

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR AFP PORVENIR S.A. CONTRA
AUTOCARESS S.A.S. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00172**-01.

Bogotá D. C. diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Se emite el presente auto de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 27 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante el cual declaró probada la excepción de prescripción respecto del trabajador Robinson Jara Leal y declaró terminado el proceso frente a dicho cotizante.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

- 1.** La sociedad demandante, a través de apoderado judicial, solicitó la ejecución de la suma de \$18.300.430 por concepto de cotizaciones pensionales dejadas de pagar por la demandada en su condición de empleadora, por el período comprendido de julio de 2007 a noviembre de 2018; intereses moratorios causados por cada uno de los períodos adeudados; las cotizaciones que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no hayan sido pagadas, junto con sus intereses moratorios y las costas del proceso (pág. 2-7 PDF 01).

- 2.** Como fundamento de sus pretensiones expuso que 7 de los trabajadores de la demandada relacionados en el título ejecutivo base de la acción se encuentran afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir SA, entidad que administra sus aportes pensionales; menciona que la empresa demandada ha incumplido su obligación de efectuar el pago de aportes, constituyéndose en mora por este concepto; expresa que adelantó gestiones de cobro requiriendo a la demandada para el pago de \$18.300.430 de aportes pensionales, comunicación que fue recibida el 23 de enero de 2019; que en virtud del proceso de depuración histórica de la información, que se encuentra en la base de datos de Porvenir SA, se pudo determinar que el empleador demandado continua renuente al cumplimiento de su obligación y por tanto se dio inicio a esta acción ejecutiva.
- 3.** La demanda se presentó el 24 de abril de 2019 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, que con auto del 20 de junio del mismo año libró mandamiento de pago por la suma de \$18.300.430 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias y los intereses moratorios causados (pág. 36-37 PDF 01).
- 4.** La empresa demandada se notificó por intermedio de curador *ad litem* el 12 de febrero de 2021 (PDF 08), y fueron allegadas las correspondientes publicaciones del edicto emplazatorio (pág. 45-46).
- 5.** El curador *ad litem* contestó la demanda el 26 de febrero de 2021; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por no constarle que se adeuden las sumas aquí reclamadas; finalmente, propuso en su defensa las excepciones denominadas prescripción y compensación (PDF 10).
- 6.** Mediante auto del 17 de junio de 2021 el juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas (pág. 13 PDF 01).

7. A su turno, la entidad demandante, mediante escrito del 24 de junio de 2021, manifestó, en lo atinente a la excepción de prescripción, que la misma no era procedente respecto al cobro de aportes pensionales, en tanto *“es un derecho IMPRESCRIPTIBLE, pues se trata de la garantía pensional de los trabajadores, quienes se harán acreedores a una pensión que el estado garantiza y vigila, cuando los afiliados tengan cumplidos unos requisitos mínimos, como tiempo de servicios, edad y en el sistema de ahorro individual, aportes pensionales suficientes para ello (...). no existe norma expresa que lo consagre y además de ello, la jurisprudencia ha sido reiterativa y enfática en sostener que, en el tema de pensiones y de aportes no se da la figura de la prescripción, en virtud de la trascendencia social de la protección de este tipo de aportes y la posterior responsabilidad del estado frente a los mismos”*; de otro lado, indica que no hay lugar a compensación alguna, por cuanto no se han efectuado abonos a la obligación (PDF 14).

8. Con auto del 5 de agosto de 2021 el juzgado señaló el 27 de enero de 2022 como fecha y hora para audiencia pública especial en la que resolvería las excepciones de mérito (pág. 16 PDF 01).

9. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en auto proferido en la citada fecha, declaró que las cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en pensiones causadas antes del 23 de enero de 2014 se encuentran prescritas; declaró probada la excepción de prescripción respecto del señor Robinson Jara Leal por las cotizaciones obligatorias para los períodos de julio de 2007 a agosto de 2007; declaró terminado el proceso por prescripción frente al referido señor; ordenó continuar la ejecución en cuanto a las cotizaciones reclamadas de los demás trabajadores; ordenó la liquidación de crédito; y condenó en costas a la entidad ejecutada a favor de la demandante, tasando las agencias en derecho en la suma de \$300.000 (PDF 18).

10. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: *“...en relación exclusivamente con el tema de la prescripción de los aportes que se hacen de los períodos 200707 y 200708 del señor Robinson Jara Leal, en razón a que al hacer un análisis de las sentencias que se han emitido por el Tribunal Superior de Cundinamarca rompe el*

precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia y el tema de la imprescriptibilidad en el cobro de esos aportes, resultaría totalmente injusto para el sistema de protección del derecho pensional de los trabajadores que es el que garantiza que esos aportes lleguen a las cuentas individuales, lo que se pide en esta demanda del cobro de esos aportes a mi mandante, así sea en forma extemporánea como se dice, tenga en cuenta su señoría que en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional que declara la imprescriptible de esos aportes, y de las acciones de cobro, en el entendido en que esas son base de la pensión futura de un afiliado, pueden ser cobradas en cualquier momento, ello no quiere decir que por ello sean imprescriptibles, no, precisamente por ser la base y pueden ser cobradas y dispuestas dentro de la masa pensional de cada afiliado, pues es por eso que las administradoras de pensiones no quedan vetadas para hacer ese cobro, y que cuando cobren se le digan que están prescritas, porque resulta totalmente inequitativo que cuando un afiliado presenta aportes insolutos del año 1999 y el fondo de pensiones debe asumirlos como de la cuenta individual de cada uno de sus afiliados porque son imprescriptibles, se le vete el cobro de ello porque son prescritibles para ella pero no para el afiliado, resulta totalmente inequitativo y esa no es la filosofía de las sentencias de la Corte Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que describen la imprescriptibilidad de los aportes, y que para mi modo de ver, el Tribunal Superior de Cundinamarca se equivoca en esa apreciación, porque si cobra el afiliado pues no son prescritibles, pero si el fondo de pensiones los cobra sí, vetándole la posibilidad de recaudo de esos aportes en cualquier forma, entonces, resulta contrario a la jurisprudencia la decisión que se toma y que claramente rompe el antecedente judicial del despacho de múltiples decisiones que ha tomado sobre este tema, y que hoy lo rompe con base en una sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que considero resulta equivocadas para el proceso. En ese sentido le solicito al Tribunal que, descendiendo a la filosofía de los aportes y de la imprescriptibilidad que ello ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se permita en este proceso que pueda seguir cobrando el fondo de pensiones, diferente sea que si no los pueda llegar a cobrar deba tenerlos como ciertos dentro del proceso, pero que se le permita ese cobro y que se declare la imprescriptibilidad en el cobro de esos aportes por mínimos que sean; en ese sentido, dejo sentada el recurso de apelación que se interpone para que se revoque esa decisión en ese sentido, y se ordene seguir adelante por ese afiliado por esos aportes junto con los demás que ya han sido decretados y dispuestos por el despacho sobre los que no tuvieron excepción prospera.”

- 11.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 7 de febrero de 2022, luego, con auto del 14 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ninguna de las partes los allegó.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la entidad recurrente, como quiera que el proveído que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de esos.

El artículo 65 del CPTSS dispone que es apelable, entre otros, el proveído que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto, pues el auto atacado resolvió sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada por intermedio de su curador *ad litem*.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es determinar si en el tema de aportes a pensión que reclaman las administradoras a los empleadores opera el fenómeno prescriptivo, tal y como lo determinó el a quo, o si por el contrario dicho fenómeno no es aplicable como reclama la sociedad ejecutante.

La a quo al proferir su decisión, acatando lo dicho por esta Corporación en proveído del 22 de septiembre de 2021, dentro del expediente radicado con el número 25899-31-05-002-**2017-00534**-01, determinó que debía aplicarse el término prescriptivo de 5 años contenido en el Estatuto Tributario, y como quiera que en este proceso se interrumpió el término prescriptivo con la reclamación que hizo la entidad ejecutante a la demandada, dicho fenómeno operaba respecto de las cotizaciones obligatorias de seguridad social en pensión causadas antes del 23 de enero del año 2014; por tanto, consideró prescritos los períodos reclamados a favor del trabajador Robinson Jara Leal, de julio de 2007 y agosto del 2007, y en ese sentido, debía declararse terminado el proceso frente a este cotizante, ordenando allí mismo continuar la ejecución respecto a los demás trabajadores.

Así las cosas, como bien lo dijo la a quo, esta Sala si bien mantenía el criterio según el cual los cobros de los aportes pensionales por parte de las administradoras a los empleadores por no realizar las cotizaciones de sus trabajadores, eran imprescriptibles, por cuanto tales aportes están destinados a completar la densidad de cotizaciones requeridas para acceder al derecho pensional, el cual es imprescriptible, lo cierto es que rectificó dicho criterio, en atención a las sentencias de tutela emitidas precisamente, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (STL3413-2020, STL3387-2020), en aplicación al principio de coherencia que obliga a fallar casos idénticos en igual sentido, máxime cuando dicha Corporación es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que sus doctrinas resultan vinculantes; y en tales términos se ha pronunciado en las providencias emitidas el 19 de agosto de 2021, radicado 25290-31-03-001-2019-00077-01 de Protección S.A. contra Líneas Expreso Fusacatan S.A., y el 22 de septiembre de 2021, radicado 25899-31-05-002-2017-00534-01 de Porvenir S.A. contra Disnaequipos S.A.S. En dichos proveídos, esta Sala señaló lo siguiente:

“En recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Penal (STL3413-2020, STL3387-2020, Rad. 86585 -2020 y STP-2020 Rad. 2020 Rad. 1091/111032), dicha Corporación ha avalado la tesis de algunos jueces Laborales de la República, en el entendido de que las acciones ejecutivas presentadas por los fondos de pensiones, y en donde se pretenda el cobro de aportes obligatorios a pensión de los trabajadores con ocasión a la mora de los empleadores, si (sic) prescriben, posición que este Tribunal comparte y hace suyos esos argumentos, recogiendo cualquier criterio diferente que en otrora se haya emitido, respetando lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que si bien tal argumentación se emitió en fallos de tutela, resultan vinculantes.

Ello en razón a que hay que hacer una distinción entre el vínculo (sic) que ostenta el empleador con el fondo de pensiones, tal como es el caso que nos ocupa, y otra la relación del fondo de pensiones y el trabajador que prestó unos servicios y causó su derecho imprescriptible para acceder a la pensión de vejez; sin duda alguna para este último caso, es claro que no se puede aplicar la excepción de prescripción, al margen de que si la administradora no realizó las gestiones de cobro al empleador cotizante en los tiempos que correspondían, o si el contratante pagó o no los aportes una vez afilió al trabajador al sistema; porque lo que se protege en esos eventos es la construcción de la pensión que no puede verse truncada por la negligencia del empleador o del fondo de pensiones.

Lo anterior se traduce en otras palabras, que no resulta equiparable el cumplimiento del deber de recaudo con los derechos irrenunciables e imprescriptibles del trabajador, como quiera que la exigibilidad de uno y otro, devienen en contextos y fundamentos jurídicos disimiles y en distintas obligaciones. Por lo tanto la consecuencia de imprescriptibilidad no puede aplicarse a las obligaciones administrativas en cabeza de los fondos de pensiones, como lo es Protección S.A., gestiones que se traducen en la obtención, recaudo y cobro de los aportes periódicos que

deban exigirse a los contratantes laborales, en razón a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, y en concordancia con lo estipulado en los Decretos 2633 de 1994 y 1161 del mismo año, comoquiera que en una lectura a estas normas es claro que Protección S.A. tiene términos para adelantar las actividades de cobro ante el empleador moroso, sin que pueda pensarse que es una acción indefinida en el tiempo, de no hacerlo se encontraría en la figura de allanamiento en la mora, a pesar de haber adelantado el proceso ejecutivo, pues debido a la extemporaneidad con que pueda presentarse el mismo, si se declara la prescripción sería el fondo de pensiones quien debe responder por incumplir su deber de obtener el pago de los periodos en mora, en los tiempos que corresponden”.

Es así que esta Sala, siguiendo la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que como la gestión que promueven los fondos para obtener el pago de aportes pensionales constituye un cobro de naturaleza fiscal en los términos del Decreto 1161 de 1994, prescriben en un lapso de 5 años, como bien lo preceptúa el artículo 817 del Estatuto Tributario, esto por tratarse de contribuciones parafiscales, más aún cuando los fondos de pensiones no pueden hacer exigibles en cualquier tiempo los aportes que el empleador debió haber cotizado, pues de aceptarse que dicha acción de cobro es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, que el legislador le otorga a tales entidades, para hacer efectivo el pago de los aportes por parte del empleador moroso (sentencia STL3387-2020).

Por tanto, independientemente de que el apoderado de la entidad demandante comparta o no el nuevo criterio de este Tribunal, lo cierto es que, contrario a lo dicho en el recurso, los argumentos de dicha decisión se soportan en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia, máxime cuando el apoderado de la entidad ejecutante no presentó inconformidad alguna respecto a la fecha a partir de la cual se configuró el fenómeno prescriptivo en el presente caso.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandante, por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 27 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ejecutivo laboral de PORVENIR S.A. contra AUTOCARESS S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandante, como agencias en derecho se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria