

CONCEPTO 19156 DE 2017

(Agosto 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PARA: SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO Directora de Talento Humano
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA Jefe de Oficina Asesora Jurídica
Interna
ASUNTO: Concepto sobre pago deudas fondos de pensiones años 1994 a septiembre 2016

Respetada Directora

De la manera atenta remito las consideraciones jurídicas referente al concepto jurídico realizado por su digna dependencia mediante memorando f-GNPS-17-015876, la cual versa sobre de la pertinencia de pagar las deudas reales a fondos de pensiones por los periodos correspondientes a los años 1994 a septiembre de 2016

Anexo: lo enunciado nueve (09) folios.

CONCEPTO JURÍDICO, SOBRE LA PERTINENCIA PAGAR LAS DEUDAS REALES A FONDOS DE PENSIONES POR LOS PERIODOS CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS 1994 A SEPTIEMBRE DE 2016

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Grupo Interno de Asuntos Legales

Bogotá D.C., agosto 2017

INTRODUCCIÓN:

Este documento contiene un análisis jurídico y respuestas frente a la pertinencia de pagar las deudas reales a fondos de pensiones por los periodos correspondientes a los años 1994 a septiembre de 2016., para lo cual se desarrollarán los siguientes aspectos:

A) Sobre la prescripción de las deudas por inconsistencias a fondo de pensiones B) Sobre el pago de intereses C) Del caso concreto y sus conclusiones

ANÁLISIS JURÍDICO:

Mediante memorando N° 1-GNPS-17-015876, la Dirección de Talento del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita concepto sobre la pertinencia de pagar las deudas reales a fondos de pensiones por los periodos correspondientes a los años 1994 a septiembre de 2016, para lo cual es importante definir previamente, la naturaleza de los pagos parafiscales por concepto de pensiones.

Como primera medida podemos decir, que el Derecho a pensionarse y los que se derivan de él son derechos sociales que tienen protección constitucional, de conformidad a lo prescrito por el Artículo [48](#) de la Constitución Política de Colombia.

Una de las formas de asegurar económicamente este derecho, son los descuentos que se le realizan al trabajador y los aportes a cargo de las empresas con destino al fondo de pensiones; Estos tienen como finalidad constituir el capital destinado a atender los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Al respecto la honorable Corte Constitucional afirma:

"Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C- 577/97, G-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)".

El artículo [22](#) de la Ley 100 de 1993 prescribe lo siguiente en cuanto a las obligaciones del pago de los aportes por parte del empleador:

"El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas 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.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador/

A. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS DEUDAS POR INCONSISTENCIAS A FONDO DE PENSIONES

El Código Civil, en su artículo [2512](#), define en forma general la prescripción como:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas **y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo**, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción' (Negrillas fuera de texto)

En cuanto a la prescripción extintiva o liberatoria, la misma normativa sostiene:

"ARTICULO 2535. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA> La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. "

Acerca de los aportes pensionales y su prescripción, debemos mencionar, que la jurisprudencia hace primero una distinción entre la definición de dos figuras distintas:

Las 'Cuotas partes pensionales' y el "Derecho al recobro de tas mesadas", y la ocurrencia de la prescripción en estas:

Sobre las primeras sostiene, que constituyen el soporte financiero para la seguridad social en pensiones, sustentado en el concepto de concurrencia, dicha obligación significa que las entidades a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho también imprescriptible al reconocimiento de la pensión.

Sobre el segundo afirma, que es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional, quien puede repetir contra las demás entidades obligadas al pago a prorrata del tiempo laborado o de los aportes efectuados, este crédito que se deriva del pago concurrente de cada mesada pensional individualmente considerada, sí puede extinguirse por esta vía (derecho al recobro), en tanto que corresponde a obligaciones económicas de tracto sucesivo o naturaleza periódica entre las diferentes entidades responsables de contribuir al pago pensional.

B. SOBRE EL PAGO DE INTERESES

En cuanto al cobro y pago de intereses, la Ley 100 de 1993 en su artículo [24](#) determina:

"Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de /os diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. "

El artículo [23](#) de la misma disposición, nos ilustra acerca de los intereses moratorios aplicables, cuando los aportes no se consignen dentro del tiempo señalado, de la siguiente manera:

"Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos

intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. "

De igual forma, en su artículo [57](#), en cuanto al cobro coactivo de estas obligaciones afirma:

"**Cobro coactivo.** De conformidad con el artículo [79](#) del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos. Ejecución de créditos a favor de las entidades públicas o de los particulares "

Este artículo [79](#) del Código Contencioso Administrativo, fue derogado por la Ley 1437 de 2011. Esta norma en su artículo [98](#) sostiene:

"**Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las**

entidades públicas definidas en el párrafo del artículo [104](#) deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán

acudir ante los jueces competentes. "

Por su parte, el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, en cuanto a la facultad de cobro preceptúa:

"Facultad de cobro coactivo para las entidades nacionales. De conformidad con los artículos [68](#) y [79](#) del Código Contencioso Administrativo, las entidades

públicas del orden nacional tales como ministerios, departamentos administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación. Para este efecto la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad ~~o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.~~"

En concordancia con lo anterior, la Ley 1066 de 2006, en su artículo [5°](#) dispone en cuanto al recaudo de cartera lo siguiente;

"FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

<Inciso adicionado por el artículo [370](#) de la Ley 1819 de 2016. Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad.

PARÁGRAFO 1o. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo

desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo [820](#) del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 3o. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley [100](#) de 1993 y normas reglamentarias. "

En cuanto al cobro de intereses por obligaciones pensionales generadas por el recobro de

mesadas y su prescripción, el artículo 4° de la mencionada Ley 1066 de 2006, advierte:

"COBRO DE INTERESES POR CONCEPTO DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Las

obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora.

PARÁGRAFO. Cuando se celebren acuerdos de pago en materia de seguridad social en pensiones en ningún caso de las condiciones que se establezcan podrán derivarse perjuicios al afiliado o al fondo común de naturaleza pública. "

Es importante señalar que la explicación sobre las cuotas partes pensionales y el derecho al recobro de las mesadas fue realizada por la Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad del aparte subrayado del artículo 4° de la Ley 1066 de 2006. En efecto, mediante la sentencia C-895 de 2009 se declaró la exequibilidad de dichas normas.

C. EL CASO CONCRETO

La Dirección de Talento Humano nos transfiere la siguiente inquietud:

"6.) En este sentido, y con el fin de proceder con el trámite de pago de las deudas que realmente se deban a los fondos se hace necesario conocer la posición jurídica actual de la Entidad en cuanto a los siguientes interrogantes:

1. ¿Es procedente el pago de estas deudas independientemente del año en que se hayan generado, teniendo en cuenta la prescripción?

De las normas traídas a estudio se concluye, que es deber ineludible por parte de las entidades administradoras, adelantar las acciones de cobro de los aportes al Sistema General de Pensiones, contra el empleador que incumpla el pago de los referidos aportes dentro de los términos establecidos para tal efecto.

Esta obligación encuentra su fundamento, en la protección constitucional que tiene el derecho a que el trabajador disfrute de una pensión y que con el recaudo de estos recursos se garantice que el trabajador pueda reunir los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento pensional, de conformidad a lo prescrito en el literal I) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el que únicamente las cotizaciones efectivamente realizadas o el tiempo de servicios efectivamente prestado cuentan para efectos de reconocimiento prestacional.

El pago de los aportes es procedente, toda vez que su recaudo está intrínsecamente relacionado con el derecho constitucional e imprescriptible a pensionarse, tornándose

en consecuencia también imprescriptible las obligaciones causadas por concepto de cuotas partes pensionales.

Al respecto el honorable Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral- de fecha 9 de diciembre de 2005, Magistrado Ponente Dra. Malely Chávez Mejía, señaló.

"(...) Observamos en este caso que el documento presentado como título ejecutivo lo constituye la liquidación de cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones en mora, esto es, obligaciones a cargo del empleador dentro del Sistema General de Seguridad Social, luego es un documento diferente al consagrado en el artículo [509](#) del C.P.C., y resulta incompatible aplicar por analogía la norma establecida en el C.S. de T., ya que este estatuto regula expresamente las relaciones individuales entre el trabajador y el empleador, siendo por tanto incompatible con el Sistema de Seguridad Social teniendo en cuenta las especiales relaciones que lo integran: primero las administradoras de los diferentes regímenes, segundo los empleadores, tercero los trabajadores, sus familias quienes son en última instancia los directos beneficiarios, todos ellos, la parte más débil del trípode, y adicionalmente debemos tener en cuenta que los aportes a cargo de las empresas con destino al fondo de pensiones, tiene como finalidad constituir el capital, es decir administra dineros de terceros, destinados a atender los riesgos de vejez, invalidez y muerte, entonces si el derecho pensiona! como tal no prescribe - no así las mesadas pensionales - tampoco podría prescribir el pago de dichos aportes"

Además de lo hasta aquí señalado, no sobra anotar que la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que el derecho a la pensión no es prescriptible y que, por lo tanto, la acción encaminada a reclamar tales prestaciones subsiste durante la vida del titular, sin perjuicio de la eventual prescripción de las mesadas. Lo anterior en la medida en que este derecho ha sido ligado al orden constitucional que emana del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configura un valor superior en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, también ha sido clara en mencionar que los derechos patrimoniales que surgen de los derechos constitucionales sí pueden ser objeto de prescripción extintiva siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores República de Colombia

esencial del derecho constitucional, razón por la cual sí se puede establecer un término para la reclamación de las mesadas pensionales.

Lo anterior implica que todos aquellos componentes determinantes del derecho a reconocerse, como lo son los aportes, los cuales vimos que no pueden ser sustituidos y que además garantizan la viabilidad financiera del Sistema, tampoco pueden ser objeto de prescripción ni mucho menos de suspensión de la acción de cobro, pues se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible. (..

2. ¿Es procedente el pago de los intereses moratorios que están liquidando las administradoras sobre dichos conceptos? (Ley [1066](#) julio 2006 y/o circular externa 000003 marzo 2013 de la DIAN)"

Es procedente su pago dentro del requerimiento realizado al Ministerio de Relaciones Exteriores por la administradora, e igualmente si éste se realiza mediante cobro persuasivo, toda vez que siendo la obligación de naturaleza imprescriptible, cubija su imprescriptibilidad igualmente los intereses causados o que llegaren a causarse. Es de anotar que, de no realizarse el pago, estas también pueden ser cobradas ya por vía judicial o cobro coactivo.

III. CONCLUSIÓN.

En atención a lo anterior, es procedente el pago de las "Deudas Reales" generadas por las obligaciones por cuotas partes pensionales, así como los intereses que se hayan causado por tal concepto, toda vez que están amparadas por el mismo derecho constitucional e imperceptible a pensionarse del trabajador.

Lo anterior, siempre que constituyan verdaderos cuotas partes y no se trate de recobro de las mesadas.

ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo

28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley [1437](#) de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

María del Pilar Salcedo Díaz/ANDRES LEONARDO MENDOZA PAREDES /



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

