

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 20

## CAUSAS Y EFECTOS DE LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO A LA MORA EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA

Mara Isabel Gómez Burbano  
E-mail: isabelita0406@gmail.com

Cristian Edwin Orejuela Brayan  
E-mail: cristianedwinob@gmail.com

**Institución Universitaria de Envigado  
2016**

**Resumen:** El tema pensional se ha convertido en un asunto bastante preocupante, sobre todo en materia de sostenimiento económico y es por ello necesario dar cuenta si el sistema pensional en Colombia, así como pasa con el sector salud, está también en crisis. Es por ello que el propósito central del presente artículo se basa en analizar las causas y efectos de la figura del allanamiento a la mora en el sistema general de pensiones en Colombia; para ello, se parte de la identificación de los antecedentes y fundamentos del sistema pensional colombiano; de igual manera, se describen las características de la figura del allanamiento a la mora en base a la doctrina y la jurisprudencia colombiana; y finalmente, se establecen las implicaciones para los fondos y administradoras de pensiones de allanarse a la mora.

**Palabras claves:** *Sistema de seguridad social en pensiones, Aportes patronales, Mora, Derecho a la seguridad social, Obligaciones del empleador, Sanciones penales, Corte Constitucional.*

**Abstract:** The pension issue has become a very worrying issue, especially in economic support and it is therefore necessary to consider whether the pension system in Colombia, as well as with the health sector is also in crisis. That is why the central purpose of this article is based on analyzing the causes and effects of the figure of the raid on the arrears in the general pension system in Colombia; for this, it is part of the identification of the background and rationale of the Colombian pension system; likewise, the characteristics of the figure of the raid on the arrears based on the doctrine and Colombian jurisprudence are described; and finally, the implications for pension funds and administrators to acquiesce to the arrears are set.

**Keywords:** *social security system pensions, employer contributions, Mora, right to social security, employer obligations, criminal penalties, Constitutional Court.*

### 1. INTRODUCCIÓN

La figura del allanamiento a la mora hace referencia a aquella situación en la que el acreedor, de forma tácita debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor,

termina por aceptar dichos incumplimientos como normales.

Precisamente, en materia pensional, uno de los deberes del empleador, tal y como lo señala el artículo 22 de la Ley 100 de 1993,

es trasladar las sumas de dinero que descuento del salario de sus trabajadores por concepto de cotizaciones obligatorias y voluntarias “a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno”; si por alguna razón el empleador no realiza dichos traslados, entonces estará incurriendo en un hecho sancionable.

Y es que en Colombia existe un fenómeno muy arraigado en materia de pensiones, y son los constantes incumplimientos de los empleadores para el pago de aportes a pensiones de los trabajadores; y a ello se suma que las mismas administradoras de pensiones no realizan las gestiones adecuadas para el cobro de las mismas. Posteriormente cuando el empleador busca la reclamación de su derecho a la pensión, éste debe enfrentar un sinnúmero de trabas que tanto las empresas como las mismas administradores de pensiones le imponen, lo cual se constituye en un sesgo para la obtención de su pensión, aún cuando la ley y la jurisprudencia le dan la razón a éste.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-723 de 2014, ha dicho que cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social en salud, dejan de recibir los mismos, lo hacen con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a su cobro, conforme con las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud.

Lo anterior quiere decir que es obligación de todo empleador pagar los aportes y cotizaciones a la seguridad social de sus empleados; sin embargo, es de tener en cuenta que a las entidades administradoras, cuando dichos aportes dejan de ser pagados o se pagan de manera extemporánea, les corresponde cobrarlos, a través de los mecanismos que establece la ley, ello con el fin de garantizar, como lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-761 de

2010, “por una parte, la sostenibilidad del sistema, y por la otra, asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social, como las incapacidades, licencias de maternidad y pensiones”, pues de no hacerlo, entonces se entenderá que se allanan a la mora, lo que hace ineludible que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos dañinos de tal circunstancia se pueda trasladar al trabajador.

Para el abordaje del tema objeto de estudio, se realizaron una serie de indagaciones sobre la figura del allanamiento a la mora en materia pensional, las cuales se llevaron a cabo utilizando diferentes motores de búsqueda de revistas indexadas y de publicaciones con reconocimiento académico, teniendo como referente conceptos claves como el sistema de seguridad social en pensiones., los aportes patronales, la mora en los aportes a seguridad social, el derecho a la seguridad social, las obligaciones del empleador y las sanciones penales.

Pero a pesar de los anteriores planteamientos, y de las muchas veces que la Corte Constitucional colombiana y la Corte Suprema de Justicia en su Proceso No. 47967 del 20 de abril de 2016, han indicado que en el evento en que un empleador incumple en los pagos de los aportes a la seguridad social, entre ellos a la pensión, las entidades encargadas de recaudar tales cotizaciones cuentan con los mecanismos legales adecuados para cobrar las cotizaciones que no han sido pagadas por los patronos y, además, imponer sanciones por el pago extemporáneo de estas, ¿por qué se sigue perjudicando al trabajador a la hora de reclamar sus derechos, sobre todo en materia pensional?

Es desde esta óptica que la presente investigación pretende desarrollarse, teniendo en cuenta, claro está, el siguiente interrogante: ¿cuáles son las causas y efectos de la figura del allanamiento a la mora en el sistema general de pensiones en Colombia?

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 4 de 20

## 2. EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO

### 2.1. GENERALIDADES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

El sistema general de pensiones, uno de los subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral, tiene como objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte de origen común, mediante el reconocimiento de las prestaciones económicas, previo al cumplimiento de los requisitos consagrados en la ley.

Con relación a ello, la Constitución Política de 1991 estableció el modelo de Estado colombiano como un Estado social de derecho, lo que implicó la organización de sus instituciones, y en especial reestructuración del sistema de seguridad social para asegurar a la población la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad de oportunidades, un orden económico y social justo, garantía y pago oportuno de pensiones, protección a los más necesitados, garantizar a

todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, entre otros.

La definición del modelo de Estado social de derecho, desde la Constitución, implicaba muchos cambios en la estructura del Estado, en el gobierno mismo y en sus instituciones, propósito principal de la nueva Constitución Política. Estos cambios van desde la declaratoria de unidad del Estado, unidad que, según Díaz (2004), se fundamenta, no sólo en el poder, sus atributos y privilegios, sino también en la búsqueda del bien común, a través de la procura existencial y la distribución de los medios económicos, como los fines más importantes del Estado Social; lo que implica que el Estado, debe asumir las medidas que ofrezcan al hombre las posibilidades de subsistencia. En este propósito, es necesario que el Estado modernice sus estructuras, con la finalidad de ser una alternativa viable dentro de una democracia, en una sociedad pluralista, con la participación de los distintos grupos sociales, para garantizar la prestación de los servicios sociales, impuestos desde la Constitución Política.

El Sistema de Seguridad Social Integral colombiano, establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan, modifican o reglamentan, fue creado con el “objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (art. 1), se cimenta en diferentes principios fundamentales constitucionales y legales, que facultan al ciudadano para la reclamación de los derechos en él consagrados.

En este sentido, la Constitución Política de 1991, hace de la Seguridad Social un servicio público de carácter obligatorio, fundamentada en los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, igualdad, irrenunciabilidad y garantía al mínimo vital (cfr. Artículos 48 y 53).

Bajo estos principios, según destaca Baena (2011), se debe buscar:

la administración eficiente de los recursos, la prestación de servicios en forma adecuada, oportuna y suficiente para todas las personas, durante todas las etapas de la vida, en igualdad de condiciones y

sin discriminación alguna, mediante la mutua ayuda entre las personas, las generaciones e instituciones y la contribución que hagan los de mayor capacidad en subsidio a los de menor capacidad (p. 13).

Adicional a los principios constitucionales, existen principios legales que rigen la seguridad social como son:

La integralidad, unidad, participación, progresividad y libertad de escogencia, que pretenden la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones, para alcanzar la cobertura progresiva y universal de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y las condiciones de vida de la persona, permitiendo la participación ciudadana en el control, organización, gestión y fiscalización de las instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral y garantizar la libertad de escogencia de la administradora (Baena, 2011, p. 14).

Y en caso de reclamación o discusión de los derechos consagrados en el sistema, a la luz de los principios de favorabilidad, in dubio pro operario e imprescriptibilidad, ante la existencia de normas vigentes aplicables al caso concreto o distintas interpretaciones de los hechos, se deba aplicar la que más le convenga al trabajador, afiliado o

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 6 de 20

beneficiarios del sistema, estableciendo que el derecho a las pensiones es imprescriptible.

Todos estos principios, propenden por la protección de los derechos consagrados en el sistema general de pensiones, que se analizará en los acápites siguientes.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

El sistema general de pensiones, según el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, se consagró con el siguiente objeto:

Garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la Ley, así como propender por la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (Ley 100 de 1993, art. 10).

Dicho sistema establece derechos y obligaciones para los afiliados o sus beneficiarios, empleadores y Administradoras del Sistema General de Pensiones (ASGP).

Con relación a estos tres sujetos de derecho, según Buitrago (1995), se dan

relaciones jurídicas distintas pero correlacionadas, esto es, un sujeto tiene derecho frente al otro pero a su vez tiene obligaciones que cumplirle ante ese otro.

En los inicios de la seguridad social, sólo se daba una única relación bilateral, entre el empleador y su trabajador, porque en las obligaciones del empleador se incluía el derecho a la seguridad social, como una prestación directa a cargo del empleador, derivada de la ejecución del contrato de trabajo; pero con la creación de las entidades de seguridad social, esta situación cambió, de tal manera que hoy existe una relación tripartita o tridimensional, en el sentido en que los tres sujetos de derecho interactúan por el mismo contrato, la afiliación al sistema general de pensiones. Sin embargo, cada uno de ellos tiene obligaciones y derechos que se interrelacionan, de tal manera que un mismo sujeto es acreedor de derechos y a su vez deudor de obligaciones frente al otro.

Por su parte, Baena (2011) argumenta que la primera relación jurídica se entabla entre empleador - trabajador, se formaliza con y desde el inicio del contrato de trabajo y

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 7 de 20</b>

finaliza en el momento en que termina dicho contrato:

Aquí, surgen para el empleador las obligaciones de hacer la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones y de pagar oportunamente los aportes correspondientes a la administradora, lo que le da el derecho a trasladar el pago de las prestaciones pensionales a esta última entidad. Al trabajador, le corresponden las obligaciones de elegir el régimen de pensiones y la ASGP a donde quiere ser afiliado y permitir al empleador descontar de su salario la parte de los aportes que le corresponde; y le surge, a su vez, el derecho a ser afiliado a la ASGP elegida y a que el empleador le realice oportunamente el pago total de los aportes al sistema (p. 14).

La segunda relación jurídica se formaliza entre empleador - ASGP, que se inicia con la afiliación válidamente efectuada del trabajador y termina al momento del retiro de éste, novedades que deben ser reportadas por el empleador.

De ésta relación se originan para la ASGP, las obligaciones de informar al empleador el no cumplimiento de requisitos de afiliación para que su corrección, de recaudar los aportes y de subrogar al empleador en el pago de las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador o sus beneficiarios; recibiendo como contraprestación, el derecho a exigir del empleador el pago de los aportes correspondientes, con los

intereses moratorios, de ser el caso. Para el empleador, se dan las obligaciones de pagar los aportes e informar a la ASGP las novedades presentadas durante la ejecución del contrato de trabajo, tales como fecha de ingreso del trabajador, incapacidades, licencias, vacaciones, suspensiones y terminación del contrato de trabajo; y tiene el derecho, el empleador, a ser subrogado por la ASGP en el pago de los derechos pensionales (Baena, 2011, p. 15).

Y en tercer lugar, se establece otra relación jurídica entre trabajador – ASGP, en la que se dan para la segunda las obligaciones de cobrar y administrar los aportes, en caso de mora en el pago de los mismos adelantar los procedimientos y acciones de cobro contra el empleador, informar al trabajador en caso de no cumplimiento de los requisitos de afiliación para su corrección, informar al trabajador los movimientos y saldos de su cuenta individual o historia laboral y pagar las prestaciones económicas al trabajador o a sus beneficiarios. “Como contraprestación, la ASGP tiene derecho al cobro de una comisión, que se descuenta automáticamente del valor de los aportes recibidos y a exigirle al trabajador actualización de la información personal” (Baena, 2011, p. 15).

El trabajador tiene el derecho a la libre escogencia del régimen de pensiones, a la libertad de traslado entre ASGP, a recibir y exigir la información sobre su estado de cuenta o historia laboral y a reclamar las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, con el cumplimiento previo de los requisitos.

### **2.3. REGÍMENES PENSIONALES, CREADOS POR LA LEY 100 DE 1993**

Las diferencias en la población, ocasionadas por vaivenes y el devenir económico de cada individuo durante su vida productiva, permiten segmentarla en distintos grupos:

Los permanentemente pobres, no vinculados a la actividad económica del país, con pocos ingresos para su sustento; los trabajadores del sector informal, con ingresos que no les permiten el ahorro durante su vida productiva, en la mayoría de los casos; y los trabajadores del sector formal, con ingresos más estables, pero no permanentes, irregulares y desiguales (Afanador, 1999, p. 32).

Estos grupos, presentan diferencias substanciales en sus necesidades y capacidad económica, por lo que se ha hecho necesario establecer programas pensionales diferentes,

que permitan una mayor cobertura de la población y mayor satisfacción de sus necesidades.

Por esas razones, la ley 100 de 1993 consideró distintos regímenes pensionales para permitirle a la población, de acuerdo a sus condiciones particulares, pertenecer a alguno de ellos, en busca del aumento de la cobertura del sistema.

Es así como el sistema general de pensiones, está conformado por dos regímenes contributivos obligatorios, un régimen subsidiado y un régimen de aportes voluntarios, complementario a los regímenes contributivos.

## **3. LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO A LA MORA**

### **3.1. LA MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

El sustento jurídico de esta figura se encuentra consignado en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 267,

subrogado Ley 50 de 1990, artículo 37; Ley 100 de 1993, artículos 13, 22, 23 y 133; Ley 797 de 2003, artículo 2º; Ley 828 de 2003, artículos 5º, 7º y 8º; Decreto Ley 1642 de 1995, artículo 8º; y Decreto Reglamentario 1703 de 2002, artículo 29.

Según la norma, en caso de mora del empleador en el pago de aportes, el decreto 433 de 1971 estableció el pago de multas de hasta \$10.000, por el incumplimiento con el sistema de seguridad social e intereses del 2% sobre el valor adeudado en aportes. Con los decretos 1935 y 2796 de 1973, esos intereses fueron incrementados al 2.5% mensual.

Posteriormente, con el decreto 1650 de 1977, las multas por el incumplimiento del empleador fueron incrementadas hasta un valor de \$300.000 y el decreto 2665 de 1988, estableció que en caso de mora en el pago de aportes, las prestaciones corrían por cuenta del empleador.

Por otra parte, en la reglamentación de la Ley 100 de 1993, se establece que el pago de los aportes por el tiempo laborado durante el

mes, se pagarán dentro de los primeros ocho días hábiles del mes siguiente a cada período laborado, dependiendo del último dígito del Nit ó cédula de ciudadanía del empleador. A partir de este plazo, se presenta el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, lo que acarrea para el empleador el cubrimiento de las prestaciones económicas, contempladas en el sistema general de pensiones, una vez presentada la contingencia; si el pago se hace extemporáneo, deberá cancelar los intereses de mora con cargo a su patrimonio.

Cuando el empleador retenga al trabajador los dineros de la seguridad social y no las transfiera al sistema, será responsable penalmente por su conducta, por abuso de confianza calificado, con fundamento en el artículo 250 de la ley 599 de 2000, Código Penal, y la ley 828 de 2003, artículo 7 30 Decreto 2665 de 1988, artículo 12.

En los casos en que el empleador entra en mora, es decir, no paga los aportes dentro de la oportunidad legal mencionada en el párrafo anterior, sucede la invalidez o la muerte, o llega la edad en la que se tendría

derecho a la pensión de vejez, la ASGP se niega al pago de las prestaciones económicas a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios.

Frente a esta negativa y ante la dificultad del empleador o su negativa para el pago de las prestaciones económicas, los interesados pueden iniciar un proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria, para la protección de sus derechos; sin embargo, muchas veces no se acude a la jurisdicción o de acudir a ella, no siempre se logra tal protección, como se verá en el cuarto capítulo, quedando radicada tal responsabilidad en cabeza del empleador (Decreto 2665 de 1988, artículo 12), en la mayoría de los casos, por lo que se puede presentar una de las siguientes situaciones:

a) Que el empleador sea una empresa o persona natural solvente, con suficientes recursos para permanecer en el mercado y garantizar el pago de las prestaciones económicas, por el monto y durante todo el tiempo que establece la ley. En este caso, aparentemente no existiría vulneración de los derechos del trabajador, pues estarían garantizados, al menos en principio.

b) Que el empleador sea una empresa o persona natural solvente, que al momento de adquirirse el derecho tenga recursos para pagar las prestaciones económicas, pero que posteriormente entre en estado de insolvencia y no pueda continuar pagando dichas prestaciones por todo el tiempo que establece la ley, o que por tales razones tenga que liquidarse y poner fin a su vida jurídica o si es una persona natural llegue a morir. Esta situación de iliquidez suele presentarse con mucha frecuencia, porque para entrar el empleador en insolvencia, inicialmente se presentan dificultades de flujo de caja, que puede ser la razón por la que haya dejado de pagar los aportes. En estas circunstancias, sólo se recibirían las prestaciones económicas durante algún tiempo; posteriormente, no se continuarían recibiendo, y sin la posibilidad de acudir a otras instancias para reclamarlas.

c) Que el empleador sea una empresa o persona natural insolvente, que al momento de adquirirse el derecho, no tenga recursos para pagar las prestaciones económicas, que tenga que liquidarse y poner fin a su vida jurídica, como en el caso de los empleadores

del servicio doméstico, pequeños comerciantes, subcontratistas de obras, entre otros. Aquí, existe el problema desde el momento en que se adquiere el derecho, porque no se recibirían las prestaciones económicas; ni siquiera el Estado les respondería, porque no existe reglamentación para ello.

En estos tres casos, especialmente en las dos últimas situaciones, el trabajador no tiene garantía del pago de sus derechos, y se quedaría sin recibir las prestaciones económicas consagradas en el sistema general de pensiones, pues no habría quién garantice su pago.

Por esas razones, a la luz de los planteamientos anteriores, las normas que regulan “la mora del empleador en el pago de aportes al sistema general de pensiones y su incidencia en el derecho a las prestaciones económicas, en Colombia” (Baquero y Suárez, 2007, p. 21) no tienen eficacia substantiva, no cumplen con el fin propuesto en el Sistema de Seguridad Social Integral, al dejar en cabeza del empleador tales prestaciones y no contemplar un mínimo de

garantías, que asegure el cumplimiento pleno y universal de los derechos allí consagrados. En estas circunstancias, no se lograría disminuir el grado de pobreza de muchas familias colombianas.

Tal y como se establece en el portal *Ámbito Jurídico* (2012), retomando las palabras de la Corte Constitucional en la Sentencia T-478 de 2011, la mora patronal en el pago de los aportes pensionales no justifica la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, advirtió.

En ese orden de ideas, es importante hacer un análisis de las obligaciones del sistema general de pensiones frente a las obligaciones civiles y conocer la posición de las altas Cortes colombianas, con relación a la mora del empleador en el pago de aportes, para buscar elementos jurídicos que permitan sustentar una responsabilidad directa de las ASGP ante su negligencia en el cobro oportuno de las cotizaciones, lo que se mirará en los capítulos siguientes.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 12 de 20

### 3.2. ALLANAMIENTO A LA MORA

El fenómeno del allanamiento a la mora en Colombia es más común de lo que se piensa: “Hay 11.745 empresas que tienen deudas con Colpensiones” (Vanguardia, 2016).

De la misma forma, como señala el portal de Colpensiones (2016), cuando un afiliado haya realizado tardíamente el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones como trabajador independiente, si la entidad correspondiente no exceptuó en el momento del pago tal situación, se presume que ha consentido el incumplimiento y ha allanado la mora, al aceptar el pago tardío.

En diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reiterado su posición en el sentido de afirmar que, cuando los aportes a la seguridad social, se realizan de manera extemporánea o dejan de hacerse, existe la obligación de la entidad de seguridad social encargada de administrarlos, de adelantar el procedimiento legal correspondiente para obtener el pago efectivo de dichos aportes, a fin de garantizar, por una parte, la sostenibilidad del sistema, y por la otra,

asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social, como las incapacidades, licencias de maternidad y pensiones (Cfr. Sentencias T-458 de 1999; T-413 de 2004; T-855 de 2004 y; T-043 de 2005).

Por su parte, en la Sentencia C-177 de 1998 se pronunció en extenso sobre este tema, al examinar la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial) y 209 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en aquella oportunidad la Corte Constitucional se planteó la pregunta acerca de si resultaba contrario a la Constitución que se estableciera una suerte de sanción para el trabajador, consistente en la pérdida en la práctica, de su derecho de acceso a la pensión o a la prestación del servicio de salud, cuando, aunque se hayan efectuado los descuentos correspondientes al trabajador, el empleador no hizo los aportes a las entidades encargadas de administrar la pensión o de prestar los servicios de salud, por causas no imputables al trabajador.

De esta forma, la Corte Constitucional, definió en aquella oportunidad un contenido

mínimo del derecho a la pensión, en los siguientes términos:

Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48) (Corte Constitucional, 1995, C-168).

Por ello la Corte Constitucional ha señalado que “quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma” (Corte Constitucional, 1995, C-168).

En este sentido la Corte continuó el camino ya iniciado por la Jurisprudencia, en relación con el derecho a la seguridad social, en las que ya se había consolidado que una

vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión, dicha circunstancia deja de ser una mera expectativa y se convierte en un auténtico derecho que hace parte de su patrimonio.

De esta forma lo estableció la Corte Constitucional al resolver la demanda de constitucionalidad de los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la ley 100 de 1993, sostuvo al respecto en uno de sus apartes los siguiente:

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante. En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa' (Corte Constitucional, 1995, C-168).

Así las cosas, para la Corte Constitucional:

Se trata, entonces, de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un ‘ahorro forzoso’ durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado (Corte Constitucional, 1992, C-546).

Todo lo anterior, se dirige a señalar que ninguna entidad administradora de fondos de pensiones puede adoptar decisiones subjetivas; aún teniendo la discrecionalidad para reconocer o negar la pensión de vejez, no pueden asumir una postura desfavorable al solicitante aludiendo incumplimientos del patrono para no reconocer la pensión de vejez.

Y agrega en la Sentencia C-177 de 1998 que esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser

humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia (artículos 13, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución).

Y agrega en posterior pronunciamiento:

Quando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles (Corte Constitucional, 1998, SU-430).

Ahora bien, según se establece en la Sentencia T-761 de 2010, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora,

siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.

Precisamente, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del “allanamiento a la mora”:

Aunque el empleador sufrague los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS de sus trabajadoras (concretado el tema a la licencia de maternidad) de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentran afiliadas no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido, para garantizar los derechos de la madre y su bebé (Corte Constitucional, 2008, T-680).

Así, la Corte ha extendido su aplicación a otros ámbitos como el de las pensiones y el de las incapacidades. Sostuvo la Corte Constitucional al respecto:

Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, (...) tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud (Corte Constitucional, 2004, T-413).

En resumen, dado el contenido específico del derecho a la pensión en el ordenamiento jurídico colombiano, y las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el surgimiento del allanamiento a la mora, es claro que dicha teoría aplica en el caso concreto de las solicitudes pensionales.

#### **4. IMPLICACIONES PARA LOS FONDOS Y ADMINISTRADORAS DE PENSIONES DE ALLANARSE A LA MORA**

Como se ha visto, la Corte Constitucional ha indicado en numerosas sentencias que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía o incompleta las cotizaciones a la seguridad social de un trabajador, si la administradora de pensiones o la EPS no lo requiere para que cumpla a cabalidad ni rechaza el pago que realiza fuera del término, se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, la entidad se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador.

Tal como lo indica la Corte en la Sentencia T-177 de 1998, el allanamiento a la mora es una aplicación del principio de buena fe, pues si una no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación la cual es el trabajador y se

desestimarían los efectos jurídicos que originariamente se espera que genere el pago de los aportes.

Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores.

En razón de ello, la Corte ha ordenado el pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes aun cuando el empleador haya efectuado el pago de los aportes fuera del plazo establecido, siempre que la entidad se ha allanado a la mora.

La Corte vio la necesidad de desarrollar la teoría del allanamiento a la mora al encontrar éste comportamiento repetitivo en algunas instituciones que conforman el sistema de seguridad social. Bajo ésta tesis se ha logrado casi eliminar ésa práctica y no permitir la perpetuidad de artimañas que lo que buscan es defraudar al afiliado, quien en la mayoría de veces son personas que lo requieren imperiosamente por no tener otras fuentes de ingreso.

## **5. CONCLUSIONES**

La figura del allanamiento a la mora figura tuvo su origen en el ámbito de las licencias de maternidad, pero aún así su aplicación se ha extendido a circunstancias similares, en las que las entidades del sistema general de seguridad social, se han negado a las prestaciones que les corresponden, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos, sin que hubieran actuado para remediar esta situación, conforme las herramientas establecidas en la ley.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que, en los casos de mora patronal en el pago de los aportes al sistema de seguridad social, específicamente en materia pensional, frente a esta circunstancia las entidades encargadas de recibir y administrar estos aportes, no utilizan las herramientas que la ley les permite para hacer el cobro de estos dineros o, extemporáneamente los recibe, se allanan a dicha mora patronal y pierden la posibilidad de excusarse en el cumplimiento estricto de las obligaciones que la

normatividad general que regula el sistema les impone.

En procura de los principios de buena fe y de confianza legítima, cuando un empleador ha dejado de pagar los aportes a la seguridad social en pensiones y la entidad los ha recibido extemporáneamente o no ha sido diligente en el cobro de éstos, se allana a la mora, encontrándose jurídicamente amparado el trabajador frente a su expectativa legítima de acceder a su derecho a la pensión, más aún cuando de dicha prestación depende el mantenimiento de su vida en condiciones de dignidad.

Es por ello que resulta posible establecer que las consecuencias adversas que se puedan derivar del incumplimiento de los deberes por parte del empleador y el fondo de pensiones no pueden ser asumidas por el trabajador. Por tanto, la mora patronal en el pago de los aportes pensionales no justifica la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que cuando hay mora y el fondo de pensiones no exige el cobro, se allana a la mora y debe reconocer el beneficio pensional negado.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 18 de 20

De esta manera, negar cualquiera de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social por el incumplimiento, viola el derecho a la seguridad social y los que se derivan de éste.

### REFERENCIAS

Afanador N., F. (1999). *El Sistema Pensional Colombiano*. Bogotá: Legis.

Ámbito Jurídico. (2012). *Mora patronal en el pago de aportes pensionales no es motivo para negar pensión de invalidez*. Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Laboral-y-Seguridad-Social/noti-120601-08-mora-patronal-en-el-pago-de-aportes-pensionales-no-es-motivo-para-negar-pension-de-i>

Baena B., F. (2011). *La mora del empleador en el pago de aportes al sistema general de pensiones y su incidencia en el derecho a las prestaciones económicas en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Baquero M., M., & Suárez M., E. (2007). Sanción penal a la retención indebida de aportes a la seguridad social. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (143), 19-24.

Buitrago C., L. (1995). *Nuevo Régimen de Pensiones y Seguridad Social en Salud: con comentarios a la ley 100 de*

1993 y 57 decretos reglamentarios: *reglamentación prestacional del ISS*. Bogotá: Jurídicas Wilches.

Colpensiones. (2016). *Balance normativo jurisprudencial No. 4*. Recuperado de [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/bnj\\_colpens\\_004.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/bnj_colpens_004.htm)

Congreso de la República. (1993). *Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 41.148 del 23 de diciembre.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-406. *Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón*.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-546. *Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero*.

Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-168. *Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz*.

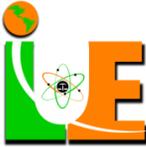
Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-177. *Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero*.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-458. *Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra*.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia SU-430. *Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa*.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 19 de 20</b>

- Corte Constitucional. (1998). Sentencia SU-747. *Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.*
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia SU-747. *Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.*
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-413. *Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.*
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-855. *Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.*
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-043. *Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.*
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-680. *Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.*
- Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-122. *Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.*
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-761. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.*
- Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-334. *Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.*
- Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-478. *Magistrada Ponente: María Victoria Calle.*
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-723. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.*
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *Sentencia del 20 de abril. Rad. 47967. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.*
- Díaz M., F. (2004). *El Estado social.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ministerio de la Protección Social. (2005). Decreto 1464, mayo 10, por medio del cual se reglamentan los artículos 10 de la Ley 21 de 1982, el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 89 de 1988, los literales a y b del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994. *Legislación, 106(1264), 987-988.*
- Ministerio de la Protección Social. (2006). Decreto 1636, mayo 26, por el cual se reglamenta la forma y oportunidad para efectuar los giros de aportes patronales del sistema general de participaciones para salud en desarrollo de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones. *Legislación, 108(1289), 1020-1026.*
- Ministerio de Salud. (2002). Decreto 1703 agosto 2, por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el sistema general de seguridad social en salud. *Legislación, 101(1198), 405-417.*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 20

Vanguardia. (2016). *Hay 11.745 empresas que tienen deudas con Colpensiones*. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/colombia/363858-hay-11745-empresas-que-tienen-deudas-con-colpensiones>

### CURRICULUM VITAE

**Mara Isabel Gómez Burbano:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado de seguridad social y pensiones y coautor del presente artículo.

**Cristian Edwin Orejuela Brayan:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado de seguridad social y pensiones y coautor del presente artículo.