

¿PRESCRIBE LA ACCIÓN DE COBRANZA DE PAGO DE LOS APORTES A LA AFP?

JORGE LUIS ACEVEDO MERCADO /*
VANESSA VERANO TORRES /**

Es común que las empresas del sector privado reciban demandas judiciales por –presuntamente– no haber aportado a la AFP de uno o varios de sus trabajadores en la planilla. Sin embargo, ¿Qué sucede si se demandase el cobro de aportaciones de hace más de 10 años? ¿Aplica la prescripción extintiva?

Antes de la promulgación de la Ley N° 30425, Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (TUO de la LAFP), aprobado por el Decreto Supremo N° 54-97-EF, la acción de cobranza de aportes previsionales que las AFP debían realizar, estaba sujeta al plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001 del Código Civil.

A partir del 22 de abril de 2016, entró en vigencia la modificación al artículo 34° del TUO de la LAFP, la cual estableció que los reclamos que buscan recuperar los aportes descontados a los trabajadores y que no fueron debidamente depositados por el empleador de forma oportuna son imprescriptibles. Es decir, esta norma aprobó que las acciones judiciales para recuperar aportes previsionales de los períodos de abril de 2016 en adelante no tendrían límite de prescripción. No obstante, la modificación no abordó la cuestión de las acciones de cobro de aportaciones que son anteriores al 2016. Siendo ese el escenario, al analizar diversas resoluciones judiciales, se ha identificado que existen dos posiciones:

- **Primera posición:** Considerando que la afirmación actual respecto a que el cobro de los aportes es imprescriptible, la primera posición sostiene que los períodos de aportaciones anteriores a la vigencia de la Ley N° 30425 también son imprescriptibles^{/1}.
- **Segunda posición:** Esta posición considera que el plazo de prescripción para aquellas acciones por aportaciones previsionales anteriores a la Ley N° 30425 se mantiene en 10 años, invocando con ello las disposiciones del Código Civil.

Como podemos apreciar, estos puntos de vista diferentes resaltan la complejidad en la determinación del límite

temporal para recuperar los aportes previsionales, considerando los cambios de la mencionada norma. Así pues, este hecho subraya la necesidad de un análisis integral e interpretativo del marco legal para resolver la controversia.

En nuestra opinión, resulta muy claro que la posición correcta es la segunda y, por tanto, debe aplicarse el plazo de prescripción de 10 años en el cobro de aportes anteriores a la vigencia de la Ley N° 30425. Esta conclusión se apoya en tres principales razones:

La primera razón se relaciona con la vigencia de las normas en el tiempo. Nuestro ordenamiento jurídico sigue la teoría de los hechos cumplidos, la misma que se encuentra estipulada en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil. Esta teoría sostiene que cada norma se debe aplicar a los hechos cumplidos durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata y no tiene fuerza ni efectos retroactivos. En otras palabras, mientras que la norma original no sea modificada, ella es aplicable a los hechos que ocurran a partir de su vigencia en adelante. Además, la nueva norma se aplica a aquellos hechos no cumplidos desde su entrada en vigencia.

Ahora bien, en relación a la Ley N° 30425, esta fue publicada el 21 de abril de 2016 y comenzó a regir el 22 de abril de 2016 como se estipula en su artículo 6°^{/2}. Esto significa que antes de esa fecha, el plazo de prescripción de 10 años establecido en el Código Civil seguía siendo aplicable. Ello se debe a que una ley posterior (Ley N° 30425) no puede ser aplicable ni tener efectos antes de su entrada en vigencia, es decir, no puede ser retroactiva; por lo que el plazo

/* Socio del Estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

/**

/1 Esta posición es respaldada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 2018, en el que se acordó por decisión mayoritaria que: "No prescriben las acciones de obligación de dar suma de dinero por aportes previsionales que corresponden a períodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 30425".

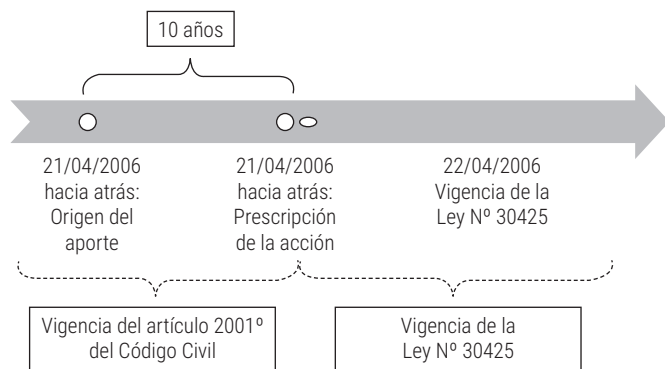
/2 Artículo 6° de la Ley N° 30425: "Vigencia La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano".

de prescripción anterior se aplicó a todas las situaciones jurídicas ocurridas antes que la nueva ley entrara en vigor. Así, la nueva Ley (Ley N° 30425) sólo podrá ser aplicable a aquellas deudas previsionales con una antigüedad menor a 10 años al momento de entrada en vigencia de aquella (22 de abril de 2016). Por el contrario, si antes de la vigencia de la citada Ley ya habían transcurrido 10 años desde el momento en que se generó la obligación de aporte, entonces el plazo habría prescrito.

Por consiguiente, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos consagrada por nuestra Constitución, tenemos dos conclusiones:

- (i) Cualquier pretensión de recupero de aportes, devengados a partir del 22 de abril de 2006, que hayan sido retenidos y no pagados a las AFP, será considerada imprescriptible.
- (ii) Las pretensiones de cobro de aportes a las AFP retenidas y no pagadas por el empleador por periodos anteriores al 22 de abril de 2006, se encuentran prescritas, al haber transcurrido el plazo de prescripción de 10 años establecido en el Código Civil.

Lo anteriormente señalado se ha graficado en el siguiente cuadro:



El criterio de la vigencia de normas en el tiempo ha sido respaldado por el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial (Derecho Cambiario) celebrado el 22 de junio de 2013. En el tercer tema discutido en este Pleno, se planteó la pregunta sobre si prescriben los aportes previsionales de los afiliados contenidos en las liquidaciones para cobranza que constituyen títulos ejecutivos. El Pleno llegó a la siguiente conclusión plenaria: *“Si prescriben, si las AFP no interponen oportunamente los procesos de cobranza de adeudos previsionales en contra de los empleadores, los mismos que se convierten en acreedor y deudor tanto de los fondos de pensiones, retenciones y retribuciones que conforman la pensión del afiliado y los intereses moratorios que viene a ser acreencia de las AFP; corresponde aplicar los plazos de prescripción establecidos en el inciso 1 del artículo 2001° del Código Civil, esto es que los adeudos previsionales del empleador debe sujetarse al plazo de prescripción de 10 años (...)”*.

El Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima³ también ha empleado este Pleno como argumento para justificar la aplicación del plazo de prescripción de 10 años. En una sentencia, mencionó:

“QUINTO.- En ese orden de ideas, a mayor abundamiento, es menester indicar que mediante el PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL realizado con fecha 22 de Junio del 2013, en la ciudad de Iquitos, en el Tema N° 3 – PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS. ¿Prescriben los aportes previsionales de los afiliados contenidos en las liquidaciones para cobranza que constituyen títulos ejecutivos?, llegando a la siguiente conclusión plenaria: “Si prescriben, si las AFP no interponen oportunamente los procesos de cobranza de adeudos (...)”

SEXTO.- Siendo ello así, corresponde aplicar el plazo de prescripción establecido en el inciso 1 del Artículo 2001° del Código Civil, a las aportaciones previsionales de la AFP del periodo de devengue MAYO/1996 y SEPTIEMBRE/2002.”

Además, el Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima⁴ también ha reiterado los mismos argumentos basados en el Pleno para declarar fundadas las excepciones de prescripción extintiva.

La segunda razón se refiere a los plazos y al procedimiento que establece la propia normativa para llevar a cabo el proceso de cobranza de las AFP. De conformidad con el artículo 34° del TUO de la LAFP, el empleador tiene la responsabilidad de declarar, retener y pagar los aportes previsionales en un plazo no mayor de cinco días hábiles del mes siguiente de devengue de remuneraciones. Esta norma resalta la obligatoriedad del empleador de realizar la debida retención y posterior pago de manera puntual.

A su vez, de conformidad con la Resolución SBS N° 2751-2020, se modificó el artículo 158° del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Compendio de Normas), que fue aprobado mediante Resolución N° 80-98-EF/SAFP. Este cambio considera plazos específicos que se deben cumplir para iniciar el proceso judicial de cobranza de aportaciones previsionales:

“Artículo 158°.- Plazos para iniciar la cobranza judicial: Cuando se trate de alguno de los subtipos de deuda previsional cierta o de una deuda previsional presunta con historia

³ El Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente en la Sentencia de Vista de fecha 27 de enero de 2023 contenida en el Expediente N° 17531-2022.

⁴ El Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente en la Sentencia de Vista de fecha 30 de junio de 2022, contenida en el Expediente N° 12794-2021.

inmediata, el plazo máximo con el que cuenta la AFP para la interposición de la demanda judicial es el que resulte mayor entre: a) El último día del séptimo mes siguiente a aquél en que vence el plazo para el pago oportuno de aportes previsionales; o, b) El último día del séptimo mes siguiente a aquél en el que la AFP toma conocimiento de la deuda.

Excepcionalmente, por razones debidamente justificadas y sustentables, la AFP puede hacer uso de plazos adicionales, siendo obligación de la AFP mantener a disposición de la Superintendencia la documentación de sustento”.

Esto quiere decir que la Superintendencia de Banca y Seguros ha impuesto un límite máximo de tiempo para que las AFP puedan presentar demandas judiciales de cobro de aportaciones previsionales. Cabe resaltar que el plazo indicado en el cuerpo normativo en mención es incluso menor al de prescripción de 10 años estipulado en el Código Civil, lo cual está diseñado para garantizar que las AFP tomen medidas efectivas en el tiempo que corresponde, evitando así demoras innecesarias en el proceso de cobranza y asegurando la protección de los intereses de los afiliados.

Por su parte, de conformidad con el artículo 37° del TUO de la LAFP: *“Toda Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), bajo responsabilidad, tiene la obligación de interponer la correspondiente demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales, cuando al haber calculado y emitido la respectiva Liquidación para Cobranza ésta contenga deuda previsional cierta, que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo”.*

El artículo 37° del TUO de la LAFP refuerza la responsabilidad de las AFP para interponer demandas judiciales de cobranza en casos de deuda previsional en el tiempo adecuado, reafirmando su obligación de asegurar el cumplimiento de las aportaciones pendientes por parte de los empleadores.

En la misma línea, el sexto párrafo del mismo cuerpo normativo señala: *“(…) Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado”.*

Las normas en mención enfatizan la obligación de iniciar el proceso de cobranza en un tiempo oportuno. Esto quiere decir que las AFP tienen un plazo para dar inicio al cobro de las aportaciones de las empresas deudoras y que en caso dicho plazo venza, las AFP están obligadas a establecer provisiones en sus fondos para cubrir las aportaciones que no pudieron cobrar debido a su propia negligencia.

Como podemos inferir, indudablemente la existencia de un plazo interno establecido para las AFP (obligación de constituir provisiones en caso de no iniciar oportunamente el proceso de cobranza), implica de manera inherente

la existencia de un plazo de prescripción en función del tiempo transcurrido.

En efecto, esta disposición interna refleja la importancia del deber de diligencia de las AFP y la celeridad en la gestión de las aportaciones previsionales no cobradas. Si este plazo interno no se respeta y se supera, se mantiene el derecho de los afiliados a través de la provisión de fondos por parte de las AFP. Este mecanismo de plazo interno refuerza la premisa de que el tiempo es un factor crucial en el proceso de cobranza y, en consecuencia, confirma la existencia de un límite temporal más amplio con el plazo de prescripción en este contexto.

Así pues, este plazo interno de las AFP opera en paralelo con el plazo de prescripción. Por lo tanto, podremos inferir que las AFP están sujetas a los siguientes plazos y consecuencias, siempre y cuando estos plazos culminen antes del 22 de abril de 2016:

Tipo de plazo	Detalle	Consecuencia
Plazo interno de las AFP	El último día del 7mo mes siguiente al vencimiento del plazo para el pago oportuno de aportes o el último día del 7mo mes en el que la AFP toma conocimiento de la deuda.	Debe provisionar los montos no cobrados para mantener el derecho de los afiliados.
Plazo de prescripción	10 años a partir del vencimiento de la obligación de aportación de aportes previsionales.	Prescribe la acción y la AFP no podrá realizar el cobro correspondiente.

El criterio interpretativo que exponemos ha sido respaldado tanto por la primera como por la segunda instancia a nivel judicial. La primera instancia judicial, el Segundo Juzgado de Paz Letrado Mixto – La Victoria y San Luis de la Corte Superior de Justicia de Lima⁵ planteó lo siguiente:

“Debiendo entenderse que “oportuno” significa que la cobranza no puede hacerse en cualquier momento, sino, dentro del plazo para iniciar válidamente la cobranza de las aportaciones que las empleadoras les adeudan, a cuyo término se obligan a asumir con sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por la negligencia de su inacción.

(…) es decir, como una sanción impuesta al acreedor negligente, corresponde examinar si ha transcurrido el plazo máximo de prescripción de 10 años establecido en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, dado que la ley especial no ha precisado el plazo ello.”

⁵ El Segundo Juzgado de Paz Letrado Mixto de La Victoria y San Luis en la Sentencia contenida en la Resolución N° 9, de fecha 24 de marzo del 2023, del expediente N° 1759-2022.

Asimismo, la segunda instancia judicial (Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima⁶) subraya que:

“TERCERO.- De lo anterior significa que las AFPs, están obligadas a cobrar oportunamente los adeudos previsionales de aquellos empleadores que no cumplen con cancelar las aportaciones de sus trabajadores, bajo sanción de tener que asumir ellas las aportaciones no cobradas; debiendo entenderse que “oportuno” significa que la cobranza no puede hacerse en cualquier momento sino dentro del plazo que la legislación prevé. En otras palabras: las AFPs tienen un plazo para iniciar válidamente la cobranza de las aportaciones que las empleadoras les adeudan, a cuyo término se obligan a asumir con sus propios fondos aquellas aportaciones que no pudieron cobrar por su demora negligente”.

En tal sentido, basados en la segunda razón, llegamos a la misma conclusión con respecto al plazo de prescripción de 10 años, siempre que dicho plazo culmine antes del 22 de abril del 2016.

La tercera razón radica en la naturaleza de la medida en cuestión. En efecto, se debe diferenciar el derecho del trabajador a recibir sus aportes para una pensión (derecho a una pensión) del derecho de iniciar acciones legales de las AFP para exigir el pago de dicha aportación a los empleadores. En el primer escenario, el derecho al pago de una pensión es un derecho fundamental laboral y por tanto de naturaleza imprescriptible. Ello ha sido determinado por el Tribunal Constitucional en el fundamento primero de la Sentencia N° 2322-2003-AA/TC, al afirmar que no opera la prescripción extintiva de la acción de los derechos pensionarios al tener carácter permanente y continuado.

A su vez, en el segundo escenario, el derecho de las AFP de accionar para exigir el cumplimiento de una obligación tiene naturaleza civil; y, por tanto -hasta antes de la Ley N° 30425-, el plazo aplicable debiera ser el de los 10 años. Este criterio ha sido avalado por el Quinto Juzgado de Paz Letrado Mixto - La Victoria y San Luis de la Corte Superior de Justicia de Lima⁷, el cual estableció lo siguiente:

“En materia de pago de aportes previsionales, se debe distinguir, el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas, del derecho de acción que asiste a las AFPs como entidades administradoras de fondo de pensiones. Ya que el derecho de reclamar el pago de una pensión es imprescriptible, conforme lo ha resuelto el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante sentado en el Expediente N° 2332-2003-AA; toda vez que la violación al derecho constitucional tiene el carácter de permanente y continuo, por lo que ahí no opera la prescripción. En cambio, las AFPs entidades destinadas a administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión, tienen en un proceso de ejecución,

el derecho de acción para exigir judicialmente se satisfaga una pretensión judicial. (...) La precisión hasta antes de la dación de la Ley N° 30425, vigente desde el 21 de abril de 2016, la acción de cobranza de aportes previsionales que las AFPs deben realizar, estaban sujetas al plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001 del Código Civil”.

Así pues, habiendo expuesto las tres razones por las que consideramos amparable la segunda posición respecto al plazo de prescripción de 10 años hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30425, es necesario resaltar que durante los últimos años (2022 y 2023) hemos verificado una serie de pronunciamientos judiciales que avalen esta posición, declarando fundadas las excepciones de prescripción extintiva interpuesta por los empleadores en contra de las AFP⁸.

En conclusión, se puede afirmar que el plazo de prescripción para la exigencia de pago de aportaciones previsionales anteriores a la Ley N° 30425 debe ser la del Código Civil que aplica un plazo de 10 años. Esta postura además ya se encuentra respaldada tanto por la normativa aplicable, como por el Pleno Jurisdiccional Comercial del 2013 y por recientes resoluciones sobre la materia, debiendo ser éste el criterio a ser aplicable en forma uniforme en los procesos laborales de cobro de aportes previsionales del sistema privado de pensiones.

⁶ Sentencia contenida en el expediente N° 17531-2022.

⁷ El Quinto Juzgado de Paz Letrado Mixto - La Victoria y San Luis en la Sentencia contenida en la Resolución N° 7 de fecha 20 de marzo de 2023, en el expediente N° 1252-2021.

⁸ Así tenemos en primera instancia las resoluciones del Segundo y Quinto Juzgado de Paz Letrado Mixto - La Victoria y San Luis de la Corte Superior de Justicia de Lima; y en segunda instancia las resoluciones del Octavo y Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.