

CONCEPTO 17882 DE 2005

(octubre 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

MARTHA ISABEL GARAVITO LINARES

Directora Jurídica

ISS Seccional Cundinamarca y D C

Ciudad

ASUNTO: Solicitud de Concepto sobre el manejo para el pago de prestaciones en caso de mora o no pago de cotizaciones.

Respetada Doctora Martha Isabel:

Con un cordial saludo, de manera atenta nos permitimos dar respuesta a su comunicación en la que solicita concepto con relación al oficio de conciliación 046 con copia del expediente de ARCADIO ROJAS CLAVIJO y que se relaciona con el manejo que debe darse al pago de prestaciones en caso de mora o no pago de cotizaciones.

Al respecto nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Teniendo en cuenta el tema que nos ocupa, es decir el pago de prestaciones en caso de mora o no pago de cotizaciones es importante resaltar que la Dirección Jurídica Nacional, ya se pronunció sobre el particular en fecha 1o. de agosto de 2005, con el oficio radicado con el número DJN-US [11596](#), dirigido a la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado.

No obstante lo anterior, nos permitimos traer a colación los apartes de la comunicación que se relacionan sobre el particular, así:

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](#) dispone: “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”.

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 mas 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 lo anteriormente expuesto, se puede colegir que antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, en los casos en que el empleador incurría en mora en 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 las prestaciones económicas, además de la imposición de las 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 aún 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 **esta condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero patronales al sistema de seguridad social.**⁽¹⁾

De la misma manera lo ha concebido la Corte Constitucional quienes 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.**”⁽²⁾

Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador al 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 afiliarse 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 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”.**

Con fundamento en lo anterior y sobre la base de lo establecido en el inciso anterior, podemos afirmar que si bien es cierto que con el lleno de los requisitos 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 de los requisitos que le corresponden al empleador especialmente en lo que se refiere a la condición material necesaria consistente en el pago de las respectivas cotizaciones al Sistema Pensional, y en ese sentido en **el caso de mora por el impago de aportes, la obligación de reconocer y cubrir las prestaciones económicas se le traslada al empleador, sin perjuicio de las demás sanciones legales a que haya lugar por causa de su negligencia e irresponsabilidad.**³

Finalmente es necesario tener en cuenta que para efectos de la mora en el pago de aportes, deberá aplicarse integralmente 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 los mismos 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.

Así las cosas, para efectos de establecer la fecha de causación del derecho a percibir la pensión o para determinar su improcedencia, deben identificarse las siguientes circunstancias:

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 tienen efectos retroactivos.

En aquellos eventos en los cuales se haya 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.

Teniendo en cuenta las consideraciones plasmadas a lo largo del presente escrito con relación a la mora en el cumplimiento de las obligaciones, podemos concluir en el caso particular que al

momento de presentarse el hecho que generó la causación del derecho, es decir la muerte de la titular, existía mora en el pago de los aportes, lo que no permitió que se cotizaran el número de semanas requeridas para hacer efectivo el reconocimiento y por consiguiente no le permiten al beneficiario disfrutar de la pensión de sobrevivientes.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: Isabel Cristina Estrada González

Revisó: Rutha Aleyda Mina García

Rad: P-141

16.03.2005

NOTAS AL FINAL:

1. 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, 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 en el Régimen de Seguridad Social actual, deben tenerse en cuenta las disposiciones vigentes para los seguros de I.C.M.(...)”.

2. 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.

3. V. Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996.



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

