

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado Ponente

STL3387-2020
Radicación n° 58574
Acta n°10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

Procede la Corte a resolver en primera instancia, la acción de tutela instaurada por **CLEAN SERVICE COLOMBIA S.A.S** contra la **SALA DE DECISIÓN CIVL-FAMILIA-LABORAL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, trámite al que se ordenó vincular al **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad, a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y a las demás partes e intervinientes dentro del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», objeto de queja.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Clean Service Colombia SAS, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales *«a la igualdad y al debido proceso»*, los cuales considera vulnerados por la autoridad judicial accionada.

En lo que interesa al escrito de tutela relató, que la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, radicó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Villavicencio, proceso ejecutivo en su contra, para el cobro de aportes pensionales, correspondientes a 53 afiliados, para los periodos de 1997 al 2017; que el título ejecutivo acreditado por la ejecutante, fue su propia liquidación, invocando el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Informó, que presentó de manera extemporánea el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago librado, y el cual iba dirigido a atacar la idoneidad del título ejecutivo, en tanto la norma en que se sustenta aquel, se encuentra derogada; propuso las excepciones de *«prescripción de la acción ejecutiva de aquellos cobros generados en las deudas que superaban los cinco años de antigüedad»*.

Refirió, que el a-quo, mediante proveído del 31 de mayo de 2019, negó las excepciones, con el argumento de que los aportes para pensión son imprescriptibles; que el

26 de noviembre siguiente, el Tribunal accionado, declaró la vigencia del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, y en consecuencia, ratificó la tesis de la imprescriptibilidad del cobro ejecutivo para aportes en pensión.

Expone, que a partir de la vigencia de la Ley 1151 de 2007, conforme lo establece su artículo 156, las administradoras privadas de la protección social, deberán informar a la UGPP de las actuaciones adelantadas para el carácter persuasivo, para que aquella «*adelante el proceso de cobro correspondiente*»; que no desconoce que esta disposición fue derogada por el artículo 198 la Ley 1607 de 2012, no obstante a su juicio, ello no significa que vuelva a nacer a la vida jurídica lo estipulado en el art. 24 de la Ley 100 de 1993.

Añade además, que se debió dar aplicación a la prescripción de cinco años, que contiene el Estatuto Tributario para este tipo de cobros.

Mediante auto proferido el 21 de enero de 2020, esta Sala de la Corte admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las autoridades judiciales accionadas, vincular al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Villavicencio, a la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y a las demás partes e intervinientes dentro del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», objeto de queja, a fin de que ejercieran los derechos de defensa y contradicción a su favor.

Revisado el expediente, se observa que a folios 3 a 21 las partes e intervinientes, fueron debidamente notificadas de la presente acción, conforme dan cuenta los telegramas y correos enviados a cada una.

Dentro del término, la Sala Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, manifestó que las consideraciones expuestas como sustento de la providencia cuestionada, se encuentran ajustada a derecho, por lo cual se remiten a las mismas, visible a folios 22-23.

La Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR SA, solicitó su desvinculación del presente trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Villavicencio solicita la improcedencia de la presente acción al considerar: *«Así las cosas sin perjuicio de que la promotora de esta acción pueda estar inconforme con la determinación, en tanto no triunfó su criterio frente al caso propuesto, es una determinación que más allá que no comparta, está edificada sobre un criterio respetable del asunto controvertido, circunstancia que impide que se pueda señalar vulneración de sus garantías fundamentales.»*, visible a folios 34-36.

Las demás partes e interesados guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la *«acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública»*.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991, artículo 1º, señala que *«toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto»*.

Es relevante precisar en el presente asunto, que siendo la acción de tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de *«ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad»*, establecidos en la CC C-590/05 y T-332/06, los cuales implican, no solo una carga para el accionante en sus planteamientos, sino también en su demostración, tal como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho.

En este orden, en sendas sentencias ha enfatizado esta Corporación, que en tratándose de tutelas contra providencias judiciales, el mecanismo constitucional, no puede ser medio ni pretexto, para abolir la independencia del Juez, consagrada en el artículo 228 de la Carta Política, sustituyendo al juez natural, motivo por el cual, solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar esta triple presunción.

Descendiendo al *sub júdice*, pretende la parte accionante la protección de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia por esta vía, se ordene dejar sin efectos la providencia proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, del 26 de noviembre de 2019.

Previo a resolver el asunto que ahora concita la atención de esta Sala, es pertinente resaltar, que la jurisprudencia constitucional ha adoctrinado que cuando se cuestiona la valoración probatoria de los jueces, los principios de autonomía e independencia judicial adquieren mayor fortaleza, dado que ellos tienen una potestad discrecional que les permite apreciar libremente el material probatorio y de ese modo formar su convencimiento de la realidad material.

Revisada la decisión objeto de queja, se observa, que previo a desatar el asunto puesto a su consideración, el

Tribunal, con base en el artículo 14 del decreto 657 1994, expresamente reglamentando el artículo 24 de la ley 100 de 1993, el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 compilado por el Decreto 1833 de 2016, puntualizó, que para el cobro de aportes al sistema general de seguridad social debe estar precedida por los siguientes aspectos: *«primero correspondiente a la elaboración de requerimiento detallado dirigido al empleador moroso, la demostración de su envío y recepción, luego de lo cual, la administradora debe aguardar 15 días a la espera de un pronunciamiento del deudor, si el empleador moroso, guarda silencio, la administradora del fondo de pensiones, puede elaborar la liquidación, la que también debe ser detallada y guardar relación con el requerimiento previo»*, y solo así, puede considerarse que aquella, contiene una obligación clara expresa y exigible, obviamente a cargo del deudor presuntamente moroso de las obligaciones de los aportes al sistema general de seguridad social de sus trabajadores. Circunstancia que halló debidamente acreditada, es decir, que si encontró constituido el título ejecutivo.

Respecto del punto de inconformidad alegado por el ejecutado, hoy accionante, al sustentar la alzada, sobre la prescripción de la acción ejecutiva, explicó que la misma se encuentra contenida en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, en los cuales se reglamenta que las acciones que emanan de las leyes sociales y las correspondientes a los derechos regulados por la ley sustancial laboral, prescriben en 3 años que se contarán a partir del momento que la respectiva obligación se haya hecho exigible; no obstante enfatizó, que dicha regulación no es aplicable al cobro de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones,

de conformidad la línea jurisprudencial definida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en la que ha indicado que *«el pago de aportes pensionales al sistema general de seguridad social en tanto se constituye como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión, no está sometido a prescripción»*, y en ese orden, las administradoras deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, so pena de responder por la cancelación de la prestación que a futuro representaría para sus afiliados la adquisición del derecho pensional.

Además, por cuanto analizada la normativa tributaria, aducida por el apelante, concluyó la Colegiatura, que en dichas disposiciones, nada se menciona referente al lapso de prescripción para iniciar las acciones de cobro de los aportes al sistema general de seguridad social. Indicó, que si bien es cierto, que el estatuto tributario preceptúa que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en un término de cinco años, estas no son de la misma naturaleza del sistema general de seguridad, las cuales son de carácter parafiscal.

En cuanto a la afirmación del hoy accionante, referente a que luego de entrada en vigencia de la ley 1151 de 2007, la disposición normativa contenida en el artículo 24 de la ley 100 de 1993 fue derogada, se aclaró en la providencia que ahora se censura, que *«el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, en lo que tiene que ver con el cobro de aportes pensionales rige sólo para las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, luego entonces ni siquiera sería aplicable por cuanto aquí el*

cobro lo adelanta una entidad administradora del régimen de ahorro individual».

Bajo el anterior contexto, la Sala procederá a estudiar los elementos de convicción que obran en el expediente, con el fin de determinar si, en efecto, la corporación judicial accionada, transgredió el derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante y si, por dicha vía, le limitó el acceso a la administración de justicia.

Para el efecto, empecemos por decir, que a través del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – PORVENIR SA-, pretende el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios para el sistema general de pensiones dejados de cotizar por el empleador Clean Service Colombia SAS, a nombre de varios de sus empleados, aportes que según la demanda abarcan periodos desde el año de 1997 hasta el 2017.

Analizado lo expuesto por el Tribunal censurado, advierte la Sala que le asiste razón a la parte actora en cuanto a los cuestionamientos endilgados al trámite surtido al interior del proceso ejecutivo laboral de la referencia, pues resulta innegable la trasgresión de las prerrogativas superiores de aquella, respecto de la prescripción de la acción ejecutiva de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador al sistema general de pensiones, como como pasará a exponerse.

Es necesario separar jurídicamente el vínculo entre el empleador y la administradora de fondos de pensiones, y la relación entre esta última y el trabajador, puntualizando, que en el sub examine, nos encontramos frente a la primera circunstancia.

Precisado lo anterior, es pertinente indicar, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece como una obligación del patrono descontar los aportes del trabajador a la seguridad social del sueldo de cada mes, los cuales, -adicionados a los aportes patronales- deberán trasladarse a la Entidad Administradora de Pensiones. Esto significa entonces, que durante ese período, la entidad administradora de pensiones debe haber recibido y registrado en su sistema los aportes que mes a mes le debieron trasladar los empleadores, con base en las afiliaciones respectivas y durante la vigencia de su vínculo laboral. Al no ocurrir así, es decir, al presentarse una mora patronal, el Fondo debe proceder a cobrar las cotizaciones pendientes, inclusive, coactivamente.

En esa misma línea, el artículo 24 *ibidem* preceptúa, que *«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»*.

Bajo ese entendido, ante el incumplimiento del empleador, la Ley autorizó a las AFP para iniciar las acciones de cobro o proceso ejecutivo, respaldadas en un *«título ejecutivo complejo»* que se compone de: (i) la correspondiente liquidación

de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones - liquidación que las más de las veces debe ser la misma que el fondo presente al empleador al momento de requerirlo-, y, (ii) la prueba de haberse hecho el respectivo requerimiento al empleador moroso.

Insiste la norma, en que la liquidación presta mérito ejecutivo, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador, lo que quiere decir que, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve exigible, tal y como acertadamente lo expuso la Colegiatura accionada.

Por su parte el Decreto 1161 de 1994, mediante el cual se dictaron normas en materia del Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 13 las acciones de cobro a favor de las entidades administradoras de los diferentes regímenes, precisando que:

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos

coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6° de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

Parágrafo. *En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.*

Ahora bien, con base en la normatividad referida, es innegable que el propósito del legislador no era el de dejar a discreción de las entidades administradoras de pensiones, el término para ejercer y adelantar la acción ejecutiva, como quiera que, primero, ello iría en contra de la misma eficiencia y cuidado que se exige a las administradoras en el manejo de los aportes pensionales, y, segundo, porque la incuria y negligencia de la administradora pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones, y eventualmente la misma pensión del trabajador.

Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral, pues de aceptarse que la acción de cobro que debe adelantar la AFP frente al empleador moroso de los aportes al sistema general de pensiones, es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente.

Resulta relevante advertir, que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

En concordancia con lo expuesto, al ser los aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 del 97, según el cual, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobros contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y los aportes inherentes a la nómina, tanto en el sector privado como en el público, establecidas en las leyes 58 del 63, 27 de 74, 21 del 82, 89 del 88 y 100 del 93.

Así las cosas, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años.

En consecuencia, se dejará sin efectos los proveídos de fecha 26 de noviembre de 2019, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, para en su lugar, ordenar a la autoridad censurada, que en el término de quince (15) días contados a partir de la

notificación de la presente sentencia, emita una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En este orden de ideas, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, habrá de concederse el amparo constitucional implorado.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la sociedad CLEAN SERVICE COLOMBIA SAS.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 26 de noviembre de 2019, proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, para en su lugar, ordenar a la autoridad censurada, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, emita una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados telegráficamente o por cualquier otro medio expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.



FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

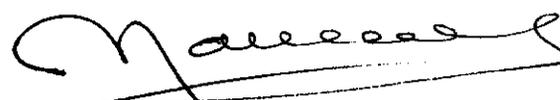
S.V.

18/03/2020

SALVO VOTO



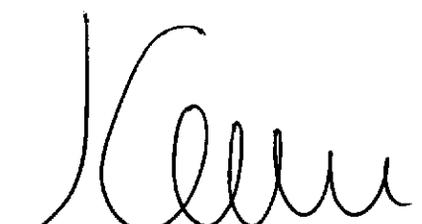
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
SV SALVO VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Accionante: Clean Service Colombia S.A.S

Accionado: Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Radicación: 58574

Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Con el respeto debido a nuestros compañeros, disentimos de la decisión mayoritaria de conceder el amparo invocado por la sociedad convocante, por los motivos que pasamos a exponer:

A juicio de la Sala, en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, tras considerar que la determinación adoptada el 26 de noviembre de 2019 por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, referente a la declaratoria de la excepción de prescripción de la acción cobro de aportes pensionales, trasgredió las prerrogativas superiores de la tutelista, toda vez que la gestión que promueven los fondos de pensiones para obtener aquel pago constituye un cobro de naturaleza fiscal en los términos del Decreto 1161 de 1994 y, por tal razón, prescriben en 5 años conforme lo prevé el artículo 817 del Estatuto Tributario.

En relación con el argumento cardinal que sustenta el fallo, consideramos que el amparo debe negarse, pues, nótese que la ejecutante indica que el cobro de aportes pensionales en el presente asunto corresponde a «53 *afiliados*» y, en tal sentido, no se puede desconocer que dichos recaudos integraran el capital necesario para la consolidación del derecho pensional de estas personas y, en ese sentido, siguen la suerte de este, es decir, no están sometidos a la prescripción como medio extintivo de las obligaciones.

Lo anterior, comoquiera que esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016 y CSJ SL16856-2016, sostuvo que mientras el derecho pensional se encuentre en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales de los afiliados no está sometida a prescripción.

Así mismo, en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266 y CSJ SL2944-2016, se precisó 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»*.

A su vez, en providencia CSJ SL738-2018 se indicó que *«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** (Negrilla fuera de texto)».

En efecto, obsérvese que el literal D del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, prevé que el conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional que conforman el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituyen «*un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora*».

De ahí que no sea posible considerar 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 son de propiedad del afiliado y, como tal, constituyen un elemento integral y estructural en la consolidación de sus derechos pensionales que, de verse afectado por aquel fenómeno extintivo, trascendería en la consolidación del patrimonio que el afiliado ha conformado con su fuerza de trabajo para alcanzar las prestaciones

derivadas de aquel régimen pensional; por tanto, mal podría considerarse que las acciones de cobro de aportes pensionales a los empleadores morosos, se extinguen en el término trienal previsto para otras obligaciones.

Por otro lado, recuérdese que esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional y la indemnización sustitutiva de vejez, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4559-2019).

Como se dejó visto en precedencia, esta Sala de la Corte ha desarrollado una extensa jurisprudencia relacionada con la imprescriptibilidad de los elementos constitutivos del derecho pensional; luego, dejar sin efecto la decisión del Tribunal enjuiciado implicó un retroceso en los avances que se han tenido al respecto.

En los anteriores términos dejamos consignadas las razones de nuestra disidencia.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 56794

CLEAN SERVICE COLOMBIA S.A.S., contra la **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO** y el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad.

Mi disentimiento con la decisión mayoritaria, es porque estimo que la tutela no era procedente, en tanto los funcionarios judiciales convocados no incurrieron en la transgresión denunciada por la sociedad reclamante, para lo cual procedo a esgrimir las razones que justifican mi salvamento de voto.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

1. En el presente asunto no se accedió a declarar la prescripción de los aportes pensionales cobrados por la vía ejecutiva por la AFP Porvenir, porque los jueces en las instancias consideraron que los aportes pensionales son imprescriptibles por no poderse escindir del derecho pensional que con ellos se estructura a fin de amparar las contingencias de la vejez, invalidez o muerte.

2. Es importante recordar, que sobre este tema, la prescripción de los aportes para pensión, no existe norma especial que lo regule, por ello no comparto la afirmación que se hace en la sentencia objeto de salvamento, cuando dice que *«Así las cosas, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años»*, pues al existir un vacío legal sobre la materia, es inadecuado acudir a normas comerciales o de otra especialidad a efectos de verificar la forma en que opera el fenómeno extintivo, en tanto se trata de controversias sobre derechos de rango superior cuyo conocimiento le corresponde a la justicia laboral y de la seguridad social.

Lo anterior resulta relevante porque el criterio reiterado de esta Sala en su función de unificar la jurisprudencia como tribunal de casación, ha sido que tales aportes no prescriben, así lo expresó entre otras en sentencia SL5109-2019. Rad. 78469 del 13 de noviembre de 2019, cuando dijo:

República de Colombia

[...] esta Corporación de manera reiterada y pacífica ha establecido ~~que no es procedente declarar probada la excepción de prescripción respecto del pago de aportes al sistema, a través de un título pensional, en razón a que dicho cálculo está destinado a conformar el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión (CSJ SL1358-2018), o dicho de otra forma, «mientras la pensión se encuentre en período de formación, no es exigible y por tanto no prescribe el derecho que le asiste al accionante para poder reclamar el cálculo actuarial o bono pensional que le permita completar el número de semanas o aportes requeridos» (CSJ SL7851-2015 y CSJ SL16585-2015).~~

Por otra parte, si bien la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad son dos figuras jurídicas diferentes, ambas están relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social. En efecto, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Esto quiere decir que, en tanto derecho subjetivo, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción y, en cuanto irrenunciable, es un derecho que no puede ser objeto de dimisión o disposición por su titular y tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

En ese sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible, como la pensión o los elementos indisolubles para su estructuración como lo son los aportes, dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad (arts. 151 del CPTYSS, 488 del CST), se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Por lo anterior, no puede una sentencia de tutela cambiar una línea jurisprudencial consolidada, como es este caso, con el argumento simple de que «se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años».

Amén de lo anterior, con esta decisión se está prohijando la conducta omisiva e irresponsable del empleador moroso, permitiendo que se configure un enriquecimiento sin causa, ya que descontó los aportes del salario de sus trabajadores y no los puso a disposición del

Sistema General de Pensiones, al punto que en el juicio ejecutivo, según se advierte de la documental que aportó a la tutela, no propuso la excepción de pago, simplemente se centró en alegar una prescripción inexistente dada la naturaleza que conllevan los aportes pensionales. En esa medida debió negarse el resguardo.

Fecha ut supra.



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN
Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
