

**TUTELA**

**REPORTE DE CONSULTA**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RELEVANTE****SALA DE CASACIÓN LABORAL**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ID** | : | 655655 |
| **M. PONENTE** | : | GERARDO BOTERO ZULUAGA |
| **NÚMERO DE PROCESO** | : | T 54068 |
| **NÚMERO DE PROVIDENCIA** | : | [STL625-2019](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20ABR2019/STL625-2019.doc) |
| **CLASE DE ACTUACIÓN** | : | ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA |
| **TIPO DE PROVIDENCIA** | : | SENTENCIA |
| **FECHA** | : | 18/01/2019 |
| **DECISIÓN** | : | CONCEDE TUTELA |
| **ACCIONADO** | : | JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO Y SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO |
| **ACCIONANTE**  | : | LUZ MARINA ARDILA PÉREZ |
| **ACTA n.º** | : | 3 |
| **FUENTE FORMAL** | : | Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 / Ley 100 de 1993 art. 15 y22 |

 |

|  |
| --- |
| **ASUNTO:** PROBLEMA JURÍDICO: ¿La decisión del Tribunal Superior de aplicar la prescripción trienal a los aportes pensionales omitidos por el empleador, vulnera los derechos al debido proceso y a la seguridad social del accionante? |

**TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Procedencia excepcional de la acción

**Tesis:**

«Es relevante resaltar que, si bien es cierto que esta Sala de la Corte ha venido considerando que el amparo del artículo 86 de la Constitución Política es procedente frente a decisiones judiciales, también lo es, que ha estimado que ello sólo acontece cuando, en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados en forma evidente derechos constitucionales fundamentales, lo cual, se ha dicho, debe equilibrarse con otros valores del estado de derecho, especialmente, los concernientes a la administración de justicia y la seguridad jurídica de que están revestidas las decisiones proferidas en última instancia, que se concretan en los principios de la cosa juzgada y de la independencia y autonomía del juez».

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Principio de legalidad: importancia del principio en la actividad judicial y administrativa

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Observancia de las formas propias de cada juicio

**Tesis:**

«A efectos de poder analizar el presente caso, lo primero que debe señalarse, es que el artículo 29 de la Constitución Política establece, que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Se entiende, por tanto, que esta disposición garantiza a los ciudadanos el respeto de las formalidades procesales, la aplicación efectiva de la norma positiva y, como consecuencia de ello, la correcta administración de la justicia. Vale decir entonces que dicho postulado constitucional persigue, fundamentalmente, que las personas estén protegidas contra eventuales abusos y desviaciones de las autoridades judiciales, dado que cada trámite está sujeto a lo que la norma constitucional define como las "formas propias de cada juicio"».

En otros términos, el debido proceso se concibe como la regulación que previamente delimita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de forma tal que ninguna actuación judicial o administrativa penda de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta a procedimientos señalados en la ley y en los reglamentos».

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Flexibilización de los principios de inmediatez y subsidiariedad: no son absolutos, ceden ante determinaciones que comportan una manifiesta y ostensible contradicción con la Constitución Política o la ley

**Tesis:**

«Descendiendo al caso objeto de estudio, considera esta Sala que la presente acción, en principio, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto se advierte que, la última providencia que zanjó de fondo las pretensiones solicitadas en la demanda interpuesta por la accionante, es decir la sentencia de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, es de fecha 107 de mayo de 2007, mientras que la acción de amparo fue radicada en esta Corporación el 12 de diciembre del pasado año, es decir, luego de superado el término que la jurisprudencia adoctrinada ha considerado como razonable, para no incurrir en violación al principio de inmediatez.

De igual forma, se advierte de las pruebas allegadas al plenario, que la parte accionante, no utilizó los mecanismos ordinarios que tenía a disposición para controvertir la decisión cuestionada relacionada con la prescripción trienal de los aportes a la seguridad social, aplicada erróneamente por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, y que ahora pretende atacar a través de esta vía excepcional, pues en el recurso de apelación que planteó contra el fallo de primer grado, no discutió el aspecto que hoy cuestiona.

Ahora, si bien es cierto los requisitos de procedibilidad como la inmediatez o la subsidiaridad no son absolutos, pues deben ceder ante determinaciones que comportan una manifiesta y ostensible contradicción con la Constitución Política o la ley, producto de la conducta arbitraria de las autoridades judiciales.

En tal orden, al resultar innegable que tanto el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio como el Tribunal Superior de igual ciudad, transgredieron de forma evidente las garantías constitucionales de la actora, lo que afecta de forma indudable su derecho a la pensión, esta Sala pasará por alto, en este caso particular, el quebrantamiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez y, con miras a restaurar las garantías del accionante, concederá el amparo».

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Pensión de vejez: imprescriptibilidad de los aportes pensionales omitidos por el empleador

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Pensión de vejez: imprescriptibilidad del derecho pensional

**PROCEDIMIENTO LABORAL** - Acciones pensionales - Prescripción de la acción: aplicabilidad de la prescripción sobre las mesadas pesionales o los reajustes pensionales dejados de cobrar oportunamente (c. j.)

**PROCEDIMIENTO LABORAL** - Acciones pensionales - Prescripción de la acción: imprescriptibilidad de la acción pensional para reclamar los aportes pensionales omitidos por el empleador, através del cálculo actuarial, mientras el derecho pensional está en formación (c. j.)

**PROCEDIMIENTO LABORAL** - Acciones pensionales - Prescripción de la acción: indisolubilidad entre la acción pensional y la acción para reclamar el bono pensional (c. j.)

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso ordinario laboral: vulneración al aplicar la prescripción trienal respecto de los aportes pensionales omitidos por el empleador

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Vulneración

**Tesis:**

«(...) al revisarse el contenido de la decisión que mereció la crítica de la tutelante, esta colegiatura observa que, en efecto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, incurrió en un error trascendente, mismo que fue validado por el Tribunal Superior de Villavicencio ya que, 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, como quiera que el extremo laboral entre las partes, se delimitó por parte de las autoridades judiciales tuteladas entre el 11 de febrero de 1992 y el 10 de septiembre de 1993, y del 1º de marzo de 1994 al 30 de noviembre de 2001, lo que arroja una totalidad de 9 años, 3 meses y 29 días laborales, de los cuales solo nueve meses fueron objeto de condena al pago de aportes a seguridad social; 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.

De ahí, que sea oportuno traer a colación la sentencia CSJ SL738-2018, en la que al respecto se dijo:

(…) 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.

En efecto, en primer lugar, el Tribunal transcribió sin mayores explicaciones algunos apartes de la sentencia emitida por esta sala CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557, en la que se adoctrinó que los factores económicos que integran la base salarial y su impacto sobre la liquidación de una pensión de jubilación, por excepción, sí están sometidos a prescripción. Tras ello, inexplicablemente, obvió que la controversia de la que se ocupaba el proceso era sustancialmente diferente, en tanto se trataba de indagar por una omisión del empleador en la afiliación de un trabajador al sistema de pensiones, junto con sus consecuencias.

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, 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 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, 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.

Desde esta perspectiva, resulta claro que las autoridades judiciales convocadas como accionadas vulneraron sin duda, las garantías superiores de Luz Marina Ardila Pérez, ante la abierta incompatibilidad de su criterio con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de esta Corporación.

Por consiguiente, se dejará sin valor legal ni efecto alguno la sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, al interior del proceso ordinario laboral que motivó la interposición de la presente queja y, en su lugar, ordenará a la referida corporación que profiera una decisión en reemplazo de la señalada, en la que tenga en cuenta las consideraciones aquí expuestas y se estudie de fondo el tema relacionado con la imprescriptibilidad de los aportes a seguridad en pensión de la quejosa».

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: CSJ SL738-2018 Rad: CSJ SL8544-2016 Rad: CSJ SL10444-2016 Rad: CSJ SL14921-2016 Rad: CSJ SL13585-2016 Rad: CSJ SL792-2013 Rad: CSJ SL7851-2015 Rad: CSJ SL1272-2016 Rad: CSJ SL2944-2016