

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA.**
Proceso: Ejecutivo
Radicación No. 25307-31-05-001-2017-00169-01
Demandante: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA**
Demandado: **MUNICIPIO DE VIOTÁ**

En Bogotá D.C. a los **dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020)**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente providencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra la providencia del 28 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot.

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** demandó al **MUNICIPIO DE VIOTÁ**, para que previo los trámites del proceso ejecutivo, se libre mandamiento de pago por la suma de \$40.727.522 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar por la demandada en calidad de empleador por los periodos de julio de 1995 a noviembre de 2016, \$163.945 por concepto de cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional por los períodos de octubre y noviembre de 2005, enero, febrero, marzo y abril de 2008 por el trabajador **HECTOR JORGE CANTE** y por los períodos de diciembre de 2004 y noviembre de 2008 por la trabajadora **TAMARA SORAYA FORERO**, \$91.970.600 por concepto de intereses moratorios causados por las cotizaciones adeudadas y los aportes al fondo de solidaridad pensional, por las cotizaciones obligatorias que se causen, junto con los intereses y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones expuso que la entidad demandante es una sociedad constituida y cuyo objeto social es administrar fondos de pensiones y cesantías, y entre otras obligaciones se encuentra las de realizar las acciones de cobro con motivo de incumplimiento de los empleadores en el pago de cotizaciones obligatorias de los aportes pensionales, que los trabajadores del empleador relacionados en el título ejecutivo se encuentran vinculados al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir, siendo esta la sociedad que administra sus aportes pensionales obligatorios, el empleador ha incumplido con la obligación consagrada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y demás normas, al dejar de realizar el pago de su aporte y del aporte de sus trabajadores afiliados a Porvenir constituyéndose en mora en el pago de las obligaciones a cargo de la demandada hasta el momento en que se haga efectivo el pago, que Porvenir adelanto gestiones de cobro prejurídicas requiriendo al empleador para el pago de \$132.862.067 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias y aportes al fondo de solidaridad pensional desde julio de 1995 a noviembre de 2016 conforme con el procedimiento establecido en el artículo 5 del Decreto 2623 de 1994, mediante escrito de 3 de enero de 2017, que pesar de la gestión realizada el demandado continua renuente al cumplimiento de la obligación (fls,3-4).

El Juzgado Primero laboral del Circuito de Girardot mediante providencia de 27 de octubre de 2017 libró mandamiento de pago (fl. 35).

El MUNICIPIO DE VIOTÁ, una vez notificado el mandamiento de pago, presentó escrito de excepciones y propuso la de prescripción, ausencia de causación de intereses moratorios, cobro de lo no debido, ineptitud sustancial de la demanda por orfandad de agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 y la genérica. (fls. 63 – 78)

II. DECISION DEL JUZGADO.

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante providencia dictada en audiencia del 28 de enero de 2020 declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido, ordenó seguir adelante con

la ejecución frente a los aportes en mora por la afiliada ANA CLOVIS SÁNCHEZ GUZMÁN, liquidar el crédito, ordenó el remate previo avalúo de los bienes que se encuentren embargados y liquidar las costas.

III RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación el cual sustentó haciendo énfasis en el desconocimiento del precedente judicial sobre la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de pensiones y en su intervención expuso:

“en el caso concreto no es dable para un juez apartarse de su superior jerárquico y quien tiene a cargo unificar la jurisprudencia ordinaria y aplicar la jurisprudencia de otra jurisdicción, ya que se estaría apartando del mandato constitucional del artículo 230 y de la jurisprudencia, tal y como se observa en varias sentencias de la corte constitucional y corte suprema de justicia "una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia so pretexto de la autonomía judicial, en realidad esta desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional" Sentencia C-836 del 2001, C-621 del 2015, deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable resulta acorde a la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes del derecho que menciona el artículo 230 de la Constitución Política, así como lo establece en la sentencia ya citadas el valor normativo formal de la doctrina judicial es una consecuencia de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en la administración de justicia cuya garantía resulta indispensable para el ejercicio de las libertades individuales, la certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. Ahora bien, podría afirmarse que la necesidad de preservar la seguridad jurídica la previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y de las obligaciones de las personas y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe en principio los jueces van a interpretar y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente, respecto de la prescripción de los aportes a seguridad social la corte suprema de justicia en la sentencia 3508 del 6 de mayo de 2010 con la ponencia del H. Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza quien unificó desde 1949 hasta el año 2010 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de la no prescripción de los aportes a pensión y que ratifica la línea jurisprudencial que es precedente la obligatoria aplicación para la administración de justicia "mientras no se cumplan los requisitos para configurar el derecho pensional, obviamente no es exigible y por lo tanto no puede comenzar a correr el término prescriptivo y las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a la pensión que mientras no se paguen en la densidad exigida en la ley impiden la causación del derecho, de tal suerte que en materia de prescripción le deben ser aplicadas las mismas reglas pues carece de todo sentido que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción" Sentencia del 6 de mayo de 2010, Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Fallos en los que se reitera la unificación de la jurisprudencia tenemos Corte Suprema de Justicia sentencia del 6 de mayo de 2010 Magistrado Gustavo Gnecco, Corte Suprema de Justicia sentencia fechada 7 de diciembre de 2006 radicado 23210 Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego, Corte Suprema de Justicia sentencia del 18 de febrero de 2004 radicado 21378 Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, Corte Constitucional Sentencia C-198 de abril del 99 Magistrado Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional sentencia 072 de 1994 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, Corte Constitucional C-624 de 2003 Magistrado Rodrigo Escobar Gil, Corte Constitucional Sentencia C- 230 de 1998 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. Adicionalmente la doctrina jurisprudencial claramente expuesta, traemos la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en la laboral y la sala de casación referente en materia de la no prescripción de los aportes a pensión según el criterio ya descrito de la Corte a la sentencia 35083 del 6 de mayo de 2010 con la ponencia del H. Magistrado Gustavo José Gnecco y ratifica la línea jurisprudencial que es precedente de obligatoria aplicación para la administración de justicia, desconocer el precedente sería desconocer lo

ordenado en la sentencia 539 de 2011 de la Corte Constitucional que ordena impone la obligación a las autoridades públicas a apoyar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes "toda las autoridades públicas de carácter administrativo judicial de cualquier orden nacional, regional o local se encuentran sometidas a la Corte Constitucional a la Ley y que como parte de esa sujeción las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativo y constitucional, la anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la constitucional y a la ley y en desarrollo de este mandato el acatamiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social de Derecho, artículo 1 de la Constitución Política y en desarrollo de los fines esenciales del Estado tales como garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución, artículo 2, de la jerarquía superior de la Constitución artículo 4, del mandato de sujeción consagrado en los artículos 121 y 123 de la Constitución, del debido proceso y principio de la legalidad del artículo 29, del derecho a la igualdad artículo 13, del postulado del seguimiento de la buena fe de las autoridades públicas artículo 83, de los principios de la función administrativa artículo 109, de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior, así como la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política, así lo explicó la Corte Suprema Justicia Sala Laboral en la sentencia del 18 de febrero de 2004 rad. 21378 "además de la existencia del extinto Tribunal Superior del Trabajo, ha venido sosteniendo invariablemente que el derecho a la jubilación en sí mismo por su carácter vitalicio es imprescriptible, mientras el derecho está en formación se ha dicho igual por la jurisprudencia la prestación está sometida a condición suspensiva que se le perfecciona como derecho cuando concurren los requisitos que la ley exige" Casación del 31 de octubre de 1957 Gaceta Judicial No. 86 No. 21088 a 2190 lo que implica necesariamente que durante este lapso no es exigible y por lo mismo que no opere en su contra plazo extintivo alguno. A pesar de ser complejo en su formación el derecho a la pensión no puede mirarse aisladamente de sus elementos constitutivos, en lo que respecta especialmente al tiempo de servicio o semanas de cotización que se adquieren como condición para su exigibilidad de modo que no puede predicarse en este caso específico que aunque el derecho a la pensión no prescribe ni prescriben los elementos que lo conforman porque en la práctica sería imposible su gestación dado lo prolongado de los términos, así no cabría entender que un empleador quedaría liberado de su obligación pensional respecto de un trabajador que no ha reclamado por un tiempo laborado cuando apenas su derecho a reclamar la pensión se perfecciona en un tiempo posterior muy superior. Ahora bien, si el derecho a la pensión es imprescriptible durante su formación está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos en la ley, no puede afirmarse contrariamente que las acciones encaminadas a obtener su conformación mediante el pago de las semanas dejadas de cotizar estén sometidas al término trienal ordinario de prescripción pues ello haría nugatorio su reconocimiento". Por último su Señoría la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia 42740 del 23 de octubre de 2012 con ponencia del H. Magistrado Carlos Ernesto Molina establece que "los jueces deben emplear todos los medios a su alcance para la concreción de los derechos pensionales, cuando se trata de derechos fundamentales como el derecho a la pensión, los jueces debe emplear todos los medios que tienen a su alcance para su concreción, entre ellos la facultad de decretar oficiosamente la práctica de muchas pruebas Código Procesal del Trabajo, artículo 54 ". Su señoría desconocer todos estos argumentos sería aprobar la evasión de cumplir con las obligaciones de cotizar al sistema de seguridad en pensiones. La figura de la prescripción en materia de cotizaciones específicamente en cuanto a los aportes de pensiones obligatoria no existe, sería desconocer el marco de naturaleza jurídica de los apartes del sistema general de pensiones, su protección normativa, constitución y jurisprudencia, por lo tanto no podemos a la excepción de prescripción propuesta por el demandado nos oponemos a la prescripción adoptada por el despacho, por las siguientes razones: primero, los siguientes aspectos elementos y derechos consagrados en nuestra Constitución Política en su artículo 48 y del Acto Legislativo 1 de 2005 tales como el derecho irrenunciable a la seguridad social, la prohibición de destinar los recursos del sistema de la seguridad social para fines diferentes a ella, los medios definidos en la ley para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, la garantía que debe brindar el Estado a los derechos de sus habitantes y a su sostenibilidad financiera del sistema pensional, asunto elevado a rango constitucional por el referido Acto Legislativo del 2005, al establecer que el Estado garantizará los derechos la sostenibilidad financiera del sistema pensional, el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder al reconocimiento de una pensión determinados en la ley, tales como edad, tiempo de servicios, semanas de cotización o capital necesario, el hecho de que al momento de liquidación de las pensiones solo se tiene en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado sus cotizaciones. El derecho pensional como derecho es irrenunciable e imprescriptible, razón por la cual los aportes pensional que sirven de sustento para el reconocimiento

y pago de la pensión sigue la misma suerte del derecho pensional y así lo ha avalado la Corte Constitucional, quien en la sentencia de estado de constitucionalidad T-774 de 2015 en cuanto a la imprescriptibilidad de los aportes de pensión ha considerado que los aportes no prescriben reiterando lo dicho en la sentencia T-410 de 2014 "además la sentencia T-410 de 2014 indica que el carácter de derecho adquirido de estos períodos se advierte con mayor intensidad al analizar las consecuencias de las omisiones de: 1. afiliación que recae sobre los empleadores y 2. cobro coactivo de los aportes impagos que competen a las administradoras de pensiones, en relación con el primer aspecto resaltó que de acuerdo con las sentencias de casación laboral es procedente exigir al empleador particular el traslado de los aportes pensionales que no efectuó incluso si la mora corresponde a períodos causados antes de la vigencia de la Ley 100 del 93, también indicó que en sentencia de casación laboral del 18 de febrero de 2004 radicado 21378 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el cobro de aportes insolutos es imprescriptible, en la sentencia T-410 de 2014 la Corte Constitucional concluye que los períodos causados para efectos pensionales son imprescriptibles, ahora bien la categoría de derecho adquirido de los períodos causados para efectos pensionales se comprueba nuevamente al encontrar que estos son de carácter imprescriptible y que su recaudo se puede reclamar en cualquier tiempo, en esta dirección la jurisprudencia de la Sala de Casación ha señalado que a pesar de complejo en su formación el derecho pensional no puede mirarse aisladamente de sus elementos constitutivos en lo que respecta al tiempo de servicios en sus semanas de cotización que se requieren como condición para su exigibilidad, de modo que no puede predicarse en este caso específico que aunque en el derecho en sí no prescribe sí prescriben los elementos que lo conforman porque en la práctica sería imposible su gestación dado lo prolongado de los términos, así no cabría entender que un empleador quedaría liberado de su obligación pensional con respecto de un trabajador que no reclama por el tiempo laborado dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación de trabajo, cuando apenas su derecho a reclamar la pensión se ... en un tiempo posterior y muy superior, la Corte Constitucional comparte dicho criterio con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha reiterado recientemente a través de la sentencia radicación 46221 del 9 de febrero de 2016 que los aportes a pensión son imprescriptibles y que por ende su recaudo es procedente en cualquier tiempo, la responsabilidad que le asiste al empleador a realizar el pago de los aportes a la seguridad social aun en el evento de no haber efectuado el descuento al trabajador facultad que le otorga la ley de descontar del salario de cada afiliado los montos de las cotizaciones obligatorias y de cotizaciones voluntarias que vaya autorizando el afiliado como lo consagra el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. La obligación legal que le asiste a la administradoras de fondos de pensiones de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento en los aportes de las cotizaciones en pensiones obligatorias este deber de la administradora emana de lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la acción de cobro va dirigida a obligaciones que le corresponden al empleador del sistema general de pensiones que tienen carácter constitucional y del orden público y sobre los que no existe norma alguna que contemple la figura de la prescripción, el objetivo fundamental del deber de cobro es velar por el buen manejo de los aportes de los afiliados a los fondos de pensiones de los distintos regímenes con el fin de que el afiliado cuente con los recursos necesarios estipulados en la ley y para el caso puntual el régimen ahorro individual cuente con el capital necesario que será el que financiará la pensión del afiliado y de sus beneficiarios, encontrándose lo anterior en concordancia con el artículo 210 y 271 de la Ley 100 del 93 los cuales estipulan sanciones para el empleador que retrase el pago de los aportes o que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección del organismo e instituciones del sistema de seguridad social integral, todo esto llevando a concluir que el retraso en la obligación de efectuar los aportes en seguridad social por parte del empleador genera intereses moratorios, multas, investigaciones disciplinarias y fiscales, los aportes obligatorios para el sistema de pensiones con destino al sistema de seguridad social, no son una prestación social de aquellas reguladas en el código sustantivo del trabajo por lo tanto, no le son aplicables la sanción consistente en la posible declaratoria de prescripción del derecho, en materia de seguridad social no existe dentro de la Ley 100 del 93 con sus modificaciones ni sus decretos reglamentarios norma que regule el tema de la prescripción de los aportes de pensión pertenecientes al sistema general de pensiones, razón por la cual no puede dársele aplicación analógica desfavorable a la norma establecida en el Código Sustantivo del Trabajo de la prescripción de sanción al empleador por la inactividad de su derecho, no hay analogía en materia sancionatoria, los aportes en pensiones y las prestaciones económicas que de ello se deriven ejemplo, pensión de vejez, invalidez, sobrevivencia son regulados en el estatuto de la seguridad social Ley 100 del 93 y normas complementarias distinto al Código Sustantivo del Trabajo que regula la relación individual del trabajo con el patrono empleado y las prestaciones sociales que de esa relación se derive ejemplo vacaciones, cesantías, salarios entre otros. La seguridad social tiene pues una entidad y regulación propia, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993 se dice que "la seguridad social integral es el conjunto de

instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias especialmente las que menoscaban la salud, la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional con el fin de lograr el bienestar individual en la integridad de la comunidad, así mismo el artículo 1o de la Ley 100 del 93 define el objeto de la seguridad social el que lo integra, el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan, el sistema comprende la obligación del Estado y la Sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y de servicios complementarios en materia de esta ley u otras que se incorporen normativamente en el futuro. Solicitar la prescripción de aportes no atiende los mandatos constitucionales, legales y de orden público y de ser tenida en cuenta además de incurrir en una vía de hecho se les estaría autorizando al empleador moroso para que se apropie del dinero que descontó a sus empleados para fines pensionales y como consecuencia de fraude del sistema general de pensiones de los empleados que por tal razón serían los únicos perjudicados, en primer lugar por descontarles un dinero de su salario y no dársele el destino indicado por la Ley, en segundo lugar privársele de acceder a una prestación económica pensión de invalidez o sobrevivencia de haber efectuado su derecho pensional en el futuro para el caso de la pensión de vejez, cual es no contar con las semanas cotizadas para acceder al derecho pensional en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual no poseer el capital suficiente para la financiación de la pensión.”

Surtido el traslado de ley las partes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto que declaró probadas parcialmente las excepciones de prescripción y cobro de lo debido, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en este caso la declaratoria de la prescripción.

Frente a la excepción de prescripción propuesta, debe recordarse que los aportes pensionales que tienen la naturaleza de parafiscales. En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-711 de 2001, determinó que los aportes a salud y a pensiones son de naturaleza parafiscal, en razón a que las contribuciones parafiscales se caracterizan por ser obligatorias y por no conferir al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de servicios o transferencia de bienes, tienen una especial afectación, no se destinan al tesoro público y se cobra sólo a un gremio, colectividad o grupo socio-económico. Sostuvo en esa oportunidad la Corte Constitucional: “Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el

otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal.” Postura ratificada en sentencias C-155 de 2004, al señalar que: “Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”

No obstante, debe advertirse que por el hecho de haberse manifestado lo anterior, no implica necesariamente que se debe aplicar el estatuto tributario para efecto de establecer la prescripción de los mismos, pues estas cotizaciones, tanto en la salud como pensiones tienen una naturaleza específica de satisfacer las necesidades de los subsistemas generales de seguridad social en salud y pensiones, así como también una destinación global en virtud del principio de solidaridad, y además gozan de regulación constitucional que le dan una primacía sobre los demás.

Así las cosas, en el caso de estimarse que existe conflicto de leyes, es decir entre las leyes del trabajo o sociales y las leyes del régimen tributario debe preferirse las primeras, pues así lo señala el artículo 20 del CST que prevé. *“En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas”.*

Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como de la Corte Constitucional han pregonado la imprescriptibilidad del derecho de la pensión y sus aportes por estar estrechamente ligados con la constitución del capital para el disfrute del derecho, por lo tanto, al no prescribir la pensión, tampoco prescriben los aportes.

Como criterio auxiliar se cita lo expuesto en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Laboral radicación No. SL738-2018/33330 de 2018:

“En segundo lugar, para la Corte el Tribunal incurrió en otro error jurídico al concluir que, en este caso, la reclamación del actor por los periodos de la relación laboral no cotizados al sistema de pensiones se encontraban afectados por prescripción. En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...» Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace Radicación No 33330 SCLAJPT-10 V.00 12 exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

“Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, Radicación no 33330 SCLAJPT-10 V.00 13 de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

“A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente”. MP. Rigoberto Echeverri Bueno.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia C-624/03, expuso:

“17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un *derecho imprescriptible*, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art.53 C.P).

“Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1°,46 y48C.P).

“Así, en Sentencia C-230 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), reiterada con posterioridad en la Sentencia C-198 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación manifestó que el derecho a solicitar el reconocimiento de una pensión es imprescriptible.

“La Doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte, en los siguientes términos:

“(…) No todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho.

Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones.

Lo anterior, dada la naturaleza de la prestación económica y social de la cual se trata, según la cual, “...el derecho a pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.”¹

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho; consideraciones que hacen inexecutable la disposición demandada (...)” (Sentencia C-230 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Además de lo anterior, como se dijo la seguridad social tiene desarrollo constitucional, en el artículo 48 de la CP, expresamente se establece que “se

¹ Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social". Así mismo con la adición que hizo el acto legislativo No. 01 de 2005, el Estado garantizará los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, mandatos que conllevan a determinar la imprescriptibilidad del derecho a la pensión y de sus aportes, pues se reitera que tales aportes, están destinados al reconocimiento de la pensión que es irrenunciable por lo que no se puede predicar su extinción por vía de la prescripción.

De otra parte, considera la sala oportuno hacer la distinción en razón de lo manifestado por el recurrente respecto a las citas que hace las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de que en efecto ésta modificó su posición, respecto de que cuando el empleador omite cancelar aportes al sistema y se genera el pago de una prestación, el reconocimiento de la misma debe estar a cargo de la entidad administradora en virtud de la afiliación del trabajador, pues la circunstancia que el empleador sea moroso no puede ir en perjuicio del afiliado.

Sin embargo, de tal circunstancia no puede colegirse que se hayan plasmado en tales decisiones la prescripción del derecho a la pensión o de sus aportes, pues como se dijo en la sentencia citada inicialmente, proferida en el año de 2018, se reitera lo referente a la no prescripción.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia, respecto a la declaratoria de parcial de la excepción de prescripción, sin que se haga pronunciamiento frente a la excepción de cobro de lo no debido que fue declarada en primera instancia, pues no fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

SIN COSTAS en esta instancia, toda vez que resultó parcialmente favorable el recurso.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral,

RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 28 de enero de 2020, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA** contra el **MUNICIPIO DE VIOTÁ**, en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, en su lugar declararla no probada.
2. **CONFIRMAR** la providencia en todo lo demás
3. Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

(No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal)

MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA