

CONCEPTO 11596 DE 2005

(agosto 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora SORAYA PINO CANOSA
 Gerente Nacional de Atención al Pensionado
 Instituto de Seguros Sociales
DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros
ASUNTO: Su Oficio GNAP No. 000837. Consulta Causación Prestaciones del Sistema
 General de Pensiones por la mora del empleador en el pago de aportes.

En atención al oficio de la referencia emanado de la Gerencia a su cargo, en el cual se consulta sobre la fecha de causación de una pensión de vejez, me permito hacer las siguientes precisiones teniendo como referente metodológico en primer lugar, el análisis de la pensión de vejez como obligación condicional así como la determinación de la exigibilidad según el momento de la causación, y de acuerdo con lo expuesto, se abordará lo pertinente al reconocimiento de la prestación económica en caso de mora en el pago de aportes por parte del empleador y los efectos que dicha conducta implica en el reconocimiento y pago de pensiones.

1. CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Como primera medida, el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [90](#) de la Ley 797 de 2003, establece lo siguiente: **”Para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:**

1. “Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre”.

A partir del 1o de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

“(…)”

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante proveído de 10 de Julio de 1979 en cuanto corresponde a la obtención del estatus de pensionado, expuso: “Es evidente que la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado han definido que el **estatus de pensionado es una condición de la persona que surge de la circunstancia de haber reunido los dos requisitos esenciales señalados en la ley para tener derecho a gozar de una pensión jubilatoria, o sea, el tiempo de servicio y la edad que la ley consagra para acceder a tal derecho.** De suerte que reunidos estos dos requisitos la persona

adquiere el derecho a la pensión, que deja de ser una mera expectativa para convertirse en un derecho patrimonial cuya eficacia opera al retirarse la persona del servicio. En consecuencia la percepción de las mesadas es un hecho posterior a la adquisición del estatus de pensionado y para cumplimiento se requiere el reconocimiento de aquel estado y el retiro de la persona del servicio. Pero desde luego son circunstancias jurídicamente diferentes.” (Subraya y negrilla nuestras).

En proveído posterior de fecha 1o de junio de 1981 emanado de la misma Colegiatura se señaló lo siguiente: “El tema de la causación de las pensiones ha recibido expresa consagración jurisprudencial y es sabido que **tal prestación se causa cuando se cumplen los requisitos de tiempo de servicio y de edad para tener el derecho a ella**. Una pensión se **causa**, es decir, nace como derecho, con el lleno de las condiciones establecidas para ello, aún cuando esa causación no sea necesariamente simultánea con la **percepción** real, con el hecho de **devengar** la pensión ya causada”.(Negrilla por fuera del texto).

En ese mismo sentido el artículo [13](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, contempla lo siguiente: “**La pensión de vejez se reconocerá** a solicitud de la parte interesada **reunidos los requisitos mínimos** establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma**. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Negrilla por fuera del texto).

Ahora bien, en cuanto corresponde a las diferencias que se establecen entre los derechos adquiridos para poder predicar la exigibilidad del crédito social y las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas, la H. Corte Constitucional en sentencia C-[789](#) de 2002, expuso: “Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que **derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento**. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.”⁽¹⁾ (Subraya y negrilla nuestras).

Finalmente, en otro aparte de la sentencia aludida, la misma Corporación señaló: “Justamente, por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, **para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social**. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.”

Teniendo en cuenta el basamento jurídico relacionado, sea lo primero advertir que para efecto de precisar el momento exacto para la causación del crédito social, deben diferenciarse tres circunstancias jurídicas a saber:

a. El estatus de pensionado surge del cumplimiento de los requisitos esenciales y concurrentes de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios señalado por la ley para gozar de una prestación de vejez o de jubilación según el caso, en ese sentido, es claro que con la acreditación del cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho y por contera, se causa la prestación

económica.

b. Dicha causación generalmente no es simultánea con la percepción real y efectiva de las mesadas pensionales, esto es, con el hecho de devengar la pensión causada, por esa razón para que una persona pueda disfrutar de la prestación económica una vez cumplidos los requisitos legales, será necesaria la desafiliación del sistema.

c. Los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios como requisitos para la causación de la pensión por parte del afiliado, implican necesariamente el cumplimiento de los deberes que le corresponden al empleador de efectuar los aportes sobre los salarios ante las entidades de Seguridad Social, cuya inobservancia no solamente conlleva a que el trabajador quede desprotegido del Sistema y en tal medida el empleador debe asumir todos los riesgos, además de las sanciones por la no afiliación y mora en el pago de aportes al Sistema.

Tomando como punto de referencia lo expuesto en líneas precedentes, esta Dirección considera necesario analizar la consecuencia que para la causación de las prestaciones económicas reconocidas por el Sistema Pensional, implica el impago de aportes con cargo al empleador o su pago extemporáneo.

2. RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS - MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES SGP

Sobre el particular 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.**” (Negritas nuestras).

Del basamento jurídico relacionado 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.**” [\(2\)](#)

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.**” [\(3\)](#)

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**”.

En mérito de lo expuesto y con observancia de lo discurrido en el numeral anterior, es dable afirmar que 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 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.⁴

Ahora bien, hechas las anteriores consideraciones, queda por analizar algunas de las situaciones particulares que pueden presentarse con ocasión de la mora del empleador en el impago de aportes al Sistema o en el pago extemporáneo de los mismos, a efecto de establecer si es procedente el reconocimiento de la prestación por parte de la Administradora de Pensiones si la mora no es determinante para el efecto.

3. EFECTOS DE LA MORA

Finalmente 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.

Es preciso señalar que en aquellos casos en los cuales, mediante investigación administrativa se determine que un trabajador teniendo vínculo laboral vigente con un empleador aparece retirado del sistema, o simplemente ha dejado de cotizar por tener el mínimo de semanas pero no cumple el requisito de la edad para la pensión de vejez, será necesario establecer hasta cuando estuvo vigente la relación laboral y adelantar el trámite pertinente para el cobro de los aportes en mora,

conforme lo normado en el artículo [24](#) de la Ley 100 de 1993 y según el procedimiento previsto en la Resolución No. 2859 de 2 de Diciembre de 2003 emanada de la Presidencia del I.S.S.

Por último es oportuno anotar que en tales eventos, aun cuando el afiliado haya cumplido el requisito de la edad, el empleador tenía la obligación de continuar aportando al Sistema hasta el cumplimiento del requisito de las semanas cotizadas en virtud de la relación laboral, de manera que la fecha de causación de la prestación económica será la del día siguiente al pago de la mora, acorde a lo preceptuado por el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [40](#) de la Ley 797 de 2003 según el cual, mientras exista relación laboral deberán efectuarse aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Director Jurídico Nacional
Instituto de Seguros Sociales

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad 1117

Causación Pensiones – Pago de la Mora

NOTAS AL FINAL:

1. V. Sentencia C-[754](#) de 2004.
2. 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 (...)”.
3. 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.
4. 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

