla la prelación en la imputación del pago de la siguiente manera:”

“Los pagos que por cualquier concepto hagan los contribuyentes, responsables o agentes de retención deberán imputarse al periodo e impuesto que indique el contribuyente, responsable o agente de retención en la siguiente forma: primero a las sanciones, segundo, a los intereses y por último a los anticipos, impuestos o retenciones”.

“En consecuencia, para la aplicación del valor recibido, se debe observar el orden de imputación contemplado en el Estatuto Tributario”. (Negrilla nuestra)

Ahora bien, en tratándose de la imputación de pagos en los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, el numeral 4o del artículo [53](#) del Decreto 1406 de 1999 establece 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 para cada uno de dichos riesgos y conforme a las siguientes prioridades”.

“(…)”

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”. (Negrilla nuestra)(1).

Teniendo en cuenta lo enunciado en líneas precedentes, y el basamento jurídico relacionado, se observa que aun cuando se pretenda a través de un acuerdo de reestructuración subsanar la mora por aportes al Sistema de Seguridad Social, no debe dejarse pasar por alto que las disposiciones que se encuentran contenidas en la Ley 100 de 1993 y demás normativa posterior, reglamentaria o modificatoria, por ser de derecho público no puede ser alterado por pacto de los particulares(2), y por tanto, el pago de los créditos y emolumentos de carácter laboral por parte de empleadores en acuerdos de reestructuración, deberán ajustarse necesariamente tanto a las normas que se refieren a la imputación de pagos de los créditos de orden parafiscal(3), como a las disposiciones especiales referidas a la imputación de pagos aplicada a los aportes del Sistema de Seguridad Social Integral.

En este orden de ideas, conviene señalar que de no cumplirse lo dispuesto en la normativa especial aplicable a la Seguridad Social, no solo no se está subsanando una mora para con el Sistema, sino que además se estaría vulnerando de manera palmaria el derecho fundamental e irrenunciable la Seguridad Social(4) de los trabajadores a cargo del empleador en reestructuración, razón potísima para afirmar que en los eventos en los cuales no se logra cancelar la mora por los aportes al Sistema a través de los pagos efectuados en virtud del acuerdo y se causen prestaciones económicas a favor de los trabajadores, el Instituto queda relevado de la obligación de pagarlas, correspondiéndole al empleador su reconocimiento en la forma y cuantía en que el I.S.S. las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.(5)

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.**”(6)

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.**”(7)

Finalmente, es oportuno señalar que para las prestaciones de invalidez o sobrevivencia causadas durante la mora del empleador, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 transcrito, en el sentido de indicar que no es procedente el pago de los aportes en mora efectuados con posterioridad al siniestro aun cuando ello obedezca al convenio de pago del acuerdo de reestructuración, dado que, por expresa disposición legal, acaecido el

hecho que da lugar a una 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 los anteriores términos espero haber absuelto su inquietud.

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Instituto de Seguros Sociales

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad 11458

Mora aportes SGSS – Acuerdo de reestructuración

NOTAS AL FINAL:

1. Cf. Art. [31](#) Decreto 326 de 1996 modificado por el artículo [23](#) del Decreto 1818 de 1996: “(...) las correcciones deberán reportarse (...), por el período correspondiente, incluyendo la liquidación de la sanción por mora, si a ella hubiere lugar, e indicando que se trata de una corrección”.

“(...)”

Parágrafo.- 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 (...).

2. V. Artículo [16](#) del Código Civil: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. – Ius publicum privatorum pactis mutari non potest”.-

3. 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”.

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

5. V. Artículo [12](#) del Decreto 2665 de 1988 por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales: “En el período 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”.

6. 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 (...)”.

7. 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. Jurisprudencia citada en el concepto DJN-US [11596](#) de 1 de agosto de 2005.



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

