

CONCEPTO 14507 DE 2008

(noviembre 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Doctor

MANUEL ANTONIO SABOGAL ACOSTA

Director Ejecutivo

JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES FOMEQUE

Fómeque - Cundinamarca.-

Damos respuesta al oficio, mediante el cual responde al requerimiento de pago de de aportes parafiscales adeudados, considerando prescrita la acción de cobro iniciada.

Sobre el particular efectuaremos las siguientes precisiones:

El término de prescripción de la acción de cobro, en el Estatuto Tributario, opera para las obligaciones fiscales, y no para los aportes a la Seguridad Social los cuales la jurisprudencia en repetidas oportunidades ha calificado como contribuciones parafiscales. Entre otros pronunciamientos tenemos en primer lugar la Sentencia C-[577](#) de 1995 la cual conceptuó acerca de las contribuciones parafiscales lo siguiente:

“ Los ingresos parafiscales, denominados por la Carta “contribuciones parafiscales”, se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional”.

...“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”.

Así mismo, la Sentencia T-1056 de 2002 en uno de sus apartes señala:

“Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos

parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable” (art. [29](#) Estatuto Orgánico del Presupuesto)

En consecuencia, dada la naturaleza parafiscal de los aportes al Sistema de Seguridad Social, no es aplicable la figura de la Prescripción contemplada en el Estatuto Tributario.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción, institución de carácter legal creada como el modo o fuente de adquirir los derechos reales y como medio de extinguir derechos personales u obligaciones por el transcurso del tiempo, acorde con los artículos [2512](#) y siguientes del Código Civil, sus términos deben ser establecidos por la ley en forma taxativa y de ninguna manera admiten la analogía, por consiguiente, en el Sistema Integral de Seguridad social no se estableció un término de prescripción para la recuperación de las cotizaciones e intereses por parte de las Administradoras, por tanto su oportunidad de cobro no prescribe por el transcurso del tiempo, y para que esto fuera posible, se necesita de la expedición de una norma que cree la institución de la prescripción en el Sistema de Seguridad Social Integral, en la cual se definan los términos correspondientes en forma taxativa y de ninguna manera en forma analógica; máxime cuando del recaudo de los aportes depende la estabilidad financiera del sistema que redunde en beneficio de todos los afiliados y su grupo familiar y la liberación por el paso del tiempo de tal responsabilidad a los empleadores y afiliados iría en detrimento no solo del sistema sino de los mismos afiliados por afectarse la calidad del servicio mismo.

Ejemplo de ello es el artículo [55](#) de la Ley 100 de 1993, que para poder exonerar de intereses adeudados por los asegurados, dispuso:

“Los empleadores que a 31 de julio de 1993 adeudaban sumas al ISS por concepto de aportes o cotizaciones a los seguros de Enfermedad General y Maternidad y Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, quedarán exonerados de los intereses y de la sanción por mora correspondientes a tales deudas, así como de las sanciones por mora correspondientes al capital adeudado por los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, siempre y cuando cancelen la deuda dentro de los cuatro meses siguientes a la vigencia de la presente ley.

Para gozar del beneficio de que trata el presente artículo, el empleador deberá cancelar la totalidad de las sumas adeudadas al momento del pago”.

Para efectos de explicar porqué no pueden prescribir los aportes a la Seguridad Social son igualmente válidas las razones por las cuales tampoco se pueden condonar las acreencias por estos mismos conceptos; ellas son:

a) En el sistema de Pensiones, como lo explica el literal b) del artículo [32](#) de la Ley 100 de 1993, los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo de naturaleza pública, que garantiza el pago de las pensiones de sus afiliados, los gastos de la administración y la constitución de las reservas pertinentes, además como lo ha reiterado la jurisprudencia, estos dineros no obstante constituir un fondo de naturaleza pública, pertenecen a los afiliados por ser un fondo común de reparto.

b) En el Sistema de Salud, los dineros recaudados por concepto de cotizaciones e intereses, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud que mediante la compensación

permiten a las EPS cumplir con la prestación del servicio y al Sistema propiamente dicho la financiación del mismo.

c) Con respecto al Sistema de Riesgos Profesionales, una parte de los aportes constituye el medio de financiación del mismo Sistema, los intereses que genere la mora pertenecen a las Administradoras de Riesgos Profesionales y tienen destinación específica como es, desarrollar las actividades de promoción, prevención y educación de las causas del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

En consecuencia como precisa reiterar, dentro de los criterios de “Derecho Social” y del “Derecho de Seguridad Social”, la obligación al pago de las cotizaciones no puede prescribir, pues el empleador mientras dure la relación laboral está obligado a pagar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, y aún finalizada aquella perdura su obligación ya que el paso del tiempo, no lo exonera de su aclaración, corrección y pago con las sanciones por mora e incumplimiento establecidos en la ley.

La Corte Constitucional en Sentencia C-198/99, trató el tema de la prescripción extintiva de derechos patrimoniales y la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, concluyendo, que el Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional, y agrega que en aplicación de estos criterios, la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas.

Acorde con este pronunciamiento, es claro, que el derecho constitucional al servicio público de la Seguridad Social de que trata el artículo [48](#) es, en sí mismo imprescriptible, pero igualmente agrega la norma que tal derecho es irrenunciable, toda vez que, la seguridad social debe ser concebida y entendida en un sentido amplio, basado en la relación Estado-ciudadano, mediante un modelo contributivo y solidario que brinde protección a toda la población.

De tal suerte que, la contribución de particulares y el Estado permite subsidiar el servicio de los grupos de la población más vulnerables, lo que soporta el principio de la SOLIDARIDAD consagrado en el literal c) del artículo [20](#). de la Ley 100 de 1993 que dice: “Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”

Por consiguiente, no se ha consagrado un término de prescripción para el pago de los aportes y cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, porque la estabilidad financiera del sistema que redunda en beneficio de todos los afiliados y su grupo familiar, depende del recaudo de los aportes y, liberar por el paso del tiempo de tal responsabilidad a los empleadores y afiliados iría en detrimento, no sólo, de la estabilidad económica misma del sistema sino de los afiliados, por afectarse la calidad del servicio propiamente dicho.

Adicionalmente, el numeral 2o. del artículo 8o. del Decreto 047 de 2000, que se expidió con posterioridad para controlar la evasión y elusión de aportes, ordena:

“En ningún caso, conforme lo establece el parágrafo del artículo [210](#) de la ley 100 de 1993, podrá condonarse o eximir al empleador del pago de los aportes adeudados por concepto de cotizaciones”.

Finalmente, transcribimos la posición de la Superintendencia Financiera respecto al tema en discusión, plasmada en el concepto 2006009008-001 del 11 de enero de 2007 el que esencialmente se basa en el mismo marco normativo plasmado en su oficio en referencia y cuyo acápite análisis y conclusiones expresa:

“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.

Sobre el tema, esta Superintendencia a través del oficio No. 2005048381-001 del 1o de febrero del año en curso señaló: “(...) 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” (Subraya nuestra).

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 esencial del derecho constitucional, razón por la cual sí se puede establecer un término para la reclamación de las mesadas pensionales⁽¹⁾.

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.

(...).»

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el Artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Revisó:

-- RUTH ALEYDA MINA GARCÍA Jefe Unidad de Seguros Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad. 11488

2008.11.19

NOTAS AL FINAL

1. Sobre el particular basta consultar las sentencias de la Corte Constitucional C-072 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-[230](#) de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara y C-198 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero



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

