

CONCEPTO 9013 DE 2008

(julio 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Dra. SONIA CONSTANZA MÁSMELA DONCEL

Jefe Departamento Nacional de Cobranzas

DE: DIRECCIÓN JURÍDICA NACIONAL – UNIDAD DE SEGUROS

ASUNTO: Su oficio DNC 162.30.04 02208 de 2008

Prescripción extintiva de la acción de cobro de aportes parafiscales.

Respetada Doctora:

Acuso recibo de su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita sea revisado el contenido suscrito por este Despacho en el DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006. Lo anterior por cuanto el Hospital Universitario Erasmo Meoz ha señalado que dicho concepto se sustenta en normas que fueron declaradas inexequibles, al tiempo que no se toma en consideración la aplicación jurisprudencial que sobre el asunto, ha desarrollado el Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección conviene en formular las siguientes consideraciones:

De acuerdo con la inconformidad expuesta por el Hospital Universitario, en relación con las normas que fueron aludidas en el DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006, a fin de establecer la improcedencia de la figura de la prescripción extintiva de los aportes a la seguridad social, procedió este Despacho a revisar nuevamente el sustento normativo que fue consignado en dicha comunicación, determinando lo siguiente:

El mencionado concepto proferido por esta Dirección en el año 2006, encuentra su fundamento legal en la aplicación del artículo 54 de la Ley <sic, es 383> 363 de 1997 que fue subrogado a su vez por el artículo 91 de la Ley 488 de 1998 y posteriormente modificado por el artículo

99 de la Ley 633 de 2000, de acuerdo con el cual se consagran las facultades de fiscalización de las entidades Administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, y que fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, la cual puntualizó de la siguiente manera¹:

“A la luz de la Constitución, no existe reparo frente al primer conjunto de facultades, que comprende

“... la responsabilidad de ejercer, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las tareas de control a la adecuada, completa y

oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho Sistema...”, para lo cual podrán “... verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema que hayan recibido;” y solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios “... las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Unico de Aportantes a que alude el inciso final del presente artículo.” La norma advierte que en ningún caso “... las entidades administradoras podrán modificar unilateralmente tales declaraciones, salvo que se trate de simples errores aritméticos o del período de cotización en salud.” El artículo acusado complementa este conjunto de facultades con el señalamiento de que “[a]gotada la etapa persuasiva de control a que alude el inciso anterior sin que el aportante acepte corregir la situación anómala detectada por la administradora, ésta deberá dar traslado de las actuaciones surtidas a la entidad que resulte competente para conocer de las mismas, según el riesgo de que se trate.”

De igual manera, el máximo tribunal constitucional agregó frente a la facultad de ejercicio de la tarea de fiscalización prevista en el Estatuto Tributario, de acuerdo con el inciso segundo y tercero de la norma cuestionada, lo siguiente: “Por otro lado está la atribución conforme a la cual “[p]ara el ejercicio de las tareas de control que aquí se establecen, las mencionadas entidades gozarán de las facultades de fiscalización que establece el Libro V del Estatuto Tributario Nacional, en cuanto ellas resulten compatibles con el ejercicio de tales atribuciones.” Para el ejercicio de estas últimas facultades, las mismas deberán ser reglamentadas por el Gobierno Nacional, el cual “deberá armonizar las normas del Libro V del Estatuto Tributario Nacional con las características que tienen los distintos Subsistemas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral; la naturaleza de parafiscales que tienen los aportes que financian dicho Sistema y la naturaleza jurídica y capacidad operativa de las entidades que administran tales aportes.

(...)

Sin embargo en la disposición demandada, al reglamento se le confía la tarea de armonizar el disperso y complejo conjunto de responsabilidades de control contenidas en el capítulo V del Estatuto tributario con “... las características que tienen los distintos Subsistemas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral; la naturaleza de parafiscales que tienen los aportes que financian dicho Sistema y la naturaleza jurídica y capacidad operativa de las entidades que administran tales aportes”, función que rebasa con mucho el ámbito que en esta materia cabe asignar a la potestad reglamentaria”.

De acuerdo con las anteriores disquisiciones, frente a las facultades que habían sido consagradas en el artículo demandado, concluyó la Corte Constitucional, “Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 91 de la Ley 488 de 1998, tal como fue modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000, salvo el inciso segundo y la siguiente expresión del inciso tercero, que se declaran INEXEQUIBLES: “... la información que estimen conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones para con el Sistema, al igual que solicitar de aquéllos y éstos...”

Lo anterior, permite inferir que el Tribunal Constitucional dejó incólumes los apartes de la norma que prefijaban la facultad que les asiste a las Administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral de ejercer conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Protección Social, las tareas de control para la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho Sistema, para lo cual podrán verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de

aportes al Sistema que hayan recibido y solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios, las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes a que alude el inciso final del artículo, previsión ésta que corresponde a lo dicho en el DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006.

No obstante ello, observa este Despacho que a pesar de haber sido declarada la inexecutable del inciso segundo y algunos apartes del tercero en la norma cuestionada, esta Dirección fue enfática en señalar sobre éstos acápite, en el concepto controvertido,

“que como el Gobierno Nacional no había reglamentado esta materia, no era posible la armonización de las normas del Libro V del Estatuto Tributario a las características de los diferentes subsistemas y a la naturaleza parafiscal de los aportes que los financian, razón por la cual **no es jurídicamente acertado asimilar las normas de cobro de aportes fiscales a la de los aportes de naturaleza parafiscal** máxime si se trata de las cotizaciones al sistema pensional, de modo que como bien lo afirmó el Ministerio de Protección Social (...), en materia de prescripción de aportes a los subsistemas de Seguridad Social dicha figura no se encuentra contemplada en las normas que regulan los subsistemas de Seguridad Social ni mucho menos en las disposiciones de carácter tributario aplicables a los aportes fiscales, razón por la cual, por tratarse de recursos de una naturaleza especial – parafiscal-, no se sujetan a término de prescripción alguno”². (se subraya)

Por lo expuesto, esta Dirección no encuentra acertado el planteamiento señalado por la entidad Hospitalaria, según el cual, éste Despacho invocó normas inexecutable para sustentar su criterio en relación con la inaplicabilidad de la figura de la prescripción de la acción de cobro de aportes parafiscales, por cuanto si bien en el concepto otrora mencionado, no se indicó expresamente que los apartes contenidos en el inciso segundo y tercero del artículo 99 de la Ley 633 de 2000, fueron declarados inexecutable, sí se explicitó que no era posible jurídicamente aplicar dichas normas tributarias al caso concreto de los aportes parafiscales y se puntualizó su inadecuación para invocar la figura de la prescripción de aportes de la seguridad social. Conclusión ésta que permite establecer claramente que no hubo aplicación de las preceptivas legales que fueron declaradas inconstitucionales.

No obstante lo anterior, para evitar cualquier asomo de duda frente a la normatividad en que fue apoyada su posición institucional, esta Dirección procederá a excluir del texto consignado en el concepto DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006, los apartes que transcriben literalmente el inciso 2o del artículo 99 de la Ley 633 de 2000.

De otro lado, este Despacho conviene en señalar frente a las precisiones jurisprudenciales aludidas por la entidad deudora, que dicho planteamiento no es aplicable al caso concreto toda vez que el pronunciamiento hecho por la Sección Cuarta del Consejo de Estado³ tiene como destinatarios a aquellas personas que conformaron la litis y no al conjunto de los asociados en el territorio nacional, y de otro lado, dicha providencia fue proferida en conocimiento de un proceso coactivo promovido como consecuencia del incumplimiento en el pago del ingreso tributario estatal denominado “impuesto predial”, evento éste que impide que los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron tenidos en cuenta por el respectivo fallador para declarar probada la prescripción de la acción de cobro, no puedan aplicarse analógicamente ante el incumplimiento de la obligación patronal de efectuar los pagos correspondientes a la seguridad social, que como ha sido entendido por la jurisprudencia de las altas cortes se califican como recursos de carácter “parafiscal” y no fiscal, dadas sus especiales características conferidas por la Constitución y la

Ley⁴.

En los anteriores términos, esta Dirección no encuentra procedentes los argumentos expuestos por el Hospital Universitario Erasmo Meoz y que se orientan a determinar la aplicación de la figura de la prescripción extintiva de la acción de cobro de aportes laborales adeudados al Sistema General de Seguridad Social Integral, razón por la cual procede a confirmar en todos sus apartes el concepto DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006, salvo el acápite que consignó el inciso 2o del Artículo 99 de la Ley 633 de 2000, de acuerdo con las previsiones hechas con anterioridad.

Ahora bien, para concluir este asunto y dar mayor sustento a la tesis expuesta por este Instituto en relación con la imprescriptibilidad de los aportes correspondientes para la seguridad social y su respectiva acción de cobro, este Despacho considera oportuno citar la posición que sobre el particular ha desarrollado y reiterado la Superintendencia Financiera de Colombia, entre otros⁵, en su concepto 2005048381-001 del 01 de febrero de 2006, de acuerdo con el cual: “(...) en la medida en que estas acciones involucran el recaudo de sumas que por ley están destinadas al reconocimiento de prestaciones de carácter vitalicio, cuyo derecho es imprescriptible e irrenunciable para sus beneficiarios, este Despacho considera que no es viable aplicar el fenómeno extintivo de la prescripción a la acción de cobro de los aportes, más cuando sus actores no pueden sustraerse de su reconocimiento y pago”.

La anterior posición es coincidente con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral- de fecha 9 de diciembre de 2005, Magistrado Ponente dra. Malely Chávez Mejía, oportunidad en la cual se advirtió: “El artículo [270](#) de la ley 100 de 1993, señala “Los créditos exigibles por conceptos de las cotizaciones y los intereses a que hubiere lugar, tanto en el sistema General de Pensiones como en el Sistema de Seguridad Social en Salud, pertenecen a la primera clase de que trata el artículo [2495](#) del C.C. y tiene el mismo privilegio que los créditos por conceptos de salario, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales”. Es decir que tal como lo dispone el artículo [2495](#) del C.C. este crédito hace parte de los de primera clase. “(...)

“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 pensional como tal no prescribe – no así las mesadas pensionales – tampoco podría prescribir el pago de dichos aportes.”

Y recientemente, además de lo anterior, en concepto 2006009008-001 del 11 de enero de 2007, la mencionada Superintendencia agregó sobre el particular, “De las disposiciones transcritas se advierte que es deber ineludible por parte de las entidades administradoras, adelantar las acciones de cobro por concepto de aportes al Sistema General de Pensiones, contra el empleador que incumpla el pago de los referidos aportes dentro de los términos establecidos para el efecto.

Dicha obligación encuentra fundamento en la medida en que con el recaudo de dichos recursos se está garantizando que los afiliados puedan reunir los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento pensional, pues tal como lo advierte el literal l) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993, únicamente las cotizaciones efectivamente realizadas o el tiempo de servicios efectivamente prestado cuentan para efectos de reconocimiento prestacional. Hechas las anteriores precisiones y de frente a su inquietud, encontramos que no existe una disposición de orden legal que en materia de seguridad social expresamente señale un término que extinga la posibilidad de accionar judicialmente contra el empleador que no cancela oportunamente las cotizaciones”.

En efecto, el Instituto de Seguro Social como entidad Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no puede sustraerse del cumplimiento de su obligación de adelantar las acciones de cobro de aportes al Sistema General de Pensiones contra el empleador que incumpla su pago⁶. En el mismo sentido, al no existir una disposición legal que expresamente señale un término que extinga la posibilidad de accionar judicialmente contra el empleador que no cancela oportunamente las cotizaciones, está facultada para adelantar en todo momento, las acciones que resulten pertinentes para garantizar la viabilidad financiera del Sistema y el derecho fundamental a la seguridad social de los asegurados.

Por las razones expuestas, esta Dirección confirma su criterio institucional, de acuerdo con el cual no es procedente dar cabida a la figura de la prescripción extintiva de la acción de cobro de los aportes obrero-patronales a la seguridad social, por cuanto éstos constituyen el presupuesto material necesario para el reconocimiento de las prestaciones económicas al tiempo que se respalda la sostenibilidad económica del Sistema.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/jaac

Rad. 3822 / 4246

Prescripción extintiva aportes

03 jul. 08

NOTAS AL FINAL

1. Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 19 de septiembre de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
2. Dirección Jurídica Nacional, Concepto DJN US [13766](#) del 26 de septiembre de 2006.
3. Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicación 25000232700020010181301 (15090) del 29 de marzo de 2007, C.P. Héctor RomeroDíaz.
4. Sobre el particular, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en concepto tributario 8755 del 17 de febrero de 2005, puntualizó: “De conformidad con el artículo [48](#) de la Constitución Política y en razón a su naturaleza parafiscal, los recursos de la seguridad social no

se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, así:

"Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

"1. Obligatoriedad: El recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2. Singularidad: En oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3. Destinación sectorial: Los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores".

Estas precisiones jurisprudenciales se hallan en fiel concordancia con la definición legal que sobre contribuciones, parafiscales estipula el artículo [29](#) del Decreto 111 de 1996 o estatuto orgánico del presupuesto público.

5. Sobre el particular, ver conceptos 2006026183-001 del 07 de noviembre de 2006, 2006056487 del 29 de diciembre de 2006 y 2006009008-001 del 11 de enero de 2007.

6. En consonancia con las facultades conferidas en el Artículo [24](#) y [57](#) de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994 en su artículo [3o](#).



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

