



Prescripción de los aportes a pensión y el papel de las Administradoras de Fondos de Pensiones

Danny Sebastián Muñoz Palacio

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2024



Prescripción de los aportes a pensión y el papel de las Administradoras de Fondos de Pensiones

Danny Sebastián Muñoz Palacio

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Director

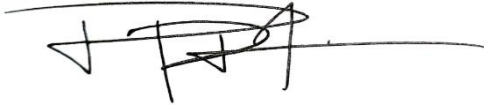
Eddison David Castrillón García Doctor (PhD) en Derecho Procesal Contemporáneo

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2024

Declaración de originalidad

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned above a horizontal line.

Firma del estudiante
Danny Sebastián Muñoz Palacio.

Sumario

Resumen

Introducción.

1. Prescripción aportes sistema general de seguridad social.
2. Obligaciones por parte de la administradora de fondo de pensiones.
3. Efectos de la negligencia frente a la acción de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

Conclusiones

Referencias

Prescripción de los aportes a pensión y el papel de las administradoras de fondos de pensiones

Resumen

La acción de cobro de cual son titulares las administradoras de fondos de pensiones debe ser ejercidas dentro un término determinado para evitar que la prescripción impida jurídicamente el cobro de valores en mora al Sistema General De Seguridad Social en Pensiones. Cuando esta acción no se ejerce dentro del tiempo determinado genera efectos diferentes para la administradora de fondos y para el afiliado. En el primer caso, teniendo en cuenta los mecanismos de cobro de los que disponen las administradoras de fondos de pensiones para asegurar la recuperación de los valores en mora, que no solo son un derecho, pues también es una obligación contenida en la Ley 100 de 1993 para estas, aplica la prescripción si el cobro se intenta pasados 5 años desde que se debió haber pagado. Ahora, cuando el afiliado persigue el pago directamente, considerando su especial posición y la protección que otorga el ordenamiento jurídico, el efecto para este se concreta en la no aplicación de la prescripción, por lo que puede perseguir su cobro en cualquier tiempo cumpliendo con las cargas procesales requeridas.

Palabras clave: Pensiones, Sistema General de Seguridad Social, prescripción, acción de cobro, administradora de pensiones.

Introducción

Muchas son las personas que cada día más van pensando en el futuro y en los ingresos que van a recibir cuando su productividad laboral se vea mermada por el pasar del tiempo. Así mismo, la percepción de alcanzar una pensión de vejez o el interés de preocuparse por entrar en la cobertura de una administradora de fondo de pensiones va disminuyendo cada día entre los más jóvenes (Revista Semana, 2023).

No es menos cierto que el conocimiento que se tenga por parte de la generalidad de las personas sobre el sistema pensional es bajo. Esto se suma a otros fenómenos como la informalidad laboral, la baja cobertura de los sistemas bien sea del régimen privado o público y como consecuencia de esto, el desinterés generado en la sociedad que cada día ve pensionarse como un logro difícil de conseguir (Galindo, 2019).

La desfinanciación del sistema de pensiones ha sido una situación preocupante y recurrente, una causa importante de esta situación es la informalidad del empleo, que según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en la información reportada de noviembre de 2023 a enero de 2024, es del 55.7% (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2024).

La prescripción de la acción de cobro sobre los aportes en mora al Sistema General De Seguridad Social en Pensiones aplica cuando se supera un tiempo determinado sin ejercer alguno de los mecanismos de cobro de los cuales disponen las administradoras de fondos de pensiones. Durante este artículo se abordarán entonces los efectos que se generan derivados de la declaratoria de la prescripción para la administradora de fondos de pensiones y para el afiliado, advirtiéndose que para la primera implica responder con su propio patrimonio como consecuencia de no haber cumplido con la obligación impuesta dentro del tiempo determinado, mientras que para el segundo, atendiendo a su posición y protección otorgada por el ordenamiento jurídico, podrá perseguir en cualquier tiempo estos valores en mora y reclamarlos judicialmente al empleador que se sustrajo del pago o a la administradora de fondo de pensiones que no realizó el cobro en debido tiempo.

Este análisis debe realizarse desde el realismo jurídico, tomando la figura jurídica existente y su manera de aplicación, evidenciando los efectos que se generan para la administradora de fondos de pensiones y para el afiliado. El análisis sistemático permite la recolección de decisiones judiciales con relevancia que dan cuenta de la existencia de la figura de la prescripción, el alcance y los efectos que genera para

los actores ya mencionados. Estos efectos se configuran dependiendo de quien es el que esta persiguiendo el cobro de los valores en mora.

Si pasado el tiempo de prescripción quien persigue el cobro de los aportes en mora es la administradora de fondos de pensiones, en cualquiera de sus regímenes, se declarará de manera judicial la prescripción y el efecto derivada de esta será que esta deberá entonces responder por esos tiempos trabajados y en mora, lo que implica que será entonces la administradora de fondo de pensiones quien de su propio patrimonio deberá completar o el capital o las semanas cotizadas que equivalen a los periodos sobre los cuales no se ejerció la acción de cobro dentro del tiempo requerido.

Es diferente cuando quien persigue la recuperación de estos aportes es el afiliado. Para el afiliado no existe obligación de perseguir este cobro dentro de un tiempo determinado, lo que deriva en que este, será libre de iniciar la acción de cobro en cualquier tiempo frente al empleador que se encuentra en mora de dichos aportes, teniendo la opción, también, de vincular a la administradora de fondos de pensiones, en cuyo caso, los aportes dejados de pagar, se recuperan bien sea del patrimonio del empleador en mora o del patrimonio de la administradora de fondo de pensiones.

1. Descripción del Sistema General de Seguridad Social

Este apartado inicia con una breve descripción del Sistema General de Seguridad Social para ofrecer un contexto más claro del tema que se aborda. Este sistema trata del aseguramiento de varios riesgos: la enfermedad, los accidentes, la muerte y en el caso que ocupa este artículo, el riesgo de la vejez.

Dentro de este último se podrán encontrar dos clases de regímenes que corresponden al régimen público, administrado por una entidad estatal y el régimen privado, administrado por particulares como se explicará más adelante.

1.1 Sistema General de Seguridad Social

El Sistema General de Seguridad Social junto con las normas, instituciones y procedimientos que lo compone tienen como finalidad la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” (Congreso de la República, Ley 100 de 1993).

En otras palabras, el Sistema General de Seguridad Social puede ser entendido, de una manera más didáctica, como un sistema de aseguramiento, en el cual se busca que todos los habitantes del territorio nacional tengan asegurados los riesgos de enfermedad, invalidez, muerte y vejez; manifestándose esto en cuatro grandes sistemas de seguridad social a saber: el de salud, el de pensiones, el de riesgos profesionales y el de servicios sociales complementarios.

Este sistema se puede entender como una materialización de varios de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia tales como el derecho al mínimo vital relacionado directamente con la vida digna. Pues dentro de los objetivos de la Ley 100 de 1993 el Estado se propone “garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema” (Ley 100 de 1993, artículo 6).

La financiación de este sistema depende tanto de los trabajadores como los empleadores. Los trabajadores dependientes destinan un porcentaje de su salario para el pago de estos aportes de manera mensual y a su vez, el empleador destina de su propio patrimonio otro porcentaje para completar el valor de los aportes que cubren estos riesgos de manera mensual.

De estos pagos que deben realizarse de manera mensual para la financiación del sistema, en especial aquel que va destinado al de pensiones, es sobre los cuales,

como se explicará más adelante, debe adelantarse la acción de cobro correspondiente en el momento que existe la mora en el pago de los aportes.

1.2 Aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones y su prescripción

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, desde su componente de pensión de vejez, pretende asegurar un ingreso al afiliado luego de haber realizado los aportes necesarios durante su vida laboral, así, luego del cumplimiento de requisitos el afiliado alcanza el estatus de pensionado a partir del cual podrá disfrutar de la pensión al momento de haber finalizado su productividad laboral.

Los aportes toman especial relevancia para los trabajadores dependientes, pues una parte del aporte es descontada directamente del salario del trabajador y la otra es asumida por el empleador y la totalidad del aporte debe ser consignada a ordenes de la administradora de fondos de pensiones que haya escogido el trabajador al momento de la iniciación de la relación laboral.

Se ha hablado de la imprescriptibilidad de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, en especial, debido a que son derechos irrenunciables, no obstante, es importante precisar que esta imprescriptibilidad aplica dependiendo del sujeto que ejerce la acción de cobro.

La diferencia importante radicará entonces en si quien ejerce la acción de cobro es la persona afiliada que busca el cumplimiento de la obligación insoluta de aportes por parte del empleador, en cuyo caso, la respuesta inequívoca será que dichos aportes son imprescriptibles y le asiste la razón a dicha persona en perseguir su cobro vía judicial, en cualquier momento.

Ahora, si quien persigue la acción de cobro es la Administradora de Fondo de Pensiones, en razón a sus funciones y facultades aplica la prescripción de dichos aportes en mora, sin que eso pueda traducirse en un inconveniente para el afiliado.

Existe una obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de cobro de los aportes a pensión, en razón a ello, la Ley 100 de 1993 no solo impone tal obligación, si no, que también, otorga facultades para hacer ese cobro efectivo frente a los empleadores morosos y en razón a esto, es que para las administradoras de pensiones sí existe la prescripción, en parte, debido a estas entidades no pueden sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones de manera indefinida sin que exista consecuencia negativa para ellas. Esta obligación se establece puntualmente en el artículo 24 de la mencionada ley que rige la materia, manifestando:

Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los 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. (Ley 100 de 1993, artículo 24)

Dicha norma debe ser concordada con lo regulado por el Decreto 2633 de 1994 que impone el término máximo de espera por parte de la administradora de pensiones para iniciar las acciones de cobro “si dentro de los quince días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado” (Decreto 2633 de 1994, artículo 2).

Es entonces claro que sí existe prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando se busca el cobro judicialmente de periodos con mora superior a 5 años y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia:

Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STL3387 de 2020)

En cuanto al término de prescripción ha existido una evolución conceptual del mismo, sin que esto implique necesariamente un cambio sustancial de este término. Sea necesario advertir, como se puede ver, que el término aplicable no es el traído por el Código de Procedimiento del Trabajo y Seguridad Social en su artículo 151, de 3 años, si no, un término de cinco años tomado, en principio, del Estatuto Tributario atendiendo a que las contribuciones o aportes al Sistema General de Pensiones son entendidos como aportes parafiscales, debido al cumplimiento de tres elementos materiales a ojos de la Corte Constitucional, los cuales son la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial (Corte Constitucional, Sentencia C – 711 de 2001).

Otra posición existente respecto de la naturaleza del término de prescripción viene dada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por medio de su Concepto 2019, pues para este órgano la aplicación del Estatuto Tributario es tan delimitada que, a pesar que los aportes a pensiones sean considerados como aportes parafiscales, este no puede ser aplicado al caso propuesto, por lo que se debe recurrir al Código Civil en lo referente a las normas generales de la prescripción, concretamente al artículo 2536 que establece la prescripción de la acción ejecutiva en cinco años y la ordinaria por diez años (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 2018).

Es importante aclarar que la acción perseguida por parte de las administradoras de fondos de pensiones en estos casos corresponde a la acción ejecutiva, toda vez que ante el incumplimiento de los aportes por parte del empleador moroso, la administradora realiza una liquidación de los periodos y valores en mora que presta mérito ejecutivo, así, se puede ver como a pesar de la diferencia existente en la naturaleza de la prescripción de los aportes a pensión no afecta su existencia o el término de los cinco años antes mencionado.

No obstante, en los estrados judiciales se sigue sosteniendo la tesis respecto del Estatuto Tributario debido a que, según la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de acciones de tutela, este criterio de remisión y de término de prescripción se

encuentra razonable debido a la naturaleza de aportes parafiscales (Corte suprema de Justicia, Sentencia STL3413 de 2020).

La aplicación de la prescripción entonces dependerá de quien inicie la acción ejecutiva que busca el pago de los valores en mora. Para los casos en los cuales quien inicia la acción es la administradora de fondos de pensiones aplicará la prescripción de aquellos aportes con una mora superior a los cinco años, sin que dicha prescripción pueda afectar en manera alguna los intereses o el derecho a la pensión del afiliado puesto que desde la perspectiva de este los derechos pensionales son imprescriptibles e irrenunciables (Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, radicado 2016 – 641 – 01).

2. Obligaciones por parte de la administradora de fondo de pensiones.

La Ley 100 de 1993 les otorgó a las administradoras de fondos de pensiones varias obligaciones que buscan cumplir con el aseguramiento de los riesgos de vejez, muerte o invalidez. Dentro de estas obligaciones se encuentra aquella que propende por asegurar el financiamiento del sistema que es indispensable a la hora de cumplir con los eventos asegurados, y en ese sentido, otorga a las administradoras de fondos de pensiones de mecanismos orientados a la recuperación de los aportes en mora, los cuales tendrán que aplicar cuando se presenten estos casos.

Para el cumplimiento de esta obligación se exige que los mecanismos de cobro de los cuales disponen las administradoras de fondos de pensiones sean ejercidos dentro de un periodo de tiempo determinado, lo que evita, de acuerdo con los presupuestos de la prescripción de aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones analizado anteriormente, que aplique esta figura y se deriven de ella los efectos que se describen en el siguiente apartado.

2.1 Obligación de cobro aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

Para el empleador existe la obligación de pagar, mes a mes, los aportes para seguridad social en pensiones a favor de la administradora de pensiones elegida por el trabajador al momento de su vinculación (Ley 100 de 1993, artículo 22) esto genera una relación con la administradora de pago – cobro, donde esta, mes a mes deberá recibir dichos aportes según la información reportada por el empleador en los operadores de pago disponibles o en el Sistema Integrado de Información de la Protección Social -SISPRO-.

Para la administradora de fondo de pensiones es un deber ineludible adelantar las acciones de cobro necesarias frente a los aportes a pensiones en mora, esto implica, según el deber ser, que dichas acciones de cobro sean realizadas dentro de los términos que otorga la ley, con el fin no solo de asegurar el derecho a la pensión del afiliado afectado, sino también, para asegurar la financiación del sistema pesional.

Lastimosamente, no es extraño encontrarse con que esta obligación de cobro, relacionada directamente con la obligación de custodia de la historia laboral, no sea ejercida de manera responsable. En la historia laboral de cada afiliado se da cuenta de los periodos trabajados y sus empleadores, así como los aportes realizados y la mora que pueda existir en los mismos. Una correcta custodia de la historia laboral implica no solo la veracidad de dicha información, sino que también, debe existir una actualización coherente respecto de la información que allí se expone, especialmente, frente a la mora que supondría, las acciones de cobro necesarias para asegurar el financiamiento de los periodos dejados de pagar por el empleador.

La información contenida en la historia laboral se presume legal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1116 – 2022), sin embargo, es más común de lo deseable ver casos donde las administradoras de pensiones no sólo reconocen no haber adelantado acciones efectivas de cobro, sino que también reconocen que se adelantarán habiéndose cumplido los términos de prescripción haciendo incurrir a

algunos despachos en error y ocasionando que, en este caso, el escalamiento a otra instancia judicial haciendo más demorado el proceso para que finalmente el afiliado lograre su pensión. Así pues, llegando hasta la casación, se da cuenta que la omisión de la obligación de cobro de los aportes a pensión no puede generar efectos adversos al afiliado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL473 – 2022).

2.2 Mecanismos de cobro aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en mora

Hasta el momento se ha hablado de manera indistinta sobre las administradoras de fondos de pensiones, sin embargo, se hace necesario distinguir los dos grandes grupos de administradoras existentes en la actualidad según nuestro ordenamiento jurídico y según el régimen de pensión al que se pertenezca.

Por una parte, tenemos el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM-, administrado únicamente por Colpensiones, lo que en el *argot* popular es conocido como el régimen “público”; por otra parte, tenemos el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, el cual es conocido como régimen “privado” y es administrado por pluralidad de fondos de pensiones privados.

Los mecanismos de cobro difieren, en principio, en la manera en que cada una de las administradoras de fondos puede acceder al reclamo de los valores de los aportes en mora, siendo importante tener claridad sobre la distinción del régimen público y privado, debido a que, Colpensiones, tiene facultades de cobro coactivo, como se ve a continuación:

ARTICULO 57. 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. (Ley 100 de 1993, artículo 57)

El cobro coactivo implica que la administradora de fondo de pensiones, luego de haber realizado la liquidación de los valores en mora tiene la facultad de adelantar

el cobro por sus mismos medios, realizando actos tales como embargos de bienes o salarios u ofreciendo acuerdos de pago, con la particularidad especial de que no requiere de la intervención de un juez que ordene o decrete tales medidas cautelares (Administradora Colombiana de Pensiones, Reglamento Interno de Recaudo, Resolución No. 001 de 2021).

En este caso, son tan amplias estas facultades que la misma administradora se encarga no solo de la investigación de los bienes y de su embargo, sino, también de su posterior secuestro y remate, recordando, que todo esto ocurre sin la intervención de un juez ni la existencia de un proceso ejecutivo, tal y como lo establece el reglamento interno de recaudo de la administradora de fondo de pensiones en su numeral 7.11 (Administradora Colombiana de Pensiones, Reglamento Interno de Recaudo, Resolución No. 001 de 2021).

En un lenguaje sencillo, para el caso de la administradora de fondos en el régimen público, esta es juez y parte dentro de su proceso de cobro por los valores de los aportes en mora, lo que supondría una facilidad sustancial para el cumplimiento de la obligación de tales aportes dejados de pagar.

Esta es la diferencia sustancial frente a las administradoras de fondos de pensiones pertenecientes al régimen privado. En esencia, el procedimiento que deben adelantar es el mismo, no obstante, la diferencia radica en que el proceso adelantado por estas debe ser realizado frente a un juez por medio de un proceso ejecutivo, sin embargo, es la herramienta de cobro con la cuentan, la cual, si bien puede tender a ser un poco más demorada por cuestiones de mora judicial, no implica que sea menos efectiva.

Este mecanismo de cobro de las administradoras en el régimen privado está compuesto por las mismas etapas que deben seguirse para esta clase de procesos donde se persigue el recaudo de un dinero debido (Decreto 2633 de 1994, artículo 5) de manera sucinta, a saber: debe adelantarse una investigación de los bienes del deudor; debe presentarse la demanda ejecutiva y solicitarse las medidas cautelares sobre los bienes disponibles; se adelantarán los embargos y secuestros pertinentes;

y, finalmente, se realizarán los remates del caso que permitirán el recaudo del dinero adeudado.

El empleador debe realizar los pagos de aportes a pensión mes a mes, hoy día, es más sencilla la verificación del cumplimiento de esta obligación toda vez que dicho pago debe ser realizado por medio de alguno de los operadores de pago autorizados para tal fin, como ejemplo están: ARUS y Aportes en Línea (Aportes en Línea, s.f.). Ambos operadores cuentan con página Web desde la cual se debe hacer el pago a partir de la planilla en línea "PILA" o "Planilla Integrada de Liquidación de Aportes" (Ministerio de Salud y Protección Social, s.f.). Por medio de esta planilla se verifica, fácilmente, el cumplimiento de las obligaciones de pago mes a mes.

En caso de que la información reportada en dicha planilla muestre que hay meses que no se hayan pagado, los mecanismos de cobro disponibles pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Una vez vencido el plazo para el pago, el administrador del fondo de pensiones requerirá al empleador moroso, quien tendrá quince días para responder tal requerimiento. En caso de no responder, el administrador realizará la liquidación de los valores en mora, la cual presta mérito ejecutivo (Decreto 2633 de 1994, artículo 2).

Realizada la liquidación que presta mérito ejecutivo y sin que el empleador moroso se haya puesto al día, se procederá entonces con el proceso de cobro coactivo (Decreto 2633 de 1994, artículo 3) o con el proceso ejecutivo frente al juez (Decreto 2633 de 1994, artículo 5), según el régimen al que pertenece la administradora de pensiones que vaya a realizar el proceso.

En cualquier caso, la realización de estas acciones de cobro no debe tomar más de los cinco años, pues de hacerlo, en los casos en que las administradoras de fondos de pensiones sean quienes reclamen el pago de los valores en mora, se verán perjudicadas por el fenómeno de la prescripción.

3. Efectos de la prescripción de la acción de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones

El pasar del tiempo sin que se ejerzan las acciones de cobro de las cuales disponen las administradoras de fondos de pensiones se abre la puerta a la declaración judicial de los aportes dejados de pagar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Cuando esta figura es declarada, se advertirá que genera unos efectos que afectan de manera diferente a la administradora de fondos de pensiones y al afiliado. El análisis en este apartado se centra entonces en la descripción de esas consecuencias de la declaratoria que afectan a uno o a otro, así como los efectos que puedan afectar directamente a la prestación económica de la pensión por vejez cuando han ocurrido los presupuestos mencionados en este escrito.

3.1 Efectos de la declaratoria de prescripción para el afiliado

Senda jurisprudencia ha indicado que los efectos negativos sobre la omisión en la acción de cobro de las administradoras de fondos de pensiones no pueden afectar los derechos pensionales de los afiliados, pues en palabras de la Corte Suprema de Justicia, en caso de haber omitido tal obligación las administradoras “responderán por el pago de la prestación” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL4539 de 2018).

Para la Corte Constitucional la postura es igual de clara y coherente con la ya analizada hasta el momento, pues ha indicado que el incumplimiento en el pago de los aportes por parte del empleador no puede ser argumento para negar la prestación a la que el afiliado tenga derecho (Corte Constitucional, Sentencia T – 780 de 2014). De acuerdo con esto, es clara la posición, y pacífica por demás, de ambos órganos de cierre, al sostener que dichos efectos no pueden suponer, en ningún caso, la afectación negativa de los derechos pensionales del afiliado.

El derecho a la pensión, en palabras de la Corte Constitucional tiene una conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo (Corte Constitucional,

Sentencia T – 398 de 2013), en razón a esto es sujeto también de la protección constitucional, y compartiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado la Corte Constitucional por medio de la sentencia citada al inicio de este párrafo que en los casos en los cuales el empleador tenga mora en los aportes en pensión no es justificante alguno para negar el derecho a la pensión del afiliado que con esos aportes hubiera podido acceder a la prestación.

Para el afiliado el efecto de la declaratoria de prescripción como consecuencia de la omisión del ejercicio de la obligación de cobro implicará únicamente que de probarse la negligencia al realizar el cobro al empleador moroso será la administradora de pensiones la encargada de asumir esa negligencia y en consecuencia será condenada a conceder la prestación al afiliado como resultado de la contabilización de las semanas en mora a favor del afiliado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL079 de 2023).

Vale la pena indicar que este efecto para el afiliado no opera de manera automática. La mora en los aportes a pensión supone la prestación efectiva de un servicio personal bajo la modalidad de contrato de trabajo y bajo ese supuesto, es que existe la obligación del empleador de realizar los aportes mes a mes; así, existe de manera correlativa la obligación por parte de las administradoras de fondos de pensiones de ejercer las acciones de cobro que tienen disponibles cuando se reporte mora en los pagos de los aportes.

Supone esto entonces que hay casos donde puede haber información reportada en la historia laboral de los afiliados que corresponda a periodos presuntamente morosos que para las administradoras de fondos de pensiones no estén registrados como tales, en cuyo caso, resalta la importancia de dos situaciones que a continuación se explican.

La primera, es que debe demostrarse que efectivamente se prestó dicho servicio de manera personal bien sea bajo una relación reglamentaria o bajo un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1691 de 2019), como lo ha expresado dicha corporación, pues como ya se advirtió, en la medida en que se

demuestre la existencia dicha relación reglamentaria o por contrato de trabajo, se configurará la obligación de cobro frente a los aportes dejados de pagar en debido tiempo.

La segunda situación tiene relación directa con otra de las obligaciones en cabeza de las administradoras de los fondos de pensiones que se concreta en la custodia de la historia laboral. Para estas entidades esta obligación se cumple atendiendo a cuatro situaciones respecto de la historia laboral: la custodia, la conservación y guarda de la información junto con sus soportes, la organización y manipulación de la misma; la obligación de consignar información veraz, fidedigna, actualizada y precisa; respecto a las solicitudes de corrección de historia laboral o de información, brindar respuestas oportunas y completas; y, frente a la modificación de la historia de manera unilateral por parte de las administradoras de fondos de pensiones, la obligación de evitar que estas modificaciones correspondan a actos arbitrarios e intempestivos (Corte Constitucional, Sentencia SU405 de 2021).

Otro efecto implica que para el afiliado no aplica la prescripción frente a los aportes a pensión dejados de pagar por parte del empleador, pues en caso en que el afiliado persiga tal cobro directamente contra el empleador moroso, tales aportes adquieren la calidad de imprescriptibles, esto, por el sujeto que persigue su cobro tal como lo reitera la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STL625 de 2019).

De acuerdo con lo anterior, se logra evidenciar que para el afiliado no pueden endilgarse resultados negativos cuando hay omisión en la ejecución de la acción de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

3.2 Efectos de la declaratoria de la prescripción para las administradoras de fondos de pensiones

En este punto está claro que los efectos para las administradoras de fondos de pensiones al omitir la realización de las acciones de cobro equivalen al deber de conceder la prestación solicitada por el afiliado.

Como ya se ha dicho, esto es consecuencia de la obligación impuesta por la ley, pues al salvaguardar los recursos que van a financiar las pensiones de las personas se espera de estas entidades el mayor cuidado y grado de responsabilidad frente al manejo y recaudación de dichos recursos, en razón a ello, es que tienen las facultades de efectuar el cobro correspondiente y se les establecen los mecanismos a seguir en caso de que existan empleadores que se sustraigan de su obligación de pago.

Ha sido bastante pacífica la posición de las altas cortes respecto al tema, aun cuando en cada instancia judicial las administradoras de fondos de pensiones pretenden desconocer la existencia de la prescripción de los aportes dejados de pagar como causa de su propia negligencia en el cumplimiento del despliegue de las acciones de cobro, ahora bien, este despliegue implica realizar acciones que tengan fuerza suficiente para eventualmente asegurar tal cobro.

De acuerdo con lo anterior, las gestiones de cobro deben ser adelantadas de manera diligente y oportuna, so pena de responder por el pago de la prestación a que haya lugar (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2927 de 2023). Lo anterior incide directamente en el conteo de las semanas cotizadas de los afiliados, pues al reportarse la mora en las cotizaciones a pensión, estas se traducen en semanas que no son tenidas en cuenta para el computo del número mínimo de semanas requeridas para obtener la prestación solicitada.

El hecho de responder por el pago de la prestación a que haya lugar implica que las semanas que están en mora de pago son tenidas en cuenta, implicando en los casos objeto de estudio que el afiliado pueda eventualmente alcanzar el umbral necesario para obtener la prestación o una reliquidación. Esto supone, como también se ha advertido, que dentro del proceso debe estar demostrada la existencia de una relación contractual o reglamentaria, en cuyo caso, es dable que

el tiempo dejado de cotizar por la existencia de mora y omisión de cobro sea contabilizado para el otorgamiento de la prestación (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2163 de 2022).

Vale la pena hacer claridad sobre el efecto o las implicaciones que lo anterior trae sobre la administradora de pensiones en favor del afiliado o en favor de los beneficiarios de este, según sea el caso. Así lo ha determinado, de manera pacífica, la Corte Suprema de Justicia al indicar que, no solo para el cubrimiento del riesgo de vejez, sino también para el caso de la invalidez o la muerte, reiterando que también aplica el mismo principio ya esbozado sobre las consecuencias de no adelantar de manera diligente las gestiones de cobro a cargo de estas administradoras de fondos de pensiones (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2868 de 2022).

Se evidencia entonces el grado de responsabilidad que existe sobre dichas administradoras de fondos de pensiones en razón a los recursos que administran y los derechos y finalidades que se pretenden proteger, así mismo, se reitera la correcta gestión de sus obligaciones y que sus actividades influyen directamente en un sistema pensional más sano, en donde no sea necesario para el afiliado acudir en tantas ocasiones a los estrados judiciales solicitando lo que de por sí ya tiene derecho.

Conclusiones

Es evidente que la figura de la prescripción frente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones existe cuando quien persigue los valores dejados de pagar es la administradora de fondos de pensiones ha omitido su obligación de cobro por más de 5 años.

La declaratoria judicial de la prescripción es una consecuencia a la no ejecución de las acciones de cobro necesarias y oportunas de los aportes en mora al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y esta genera entonces efectos para las administradoras de fondos de pensiones y para los afiliados.

En primer caso, entendiendo que la declaratoria de la prescripción obedece al paso de un tiempo determinado sin que se ejerzan las acciones de cobro por parte de quien tiene dicha obligación genera un efecto negativo en el patrimonio de las administradoras de fondos de pensiones. Como se advirtió de acuerdo con las decisiones judiciales analizadas, cuando esto ocurre es la misma administradora quien deberá completar, según corresponda, el capital o las semanas cotizadas que faltan en la historia laboral del afiliado como producto de la falta de cobro en debido tiempo.

Este efecto, como se ha analizado, lo anterior no ocurre de manera automática: primero se deberá adelantar un proceso judicial ante los jueces laborales donde se deberá demostrar que sí existió una relación laboral; que como producto de esa relación laboral surgió para el empleador la obligación de realizar el pago de manera mensual de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que dicho pago fue omitido por este. A su vez, también se deberá demostrar que ante la obligación de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones, esta se sustrajo del cumplimiento de dicha obligación bien sea porque no ejerció las acciones de cobro en debido tiempo o porque las acciones que haya ejercido las hizo de manera deficiente, es decir que desplegó acciones que no tienen la entidad suficiente para lograr la recuperación de dichos aportes en mora.

Habiendo ocurrido lo anterior, las decisiones judiciales se corresponden a las condenas existentes en contra de estas administradoras de fondos de pensiones, donde dichas condenas consisten en reconocer el tiempo que efectivamente logró demostrar el afiliado como tiempo efectivamente laborado, sin que haya sido cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que la administradora de fondos de pensiones no haya ejecutado las acciones de cobro correspondientes. En razón a esto, el patrimonio de estas se ve afectado, pues el reconocimiento del tiempo recuperado por medio del proceso judicial implica una destinación de los recursos propios de las administradoras que varía según el régimen del cual se trate, pues para aquellas del régimen conocido como el privado,

donde importa el capital ahorrado por el afiliado, implica que se debe agregar a ese capital el equivalente en dinero del tiempo condenado en el proceso judicial. Para la administradora de fondo de pensiones del Estado, implica que esta deberá entonces incluir el tiempo reconocido en el proceso judicial y deberá otorgar la prestación de pensión, que también implica un gasto de recursos para poder asegurar el pago de dicha prestación.

Para el afiliado, la situación difiere, advirtiéndose que este podrá buscar el pago de los aportes en mora en cualquier tiempo dirigiendo la acción directamente en contra del empleador moroso. En este caso, si el empleador contesta la acción judicial alegando la prescripción de cobro de dichos aportes, no será aplicada en razón a que quien está persiguiendo su cobro es el afiliado. No obsta esto para que la acción que inicia el afiliado sea dirigida en contra del empleador moroso junto con la administradora de fondos de pensiones, caso en el cual, de cumplirse con los presupuestos ya mencionados, será esta última la responsable de completar los tiempos que se demuestren en la acción judicial como efectivamente laborados.

Se evidencia entonces, producto del análisis realizado, que existe una protección especial frente al afiliado al sistema en el sentido de no permitir, que cuando ha logrado demostrar que existe un tiempo laborado no cotizado al sistema y no cobrado en debido tiempo por parte de la administradora de fondo de pensiones, sea esto una razón suficiente para negar la prestación de pensión por vejez a ese afiliado.

La prestación entonces será concedida luego de haber adelantado el proceso judicial y habiendo logrado superar los presupuestos probatorios que impone esta clase de proceso. Y de esta manera, luego del análisis realizado, se advierte de manera clara la existencia de la figura de la prescripción en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y los efectos que se generan para la administradora de fondos de pensiones y para el afiliado cuando la primera no cumple con su obligación de perseguir la recuperación de los aportes en mora aplicando los mecanismos de cobro que tiene disponible de manera oportuna.

Referencias

Aportes en línea. Página de inicio (abril de 2024). Recuperado en abril de 2024:
<https://www.aportesenlinea.com/Home/home.aspx?ReturnUrl=%2f>

Colombia. Congreso de la República, Ley 100 (1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

Colombia. Presidencia de la República de Colombia, , Decreto 2633 (1994) Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993

Colombia. Presidencia de la República de Colombia, , Decreto 2633 (1994) Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993

Colombia. Presidencia de la República de Colombia, , Decreto 2633 (1994) Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993

Colombia. Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2633 (1994) Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993

Colombia. Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2633 (1994) Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993

Corte Constitucional, (2001) Sentencia de Constitucionalidad C - 711.

Corte Constitucional, (2013). Acción de Tutela, Sentencia T - 398/13.

Corte Constitucional, (2014). Acción de Tutela, Sentencia T - 780/14.

Corte Constitucional, (2021) Sentencia de Unificación, SU 405 - 2021.

Corte Constitucional, Sala de Casación Laboral, (2023) Recurso de Casación, Sentencia SL 079 - 2023.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2018), Recurso de Casación, Sentencia SL 4539 - 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2019), Recurso de Casación, Sentencia SL 1691 - 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2019). Acción de Tutela, Sentencia STL 625 - 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2020). Acción de tutela, Sentencia STL3387 - 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2020). Acción de Tutela, Sentencia STL 3413 - 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2022) Recurso de Casación, Sentencia SL 2163 - 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2022) Recurso de Casación, Sentencia SL 1116 - 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2022) Recurso de Casación, Sentencia SL 2868 - 2022

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2023) Recurso de Casación, Sentencia SL 2927 - 2023.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (2024) Recurso de Casación, Sentencia SL 473 - 2024.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Empleo informal y seguridad social. (enero de 2024). Recuperado de [dane.gov.co](https://www.dane.gov.co): <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/informalidad-y-seguridad-social>

Galindo, M. (17 de mayo de 2019). Pensionarse en Colombia: ¿un sueño realmente imposible? Recuperado de [portafolio.co](https://www.portafolio.co): <https://www.portafolio.co/mis-finanzas/jubilacion/pensionarse-en-colombia-un-sueno-realmente-imposible-528686>

Ministerio de Salud y Protección Social. (abril de 2024). Obtenido de [minsalud.gov.co](https://www.minsalud.gov.co): <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/pila.aspx>

Reglamento Interno de Recuado de la Administradora Colombiana de Pensiones,
Resolución No. 001 (5 de enero de 2021).

Revista semana, ¿Cómo convencer a los jóvenes de la importancia de pensionarse?
(29 de abril de 2023). Recuperado de semana.com:
<https://www.semana.com/finanzas/pensiones-y-cesantias/articulo/como-convencer-a-los-jovenes-de-la-importancia-de-pensionarse/202341/>

Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto, 000219 (2018).

Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral Ejecutivo laboral, 2016 - 00641 - 01 (27
de julio de 2023).