



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciocho (18) de mayo dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO EJECUTIVO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	AFP PORVENIR S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	TÍTULO EJECUTIVO Y PRESCRIPCIÓN
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2018-00234-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 032** del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la 2213 de 2022 artículo 13, toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar -La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve.

1. ANTECEDENTES.

En resumen, son hechos de la demanda los siguientes:

Recordó que es la demandante es una sociedad legalmente constituida cuyo objeto social es administrar fondos de pensiones y cesantías y tiene entre otras obligaciones las de realizar las acciones de cobro por el incumplimiento de los empleadores en el pago de las cotizaciones obligatorias de los aportes pensionales y los intereses moratorios que se causen. Los trabajadores de la demandada se encuentran afiliados a la AFP PORVENIR S.A. por los periodos discriminados. La parte demandada no ha cumplido con la obligación consagrada en el artículo 22 de la ley 100 de 1993, al dejar de efectuar el pago de su aporte y del aporte de sus trabajadores afiliados a AFP PORVENIR S.A. La demandante realizó las gestiones de cobro conforme al artículo 5. Del decreto 2633 de 1994, sin que cumpliera su obligación.

1.1. PRETENSIONES:

La SOCIEDAD ADMINISTRADOR DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., demanda por la vía del proceso ejecutivo laboral, al Municipio de San Juan del Cesar para hacer efectivo el pago de DIECINUEVE MILLONES TRECIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$19.301.470) correspondientes a las cotizaciones pensionales dejadas de pagar por la demandada como empleador por los periodos comprendido entre octubre de mil novecientos noventa y seis (1996) a abril de dos mil once (2011), requiriéndolos mediante carta de cinco (5) de octubre de 2018 y que corresponden a los trabajadores y periodos relacionados en liquidación de aportes pensionales adeudados.

Así mismo, solicitó se libre mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios, por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$85.057.600), los que señaló deberán ser verificados a la fecha del pago efectivo correspondientes a las cotizaciones obligatorias y aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.

Solicitó igualmente que, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo se libre mandamiento de pago por las sumas que se generen por conceptos de cotizaciones obligatorias, Fondo de solidaridad Pensional, por periodos que se causen con posterioridad a esta demanda; intereses moratorios que deben ser liquidados con la tasa vigente para el impuesto de renta y complementario, finalmente, peticionó condena en costas y agencias en derecho.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Una vez se libró el mandamiento de pago conforme a lo solicitado, con auto de dieciséis (16) de noviembre de 2018, la parte ejecutada dio respuesta a través de la cual afirmó que son ciertos los hechos primero, segundo y sexto,

parcialmente cierto el hecho tercero, y que no son ciertos el hecho cuarto y quinto.

Formuló a su turno, la siguiente excepción:

- **PRESCRIPCIÓN:**

Solicitó la prescripción de la acción fundado en el artículo 817 del Estatuto Tributario, por tratarse de dineros de naturaleza parafiscal, ley 100 de 1993, art. 13 adicionado por la Ley 797 de 2003 art. 2º, que según la normatividad la AFP desaprovechó la oportunidad de cobro dentro de los cinco años, término establecido para el cobro de esos emolumentos.

Además, solicito decretar de oficio las que resultaren probadas.

2. SENTENCIA APELADA.

El juez de primera instancia en la audiencia especial de decisión de excepciones, celebrada el veintitrés (23) de septiembre de 2022, profirió sentencia en la resolvió no acoger las excepciones de la demanda y ordenó seguir adelante la ejecución.

Luego de repasar los argumentos de la excepción planteada concluyó que la *“(...) excepción de prescripción de los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales no existe una disposición de orden legal en materia de seguridad social que señale expresamente un término que tenga la posibilidad de accionar judicialmente contra el empleador que no cancela oportunamente la cotización los aportes. No pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del sistema general de pensiones...el pago de los aportes porque estos aseguran el cumplimiento de la pretensión principal... la excepción propuesta está llamada a no prosperar en cuanto a la prescripción de este tipo hay un sinnúmero de decisiones que hacen referencia a la protección de las normas de seguridad social como reza nuestra carta Magna la cual es norma de normas y debe ir más allá que cualquier otra la jurisprudencia, afirma que las pensiones no suponen una prescripción y por el contrario, con esto se busca dar garantía cumplimiento y protección de este mismo.*

Trajo en su apoyo sentencia de La corte suprema en sentencia CSJSL 795 2013 y la sentencia SL738 2018, para concluir que *“(...) al caso en estudio observa que la entidad demandante presentó la demanda ejecutiva con base en la liquidaciones de los pedidos comprendidos entre octubre de 1996 abril de 2011 las cuales se encuentran visibles...la aplicación del artículo tributario de 1997...en cuanto a la aplicación de la norma del estatuto tributario de*

administración y control de las contribuciones inherente a la nómina fue modificada por el artículo 99 de la ley 636 o de 5 años según la norma que se establezca, ...es Claro que la conformación para ...la consolidación del derecho se encuentra en vigor es decir aún no se ha alcanzado el estatus de pensionado, razón suficiente para establecer que en este asunto no opera el fenómeno...”

3. APELACIÓN.

Argumentó la parte demandada que “(...) no declarar probada la excepción de prescripción y de ordenar seguir adelante la ejecución al igual que cada una de las decisiones teniendo en cuenta los argumentos plasmados en la contestación de demanda considero que están bien fundamentados teniendo en cuenta que las contribuciones parafiscales hacen parte de la categoría general denominada obligaciones fiscales por lo tanto se debe acudir al estatuto tributario en áreas determinar la oportunidad para el ejercicio de la acción de cobro y la prescripción de la misma, el artículo tributario se computa a partir del momento en que el fondo de pensión no puede exigir la satisfacción del pago de los aportes al empleador lo que es igual al momento en que el empleador se constituye en Mora para el pago de los aportes de su trabajo de los aportes parafiscales deberá estar determinado el obligado el monto debido y el fundamento privado de cuándo por su responsabilidad no activó los mecanismos previsto para obtener las cotizaciones en hora la responsabilidad de la administradora de pensiones tiene como eje el incumplimiento de la obligación impuesta por la ley, esto es el ejercicio de la acción de cobro en contra de los empleadores que no han satisfechos sus cotizaciones oportunamente, por esta forma se garantiza el pago en las prestaciones del sistema de seguridad social a los afiliados y se reconoce que la legitimación para ejecutar las entidades y no de los afiliados entonces se ha reconocido que no se puede trasladar la carga propia de estas entidades...para justificar el desconocimiento de sus prestaciones, puede recobrar las cotizaciones con fundamento en la responsabilidad por la omisión de su deber legal de cobro lo que en todo caso demuestra una protección al derecho laboral del trabajador afiliado en el sistema de esta forma el sustento mi recurso de apelación”

4. ALEGACIONES EN ESTA INSTANCIA.

Corrido el traslado respectivo, hubo silencio de las partes, según constancia secretarial.

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Municipio de San Juan del

Cesar, contra el fallo de primer grado, en el proceso ejecutivo que promueve PORVERNIR S.A. en su contra, ante lo cual se deben tener en cuenta las reglas propias del recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

5.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Se debe examinar, si como dice el apelante, ¿a las obligaciones que se derivan de la falta de pago de cotizaciones a la seguridad social se les aplica la prescripción del estatuto tributario?

La tesis que sostendrá esta Corporación es que la sentencia de primera instancia se debe confirmar.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

El marco conceptual que sustenta la presente decisión son las siguientes providencias:

En la sentencia STL625 de 2019, y en lo pertinente para resolver el problema que nos ocupa, expuso la Corte de manera amplia la línea jurisprudencia antigua y nueva sobre la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social, así:

«(...) el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, incurrió en un error trascendente, mismo que fue validado por el Tribunal Superior de Villavicencio...de forma errónea aplicó la prescripción trienal respecto de los aportes a seguridad en pensiones no pagados por el empleador, decisión que cercena de forma clara la posibilidad de la accionante de consolidar su derecho pensional...lo que de forma clara deja desprotegida a la petente del resto de tiempo laborado y no pagado a fin de poder obtener su derecho pensional, pues de tiempo atrás esta Sala de Casación Laboral tiene sentado, que en tratándose de aportes pensionales omitidos por el empleador, no resulta aplicable la prescripción, toda vez que estos se constituyen como parte indispensable para la consolidación del derecho a la pensión.»

Procedió a citar su propio precedente, sentencia CSJ SL738-2018...:

(...) el Tribunal incurrió en los errores jurídicos que denuncia la censura, porque, en primer término, se valió de un precedente que no resultaba aplicable a la situación en disputa y, en segundo lugar, desconoció que, en tratándose de aportes pensionales omitidos, en tanto se constituyen como parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión, no resulta dable aplicar la prescripción sobre el derecho, como tal, sino tan solo sobre las mesadas o eventuales reajustes dejados de cobrar oportunamente...

Por ese camino, el Tribunal aplicó unas reglas jurídicas que, además de que ya fueron revaluadas por la mayoría de la Sala (ver CSJ SL8544-2016, CSJ SL10444-2016, CSJ SL14921-2016, CSJ SL13585-2016, entre otras), son absolutamente inaplicables a este asunto, en el que, valga repetir, no se discute la inclusión de algún factor salarial que deba influir en el monto de la pensión de vejez, sino la omisión de la afiliación del trabajador al sistema de pensiones durante varios periodos de la relación laboral.

En segundo lugar, para la Corte el Tribunal incurrió en otro error jurídico al concluir que, en este caso, las reclamaciones 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 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,

(...)

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, 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.

(....)”

En este sentido, es claro que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al reiterar que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por un afiliado aportante, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales tendientes a obtener un derecho pensional, se deben tener en cuenta las sufragadas oportunamente, las que se encuentran en mora e, incluso, las que se pagaron de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que aquel se encuentre vinculado¹.

Lo anterior en consideración a que el trabajador cumple con su obligación de cotizar, como resulta de la labor para la que fue contratado, luego, es al empleador, posterior a la afiliación, a quien le corresponde realizar el pago pronto y pleno a la administradora pensional, de las sumas correspondientes y, de éste no hacerlo en los términos legales, a la entidad del sistema de

¹ Sentencia SL2227-2020 M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

pensiones le compete procurar la satisfacción de esas aportaciones, a través de las correspondientes acciones de cobro, pues es su responsabilidad garantizar la efectividad de los derechos de sus afiliados, ya que su labor no puede reducirse al simple recaudo de aquellas, sino que, como administradora de esos recursos, en el marco del principio de eficiencia ya comentado, tiene la obligación legal de vigilar que las cotizaciones sean oportunas y completas, aun adelantando las acciones coercitivas pertinentes, de ser necesario, según lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993: *“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”*

Luego, la consecuencia de la inoperancia, ya sea del empleador al efectuar el pago de los aportes de manera tardía o de la administradora de no efectuar las acciones de cobro, no puede trasladarse al trabajador, pues estos aportes son base constitutiva de su derecho pensional y, por ende, no puede aplicarse la prescripción a los mismos, pues de conformidad con la línea que ha trazado nuestra Corporación de cierre, *“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.”* CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266 y CSJ SL2944-2016.

En tal sentido, considera esta Sala que no es posible razonar que las cotizaciones de los afiliados se afecten por el fenómeno de la prescripción, toda vez que los aportes que cobran las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, pertenecen al propio afiliado y, como tal, son representativas en la consolidación de sus derechos pensionales.

Luego, de afectarse tales cotizaciones con el fenómeno prescriptivo, repercutiría en el patrimonio del afiliado que, con su trabajo, pretende alcanzar las prestaciones derivadas de este régimen pensional; por tanto, no puede entenderse que las acciones de cobro de aportes pensionales, se extingan conforme lo argumenta el municipio demandado.

En consecuencia, no es cierto como dice el recurrente, que se deba acudir en estos casos al estatuto tributario, porque precisamente, es la tesis que abandonó la Corte Suprema de Justicia, en línea jurisprudencial que se cita, por cuanto, una interpretación de esa naturaleza haría imposible la concreción del derecho a la pensión de vejez, por responsabilidad del empleador que omitió hacer el pago de los aportes a la seguridad social.

Así, no es de recibo el argumento según el cual, a partir del momento de la mora en el pago de los aportes es que se contaría este término del estatuto tributario, porque contrario a ello, la Corte ha sido siempre garante del derecho a la pensión para el trabajador y autoriza su cobro sin importar el tiempo señalado allí, en otras palabras, no aplica a las obligaciones que tiene el empleador de consignar los aportes a la seguridad social.

En suma, la sentencia se debe confirmar en todas sus partes.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar -La Guajira, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra el **MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al recurrente **MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR**; Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, suma que se debe tener en cuenta al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8efd8e20127af1a6dfbb53e465959f9b4707243f360087021d71b99083cd43ad**

Documento generado en 18/05/2023 03:45:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>