

BOLETÍN OBSERVATORIO JURISPRUDENCIAL

FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CUOTAS PARTES PENSIONALES



Certificado
N° SC 6792-1



Certificado N°
CO-SC 6792-1



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



ÍNDICE

EDITORIAL Y CONTEXTO

Pg. 3-4

La cuota parte como mecanismo de distribución del pago de la mesada pensional permite desde lo conceptual, asumir que los obligados a contribuir como concurrentes lo hacen en proporción ...

CUOTAS PARTES PENSIONALES – NATURALEZA JURÍDICA - VIGENCIA DE LA FIGURA

Pg. 5-7

La naturaleza jurídica de la cuota parte pensional, ha sido objeto de múltiples debates, tradicionalmente se consideró un elemento constitutivo de la pensión de jubilación ...

◆ *Antecedentes normativos.*

PROCEDIMIENTO DE ASIGNACIÓN - CONFLICTOS - DECISIONES JUDICIALES

Pg. 8-9

La asignación de cuotas partes pensionales, surge como consecuencia de una solicitud de reconocimiento pensional ...

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE ENTIDADES PAGADORAS Y CONCURRENTES - IMPLICACIONES PROCESALES - LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - DECISIONES JUDICIALES

Pg. 10-13

Al hablar de la relación jurídica, es imperativo establecer que corresponde al vínculo que reúne dos o más personas de cualquier denominación ...

◆ *Análisis Evolución Jurisprudencial.*

◆ *Conclusiones Frente a las Implicaciones Procesales de Entidades Concurrentes*

COBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES Y TÍTULO EJECUTIVO - MEDIDAS CAUTELARES - ENJUICIABILIDAD

Pg. 14-16

El proceso de cobro de cuotas partes pensionales prevé el curso de dos etapas denominadas cobro persuasivo y coactivo ...

◆ *Título Ejecutivo*

◆ *Prescripción de Cuotas Partes Pensionales*

◆ *La Interrupción de la Prescripción*

◆ *Dificultades en el Cobro a Entidades Territoriales*

LECCIONES APRENDIDAS – TIPS DE DEFENSA JUDICIAL

Pg. 17-19

LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES son obligaciones de contenido crediticio exigibles por las entidades pensionantes ...

EDITORIAL Y CONTEXTO

La cuota parte como mecanismo de distribución del pago de la mesada pensional permite desde lo conceptual, asumir que los obligados a contribuir como concurrentes lo hacen en proporción, asegurando con ello una justa financiación de pago de un derecho a aquellos que cumplieren los requisitos fijados en la ley.

No obstante, los criterios fijados en la norma para su efectividad, las variadas circunstancias de operación y registro de dichas obligaciones en los diferentes entes sujetos al mencionado mecanismo, hacen que su recobro ofrezca dificultades que se agravan aún más, por disposiciones de carácter regulatorio de orden estatal que limitan el uso de las herramientas previstas para hacer efectivas este tipo de acreencias.

Normativas como la Ley 1753 de 2015 que ordenan la eliminación de cuotas partes causadas y por causar entre entidades del nivel nacional, obligan a la afectación de la cartera de las entidades que cuentan entre sus deudores, organismos como CAJANAL hoy UIGPP, ISS hoy COLPENSIONES y otros entes que tradicionalmente fueron morosos -por no decir- fallidos en el cumplimiento de estas obligaciones, lo que en la práctica lleva a que dicha incuria y omisión se borren de un plumazo en virtud de la Ley, con la consecuente afectación patrimonial de las entidades reconocedoras.

A lo anterior debe agregarse que el cumplimiento de las obligaciones por concepto de cuotas partes en los entes territoriales, están sujetas a sus registros, lo que ha puesto y pone en evidencia la precariedad de los mismos dado que departamentos y municipios sufren aún de “amnesia documental” por pérdida, deterioro de los mismos o la ocurrencia de un siniestro, constituyéndose en el argumento principal para incumplir el mandato contenido en el acto de reconocimiento, alegando no conocer o no haber sido notificado de tal cargo.

Así las cosas el recobro de las cuotas partes que, en principio debería constituirse en un procedimiento meramente persuasivo, muta en un devenir coactivo regido por los términos del Estatuto Tributario, cuyo propósito es el cobro y recaudo de impuestos, situación agravada por el hecho de que la fuente principal determinada para el pago de dichas obligaciones es el recurso que los entes territoriales han depositado en la cuenta especial denominada FONPET, cuyos retiros o desahorros solo se pueden surtir

bajo un procedimiento señalado por el Ministerio de Hacienda a través de la Resolución 4018 de noviembre 28 de 2017 que desarrolla el contenido del artículo 357 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016, el cual obliga a una especie de conciliación entre deudor y acreedor cuyo trámite grava en forma importante el término concedido por la ley para hacer efectivo su cobro, con detrimento en los intereses del acreedor, es decir, el tiempo de dicha conciliación no se descuenta del concedido para el recobro por la Ley que es de tres (3) años.

Por ello y en virtud de un mecanismo que favorece los intereses de los deudores así como su negligencia e incumplimiento, el acreedor debe agotar parte del tiempo útil de cobro en conciliaciones para luego iniciar un proceso coactivo carente de herramientas cautelares eficaces, es decir, sin posibilidad de presionar el pago de la acreencia más allá de surtir el procedimiento previsto en la norma, en el cual el deudor puede agotar el término concedido por el estatuto tributario bajo dilaciones procesales, todo lo cual hace que el cobro y recaudo por esta vía, sea en la práctica un ejercicio oneroso, cuyos resultados no compensan en manera alguna los esfuerzos y recursos empleados para el recaudo de tales obligaciones.

En conclusión, la cuota parte como mecanismo teórico de participación con equidad en los reconocimientos pensionales, deviene en una obligación de difícil recaudo por las regulaciones previstas para ello, afectando patrimonialmente los intereses de las entidades reconocedoras y, poniendo nuevamente en evidencia, la visión centralista y cómplice de las autoridades de hacienda, que soslaya y pretende ignorar la inadecuada gestión de este tema por parte de las entidades concurrentes, lo que dificulta el recobro de las asignaciones y privilegia la posibilidad de la prescripción de las acciones propias de dicho mecanismo, generando con ello, la posibilidad de eventuales responsabilidades de orden fiscal para el acreedor.

Dado que el tema resulta un tanto exótico para un grupo importante de interesados en los temas de la Seguridad Social, el presente número del observatorio jurisprudencial de FONPRECON, aborda contenidos que facilitan su comprensión y proporcionan una visión más precisa de este fenómeno.

CUOTAS PARTES PENSIONALES – NATURALEZA JURÍDICA- VIGENCIA DE LA FIGURA

La naturaleza jurídica de la cuota parte pensional, ha sido objeto de múltiples debates, tradicionalmente se consideró un elemento constitutivo de la pensión de jubilación, encaminado a financiar las prestaciones de los afiliados al sistema, dicho en otros términos era de naturaleza prestacional. Esa certeza se ve revaluada a partir de la Sentencia C-895 de 2009, la cual caracteriza la cuota parte como una obligación de contenido crediticio y parafiscal.

♦ Antecedentes Normativos

La Ley 6 de 1945, adicionada por la Ley 24 de 1947, introdujo la figura de la cuota parte al sistema pensional, reiterando la facultad de acumulación de tiempo de servicio y el pago compartido de la pensión de jubilación.

Posteriormente, el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, se pronunció frente al derecho de las cajas pagadoras de pensión a repetir a prorrata contra las demás entidades en las que laboró el pensionado.

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 2921 de 1948, que estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de dicha obligación ante la entidad pagadora, imponiendo la necesidad de elaborar y remitir el proyecto de resolución a las entidades concurrentes para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes plantearan el fundamento legal de sus observaciones y objeciones.

Con motivo de la reforma administrativa de 1968, el Decreto 3135 previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, reiterando el derecho a repetir el valor de cuota parte, contra los organismos no afiliados a la entidad encargada del reconocimiento y pago de la prestación o la entidad pagadora de la misma.- norma reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 cuyo artículo 75, remitió al procedimiento dispuesto en el Decreto 2921 de 1948, estableciendo que el silencio de la entidad consultada, se entendería como aceptación del mismo. -

Con la expedición de la ley 33 de 1985 se dictaron nuevas medidas en relación con las prestaciones sociales del sector público y con las cajas de previsión, reiterando el procedimiento señalado.

Con la promulgación de la Ley 71 de 1988, se permitió el computo de tiempos servidos en el sector público o cotizados en el sector privado, reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, cuyos artículos 10 y 11 se refirieron al reconocimiento de la pensión, la definición de las cuotas partes, el pago de las mesadas y el derecho al recobro respectivo.

De lo expuesto se concluye que desde la expedición de la Ley 6 de 1945 los empleados que han prestado sus servicios a diferentes organismos públicos, pueden acumular sus aportes para el reconocimiento de la pensión de jubilación y la entidad encargada de hacer el reconocimiento y pago de la misma, está facultada para hacer el recobro.

No obstante, el artículo 4° de la Ley 490 de 1998 suprimió las obligaciones por cuotas partes pensionales entre entidades del orden nacional causadas con antelación al 1 de abril de 1994, suprimiendo definitivamente la obligación entre entidades del orden nacional con la expedición de la Ley 1753 de 2015 en su artículo 78.

Estos movimientos normativos implican el marchitamiento de las cuotas partes como base financiera de las pensiones, sin que esto signifique que las mismas hayan perdido su vigencia, puesto que todavía existen reconocimientos financiados por esta vía y obligaciones aún exigibles, principalmente las financiadas con presupuestos territoriales.

Luego del recuento normativo en la actualidad nos enfrentamos a una discusión respecto de la naturaleza jurídica de la cuota parte pensional, ya que su connotación prestacional mutó con la expedición de la sentencia de Constitucionalidad C-895 del 2 de diciembre de 2009, que frente a la demanda contra el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006, definió la naturaleza jurídica de las cuotas partes como una obligación de contenido crediticio, con las siguientes características: *“(i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas”*

En este mismo pronunciamiento, pese a que la Corte ratificó el alcance de las cuotas partes pensionales como componentes del soporte financiero para la seguridad social en pensiones, hizo

énfasis, en distinguir la destinación específica de los recursos de las mismas de su respectivo recobro, traducándose éste en un derecho crediticio a favor de la entidad pagadora de una mesada pensional, la cual puede repetir contra las demás entidades obligadas al pago a prorrata del tiempo laborado o de los aportes efectuados; debiéndose tener en cuenta para su configuración los siguientes elementos:

“(i) El derecho del trabajador a exigir el reconocimiento y pago completo de sus mesadas pensionales a la última entidad o caja de previsión a la que se vinculó (o excepcionalmente a la que se vinculó por más tiempo);

(ii) La obligación correlativa de esa entidad de reconocer y pagar directa e integralmente las mesadas pensionales;

(iii) El derecho de la entidad o caja que reconoció la prestación, a repetir contra las demás entidades obligadas a la concurrencia en el pago, una vez efectuado el desembolso correspondiente, y

(iv) La obligación correlativa de las entidades concurrentes, de proceder al pago completo y oportuno de sus cuotas partes pensionales en la proporción que les ha sido asignada”.

Para cerrar el tema de la naturaleza jurídica de las cuotas partes, debemos asegurar que se trata de una discusión vigente, que se refleja en los distintos procesos judiciales que cursan en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que en ocasiones los asume la sección segunda y en otros la sección cuarta del Consejo de Estado, circunstancia que incide en el tratamiento y resolución que dependerá de la apreciación de cada Sala, lo que justifica el presente análisis.

PROCEDIMIENTO DE ASIGNACIÓN - CONFLICTOS - DECISIONES JUDICIALES

La asignación de cuotas partes pensionales, surge como consecuencia de una solicitud de reconocimiento pensional, que le impone a la entidad reconocedora la obligación de elaborar un proyecto y consultarlo con las entidades concurrentes en la financiación de la pensión, quienes con fundamento legal pueden aceptarlo u objetarlo. El trámite culmina con la expedición de un acto administrativo definitivo de reconocimiento que debe notificarse a las entidades cuotapartistas.

Para el caso del régimen de congresistas, según el artículo 16 del Decreto 816 de 2002, la liquidación de la cuota parte pensional se efectúa observando el tiempo servido por el afiliado a cada concurrente, sin necesidad de acudir a otros elementos para calcular su valor.

Con el proyecto de resolución consultado, soportado con los elementos que sustentan probatoriamente su contenido, la entidad cuotapartista contará con el término de quince días para aceptarlo u objetarlo, pasados los cuales la entidad pagadora de la pensión frente a una objeción tendrá que modificar o desestimar motivadamente. Ahora bien, si la entidad cuotapartista no se pronunció dentro del término de consulta, operará el silencio administrativo, lo que implica su aceptación tácita.

Una vez agotado el procedimiento, la entidad administradora de la prestación proferirá el acto administrativo definitivo que reconoce el derecho pensional y asigna las cuotas partes correspondientes.

Es preciso indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo que reconoce la prestación debe ser notificado a la entidad cuotapartista, que equivale a que ésta cuenta con los recursos administrativos frente a dicho acto v. gr., aquel evento donde si bien objetó el proyecto de reconocimiento, la entidad pagadora de la pensión desestimó la objeción.

Aunque la Ley 1437 de 2011 – CPACA cumplió la función de esclarecer la necesidad de notificar el acto administrativo de reconocimiento, con antelación a su expedición se forjó debate alrededor de si este acto debía notificarse o comunicarse,

de un lado y con apoyo en el Decreto 2921 de 1948 artículo 4° se consideró que agotado el trámite de consulta, pudo la entidad consultada objetar con razones de hecho y de derecho el proyecto de resolución ejerciendo con ello su derecho a la contradicción. Esta postura se concretaba en que la sola comunicación de la emisión del acto administrativo definitivo a la entidad era suficiente.

Sin embargo la tesis de suficiencia de la mera comunicación, fue derrotada en algunas decisiones judiciales que precisaron frente a la comunicación descrita en el artículo 4° del Decreto 2921 de 1948 la necesidad de que dichos actos debían ser notificados formalmente a las cuotapartistas, so pena de que la obligación fuera inexigible (a modo de ejemplo se cita la sentencia de fecha 11 de mayo de 2007 del Departamento de Cauca contra FONPRECON Consejera Ponente María Nohemí Hernández Pinzón¹ y la providencia del Tribunal de Antioquia de fecha 29 de julio de 2013 de la Universidad de Antioquia contra FONPRECON)

Finalmente, en lo que se refiere a la situación actual de cuotas partes del orden nacional, si bien el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 suprimió dichas obligaciones entre entidades del orden nacional, el mismo artículo advierte que no implica esto que la entidad administradora de la pensión, se releve del deber de mantener la distribución de las mismas en sus registros contables, esto es se elimina el derecho al recobro aunque persiste la concurrencia en el pago de la prestación que debe registrarse en los estados financieros.

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE ENTIDADES PAGADORAS Y CONCURRENTES - IMPLICACIONES PROCESALES - LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - DECISIONES JUDICIALES

Al hablar de la relación jurídica, es imperativo establecer que corresponde al vínculo que reúne dos o más personas de cualquier denominación en función de la consecución de intereses, bienes o propósitos, cuya regulación y conducta nace del legislador para la confección de premisas sociales merecedoras de tutela jurídica.²

Lo anterior puede resumirse en materia de relación jurídica de entidades concurrentes, como la concreción del precepto constitucional contenido en el artículo 113, relativo a la colaboración armónica entre entidades públicas que las asocia en la obligación de concurrir en el pago pensional, velando porque el Estado cumpla con el pago de la prestación social.

Puede entonces emprenderse el análisis de la relación jurídica entre entidades, en el postulado constitucional antes mencionado para la realización de los fines del Estado, amén de los preceptos normativos contenidos en el artículo 2° de la Ley 33 de 1985, artículo 11° del Decreto 2709 de 1994 y concordantes, que establecen la figura de la concurrencia en la financiación de las prestaciones concebidas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Y es que el estudio de la relación jurídica cobra relevancia, si se busca establecer el comportamiento de ese vínculo frente a instituciones como el denominado litis consorcio, la caducidad de los medios de control y la legitimación en la causa.

Estos aspectos han sido abordados de forma prolífica por los Tribunales de Cierre de cada jurisdicción, con posturas disímiles, que dan cuenta de una intrincada doctrina jurisprudencial, que si bien a la fecha ha alcanzado cierta madurez se encuentra lejos de ser pacífica, y dicho sea de paso, no se ha ocupado con la contundencia y lucidez que demandan los operadores judiciales y administrativos para desarrollar sus procesos en un escenario de confianza.

No obstante, podría sumarse a la ecuación otro elemento que ha contribuido a su complejidad, y es la naturaleza accesoria de la concurrencia en la financiación de la pensión, que ha sido prevista como un trámite interadministrativo paralelo, no indispensable, para el reconocimiento pensional. Desde allí, vale decir, que el debate sobre la concurrencia de las entidades ha tenido lugar bajo el amparo de la discusión principal, cual es, la prestación social, pues los pronunciamientos más determinantes en materia de cuotas partes pensionales se han suscitado en la contienda con el pensionado, a quien nada atañe la financiación de su renta.

♦ Análisis Evolución Jurisprudencial

En un primer momento³ la Corte Suprema de Justicia asentó su posición sobre la base de que una demanda imponía al promotor la carga de promoverla contra todas las personas jurídicas involucradas en la financiación de la pensión. Esta posición se mantuvo hasta el año 1998, cuyo punto de inflexión se soslayó en un salvamento de voto⁴ que se aviene a un cambio de doctrina consistente no ya, en la conformación de un litisconsorcio necesario entre las entidades llamadas a financiar la prestación, sino en la obligación legal de responder por el crédito pensional en cabeza de la entidad reconocedora, quien podrá repetir en la proporción que corresponde a cada cuotapartista.

Este cambio de óptica, supuso la supresión de la carga de conformar un litisconsorcio necesario, sin embargo, antes que asistir en claridad la relación jurídica de las entidades concurrentes lo hizo más oscuro, al sostener que el derecho a repetir, propio del reconocedor de la pensión, no implica predicar que entre los diversos sujetos exista una relación de estirpe legal o de orden jurídico material.

Esta visión de la Corte Suprema de Justicia dificulta cualquier sustanciación de las implicaciones procesales entre las entidades concurrentes, pues un análisis serio en torno a la caducidad de los medios de control, debe partir idealmente de certeza en la naturaleza de la relación jurídica de las entidades concurrentes.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha aportado desde su jurisdicción, principalmente con la Sentencia C-895 de 2009 donde, si bien se declaró la exequibilidad de la norma demandada permitiendo la prescripción de la acción de cobro, con argumentos que NO se comparten en la medida que las cuotas partes constituyen verdaderamente recursos de la seguridad social y no deberían ser susceptibles de prescripción, la relación jurídica se concreta en

³ Corte Suprema de Justicia en decisión de Sala radicado No. 10939 de 10 de diciembre de 1998

⁴Ibid.

dos componentes a tener en cuenta (i) la obligación correlativa de las entidades en realizar el pago completo y oportuno; y (ii) la facultad del ente reconocedor de repetir contra las entidades obligadas a converger en el pago una vez efectuado el desembolso.

También el Consejo de Estado⁵ ha caracterizado la relación jurídica como un trámite interadministrativo, en conjunto con conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil⁶ que denotan un esquema con similar tratamiento pues recoge conceptos de mora en que incurre una entidad llamada a contribuir en la financiación pensional como una deuda consolidada de ésta, pasible de perseguirse vía el derecho del organismo reconocedor de la pensión.

♦ Conclusiones Frente a las Implicaciones Procesales de las Entidades Concurrentes

Una observación preliminar parte de que en la actualidad se encuentra superado el criterio de la conformación de un litisconsorcio necesario entre las entidades concurrentes, gracias a figuras que les permite a estas entidades hacerse parte en un proceso como terceros intervinientes (Título V Capítulo X arts. 223 a 228 Ley 1437 de 2011).

La caducidad de los medios de control, por otro lado, debe valorar el tránsito del tiempo transcurrido que prevé el legislador para esos efectos, en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, algunos despachos acogen la postura de que puede debatirse la asignación de cuota parte únicamente dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, si bien no es una postura unificada, constituye un andamio de los múltiples que han manado en la relación jurídica de las entidades concurrentes. En contraste, existen decisiones judiciales que trasladan el criterio de prestaciones periódicas típico de las pensiones propiamente dichas a la asignación de la cuota parte, permitiendo que el control judicial se ejecute en cualquier tiempo.

Recientes decisiones de los Juzgados Administrativos de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, afirman que el análisis de caducidad de las acciones intentadas por cuotapartistas contra la asignación que se les efectúa, solo es posible dentro del término de caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento de derecho, correspondiente a cuatro meses, considerando para ello que el acto de reconocimiento pensional y asignación de cuotas partes, tiene una doble connotación, de un lado

⁵Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 26 de febrero de 2003, Rad. 08001-23-31-000-1997-2063-01 (1108-02).

⁶Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de agosto de 1998, Rad. 1108.

respecto del reconocimiento de la prestación al pensionado, aspecto que puede ser demandando en cualquier tiempo por los interesados, y de otro, con cargo a la asignación de cuotas partes pensionales, que solo puede ser debatido dentro de los cuatro meses siguientes al conocimiento que de la asignación tenga el cuotapartista, a las voces del artículo 164 del CPACA.

Dicha postura fue objeto de tutela y el Consejo de Estado, en decisión de segunda Instancia, en sentencia de fecha 17 de mayo de 2018, siendo Consejero Ponente el doctor Roberto Serrato, determinó que no existía error de los falladores tutelados, puesto que las cuotas partes pensionales no corresponden a una prestación periódica, por no ser obligaciones prestacionales sino financieras, lo que determina que solo puedan ser demandadas en el término de caducidad de la acción correspondiente.

Esta posición jurisprudencial, que surge del análisis efectuado a la naturaleza de las cuotas partes a partir de la sentencia C-895 de 2009, es actualmente objeto de debate, pues se discute el hecho de que un mismo acto, pueda ser demandado en cualquier tiempo o en un plazo de caducidad, dependiendo de la pretensión, cuando es el mismo y reconoce una prestación periódica, debate que será determinado con la evolución jurisprudencial futura respecto del tema.

Está claro en todo caso que el panorama jurídico de cuotas partes pensionales, con la expedición de la Ley 1066 de 2006, Sentencias como la C-895 de 2009 y decisiones judiciales provocadas en la jurisdicción, se han sumado en el cometido de restar herramientas jurídicas eficaces que permitan al dueño del “crédito”, en concordancia con su denominación actual, hacer eficiente su derecho a repetir, lo que revela un espíritu orientado a prohijar la falta en que incurre el deudor y aun, a privilegiarla.

COBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES Y TÍTULO EJECUTIVO - MEDIDAS CAUTELARES - ENJUICIABILIDAD

El proceso de cobro de cuotas partes pensionales prevé el concurso de dos etapas denominadas cobro persuasivo y coactivo. La primera de ellas se desarrolla con el envío de la cuenta de cobro al deudor, acatando los requisitos previstos por el artículo segundo de la Circular Conjunta No. 069 de 2008 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el entonces Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo.

La culminación del componente persuasivo, marca el inicio del proceso coactivo que tiene su fuente en la prerrogativa con que se reviste a las entidades públicas⁷ para recaudar las obligaciones creadas a su favor de acuerdo con el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011. Este procedimiento se adelanta con base en lo previsto en el Estatuto Tributario Nacional⁸, por expresa remisión de la Ley 1066 de 2006. Una vez expedida la Ley 1819 de 2016, su artículo 357 determinó que la fuente inicial de pago de las cuotas partes son los recursos ahorrados por Entes Territoriales en FONPET, cuyo cobro se promoverá mediante el procedimiento que definiera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

Así, dicho Ministerio expidió la Resolución No. 4018 de 2017, donde señaló el procedimiento para la constitución de la reserva en el FONPET, obligando a los acreedores de entidades territoriales que a más tardar el 15 de marzo de cada anualidad presenten al Ministerio la solicitud de constitución de reserva FONPET y a los diferentes deudores, los cuales pueden aceptar u objetar la obligación presentada. En caso de que la objeten, el acreedor debe determinar si modifica o deja incólume la obligación presentada. Agotado este procedimiento y constituida la reserva⁹ por parte del Ministerio de Hacienda, acreedor y deudor contarán con un plazo máximo de seis meses para suscribir acuerdo de pago con el lleno de los requisitos exigidos por el instructivo conjunto No. 02 de 2016. Solo cuando se llevó a cabo el procedimiento anteriormente descrito, el acreedor tendrá la libertad de iniciar los procesos de cobro coactivo o judicial que a bien tenga en contra del deudor.

⁷A las que se refiere el párrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

⁸Decreto 624 de 1989.

⁹Artículo 15 Resolución No. 4018 *ibidem*.

Debe advertirse que en lo no contemplado por el Estatuto Tributario Nacional deberá seguirse lo dispuesto en la primera parte de la Ley 1437 de 2011, y en lo no previsto en la norma especial ni en la primera parte de la norma citada, se deberá atender las disposiciones civiles siempre y cuando no contraríen el régimen legal del cobro coactivo.

Este escenario en tanto supone la implementación de un procedimiento de carácter forzoso para el ejercicio coactivo de las obligaciones crediticias por concepto de cuotas partes de entidades del orden territorial, se suma a una serie de medidas que contribuyen a oscurecer la efectividad del recaudo y menguar el mecanismo de financiación de cuotas partes de estas entidades, que como se ha venido estudiando es el único vigente en toda su expresión.

♦ Título Ejecutivo

La base de cualquier procedimiento de cobro forzado es la existencia de un título complejo, el cual debe ser claro, expreso y exigible. En materia de cuotas partes pensionales, deben conformarse los títulos, con base en el estudio normativo, como títulos complejos integrados por la consulta de la cuota parte pensional, el Acto Administrativo de reconocimiento de la pensión y asignación de la cuota parte, los Actos Administrativos que reliquiden y sustituyan la pensión, las cuentas de cobro por los diferentes periodos que se pretenden ejecutar con su respectivo comprobante o certificado de entrega y el certificado de pago de mesadas pensionales emitido por la Tesorería de la entidad pagadora. Vale indicar que el Consejo de Estado, en diferentes sentencias ha indicado como título de cobro complejo solo el acto de asignación más el comprobante de pago de la mesada pensional, elementos que estimamos no otorgan suficiente claridad sobre la existencia de la obligación, al omitirse el estudio del procedimiento de asignación. Al respecto puede consultarse la Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2011, Sección Cuarta C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas Expediente 2008-00175.

♦ Prescripción de Cuotas Partes Pensionales

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1066 de 2006 el cobro de cuotas partes pensionales prescribe a los tres años del pago de la respectiva mesada, pero en la legislación anterior no hay norma expresa que determine dicha prescripción, lo que ofrece claridad en el término aplicable a partir de 29 de junio de 2006, fecha de la Ley, pero deja abierta la discusión sobre la prescripción de cuotas partes causadas con anterioridad a dicha fecha.

Esto ha permitido que de 2006 a hoy se presentaran diferentes posturas jurisprudenciales, que van desde las que indicaban que antes no había prescripción, hasta la tesis mayoritaria y actualmente acogida por la Jurisdicción, que aplica a dichas cuotas la prescripción establecida en el Código Civil.

♦ La Interrupción de la Prescripción

Conforme al Estatuto Tributario, el término de prescripción se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, sin embargo las Circulares Conjuntas de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo y Seguridad Social, No. 069 de 2008 y No. 21 de 2012, indican que con la presentación de la cuenta de cobro se interrumpe la prescripción y la misma reinicia por un periodo igual al inicial, tesis que fue también acogida por el concepto 1895 del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, siendo Magistrado Ponente el Dr. Gustavo Aponte Santos.

Pese a lo anterior, en vía judicial dicha interrupción no ha sido acogida, tanto por los Tribunales Administrativos como por el Consejo de Estado señalando que la autoridad administrativa no podía ni puede a través de circulares hacer variaciones a la ley.

♦ Dificultades en el Cobro a Entidades Territoriales

En un proceso de cobro coactivo, pueden emitirse medidas cautelares, aunque para el caso de entes territoriales, la generalidad de sus recursos¹⁰ son de carácter inembargable¹¹, por lo que una medida de comprobada eficacia consistía en el embargo de tributos al consumo que son recursos propios de dichas entidades, embargando el crédito a favor del ente territorial para que el sujeto pasivo del impuesto traslade el dinero al embargante en lugar del ente territorial, lo que se ha denominado embargos en la fuente; con todo la Ley 1819 de 2016 en su artículo 357, además de establecer como primera fuente de financiación para el pago de cuotas partes los recursos en custodia del FONPET prohibió el embargo en fuente de pago, lo cual compromete seriamente la eficacia de la vía coactiva. En la actualidad obtener el pago de obligación de entes territoriales representa un reto, y una carrera contra el reloj si se concilian las múltiples actividades que deben ejecutarse y la prescripción de que habla la Ley 1066 de 2006.

Finalmente el procedimiento establecido por el artículo 357 de la Ley 1819 de 2016, que puede observarse persigue que las entidades territoriales asuman sus obligaciones evitando los costos de procesos de cobro, se encuentra en evaluación encontrándose apenas en su primer año, por lo que es apresurada cualquier conclusión

¹⁰Artículo 837 del Estatuto Tributario.

¹¹Artículo 594 del Código General del Proceso.

o valoración sobre su efectividad, sin embargo, lo que si se entrevé es que el hecho de que dicho procedimiento no interrumpa la prescripción, constituye riesgo para las entidades acreedoras como responsables de su cobro y recaudo.

LECCIONES APRENDIDAS Y TIPS DE DEFENSA JUDICIAL

- ◆ LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES son obligaciones de contenido crediticio exigibles por las entidades pensionantes respecto de entidades concurrentes en el financiamiento de pensiones de naturaleza pública, reconocidas con base en el régimen público anterior a la Ley 100 de 1993, plenamente vigentes mientras subsistan pensionados con base en dichos regímenes.
- ◆ LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES exigibles no suprimidas por la Ley 1753 de 2015, son soporte financiero del sistema de seguridad social, y aquellas que fueron objeto de supresión representan un registro contable.
- ◆ CONFORME A RECIENTES FALLOS DE TUTLEA del C. de E., las cuotas partes son de naturaleza parafiscal y no prestacional, pero ello es una discusión vigente que se decantará en la medida en que se produzca mayor jurisprudencia, lo que trae un efecto procesal en el análisis de caducidad pues indica que debe distinguirse en el mismo acto que reconoce una pensión, una doble condición, de un lado su naturaleza prestacional respecto del reconocimiento, con la consecuencia de poder ser demandado en cualquier tiempo y, por otro lado su naturaleza parafiscal, respecto de la carga asignada al cuotapartista, que limita su discusión al término de caducidad de cuatro meses.

- ◆ LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ASIGNAN UNA CUOTA PARTE pensional deben ser notificados con base en lo dispuesto en el CPACA artículo 66, superándose así la discusión respecto de si dichos actos debían notificarse con toda la formalidad o bastaba con la comunicación de los mismos.
- ◆ EL COBRO DE OBLIGACIONES POR CUOTAS PARTES PENSIONALES al tenor de lo normado en la Ley 1066 de 2006 debe realizarse con base en la norma procesal del Estatuto Tributario Nacional.
- ◆ EN LOS EVENTOS EN LOS QUE LA ENTIDAD DEUDORA sea de naturaleza territorial y tenga cuenta en el FONPET, su saldo en dicha cuenta será la primera fuente de financiación de las cuotas partes pensionales.
- ◆ EL PROCEDIMIENTO DE COBRO CON RECURSOS DE FONPET, previsto en la Ley 1819 de 2016 y reglamentado con Resolución 4018 de 2017 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, está en plena implementación sin que a la fecha sea dable concluir sobre su utilidad, sin embargo, es importante indicar que el término que se emplee en agotar dicho trámite afecta el término de prescripción de la obligación.
- ◆ LAS CUENTAS DE COBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES están regladas por la circular 69 de 2008 que exige que se documente tanto el cumplimiento en el trámite de asignación, como la existencia actual de la misma y su cuantificación.
- ◆ PARA EL COBRO FORZADO DE UNA CUOTA PARTE PENSIONAL se requiere un título complejo, que de un lado determine la existencia de la obligación (actos de asignación y trámite de consulta) como la cuantificación de la misma, (cuenta de cobro por periodos definidos con constancia de haber sido éstos pagados).

- ♦ LA PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS PARTES PENSIONALES tiene dos análisis vigentes y contrarios entre sí. Para el cobro por vía coactiva, o persuasiva con recursos de FONPET, la cuenta de cobro suspende el término de prescripción por un tiempo igual al inicialmente previsto, lo anterior conforme a la Circular 69 de 2008 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, mientras que en vía judicial no se acoge dicha suspensión, determinándose como única interrupción de prescripción la notificación del mandamiento de pago de acuerdo con el E.T. En cuanto al término de prescripción, conforme a la Ley 1066 de 2006 es de tres años contados desde el momento del pago de la mesada que la origina y respecto de mesadas anteriores a junio 29 de 2006, fecha de entrada en vigencia de dicha disposición legal, la tesis mayoritariamente aceptada por los tribunales indica que se debe aplicar la prescripción ordinaria reglada por el Código Civil.

FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMUNIDAD DE PRÁCTICA JURÍDICA:

- Francisco Álvaro Ramírez Rivera
- Lydia Edith Rivas Niño.
- Nakarith Posada Romero.
- Vilma Leonor García Pabón.
- Rogelio Andrés Giraldo González
- Alberto García Cifuentes.
- Diego Alberto Viracacha Ávila.
- Diana Carolina Ramírez Palacios.
- Maria Consuelo González Pinto.
- José Armando Rondón Reyes.
- Andres Felipe López González.
- Cesar Enrique Sierra Lesmes.
- Carolina Ávila Bustos.
- Angelica María Parra Baez.
- Luis Enrique Cortés.
- Duvier Alfonso López Ortiz.
- Julián David Mayorga Baquero.
- Alejandra Medina Bermudez.
- Sebastián Salazar Salazar.

DIRECCIÓN

Carrera 10 No. 24 – 55 Piso 2 y 3
Edificio World Service
Bogotá D.C., Colombia

TELÉFONO:

571 3 41 55 66

CORREO ELECTRÓNICO

comunidadjuridica@fonprecon.gov.co

Visítenos en

www.fonprecon.gov.co

