

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ejecutivo.
Radicación No. 25899-31-05-001-2019-00232-01
Demandante: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
Demandado: **SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE.**

En Bogotá D.C. a los **29 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2022**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante contra la providencia de fecha 6 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante el cual resolvió las excepciones formuladas por la parte ejecutada contra la orden de pago librada dentro del proceso de la referencia.

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A.**, presentó demanda ejecutiva laboral contra **SILVIO LORENZO MORELLO MONTOFRE**, con el fin que se libre mandamiento y se ordene pagar la suma de \$16.631.443 por concepto de capital de la obligación a cargo del empleador, por las cotizaciones pensionales obligatorias, dejadas de cubrir por la parte demandada en su calidad de empleador, por los periodos de Julio de 1997 a Enero de 2019, relacionados en la liquidación de aportes pensionales que se presenta como título ejecutivo, emitido por la ejecutante; por intereses de mora causados y no pagados, desde la fecha en que el empleador debió cumplir con su obligación de cotizar hasta el pago efectivo; por las cotizaciones obligatorias e intereses moratorios que se causen con posterioridad a la demanda; junto con el pago de las costas y “agencias en derecho”.

Como sustento fáctico de su pedimento la administradora de fondos de pensiones

ejecutante, señaló que los dos trabajadores del ejecutado relacionados en el estado de cuenta anexo a la demanda, se afiliaron a la entidad pensional accionante, siendo esta entidad la sociedad que administra sus aportes pensionales obligatorios; que el empleador demandado ha incumplido con la obligación consagrada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, al dejar de efectuar el pago de su aporte y del aporte de sus trabajadores afiliados al Fondo demandante, constituyéndose en mora en el pago de las obligaciones a cargo de la parte demandada hasta el momento que se haga efectivo el mismo.

Sostiene que la entidad, adelantó las gestiones de cobro pre jurídicas, requiriendo al empleador para el pago de la suma ejecutada, por las dos (2) afiliadas dejados de cancelar, conforme el procedimiento establecido en el artículo 5° del Decreto 2623 de 1994, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2019, recibido por el empleador el 19 del mismo mes y año, tal como consta en las pruebas allegadas, concediéndole el plazo de ley. En virtud de un proceso de depuración histórica de la información que se encuentra en la base de datos de PORVENIR S.A., la sociedad administradora inicia la acción ejecutiva que hoy nos ocupa, dirigía a obtener el pago de lo pretendido en el acápite correspondiente; ya que, a pesar de la gestión de cobro adelantada por la entidad, el empleador demandado continua renuente al cumplimiento de su obligación (fls. 2 a 7 PDF 01).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante auto proferido el 1° de agosto de 2019, libró mandamiento de pago por la suma de \$16.631.443,00 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias que constan en las liquidaciones anexas por los periodos de julio de 1997 a enero de 2019, junto con los intereses de mora causados (fls. 33 y 33 PDF 01).

El demandado, se notificó personalmente, a través de apoderada judicial, el 30 de septiembre de 2019, conforme se advierte de la diligencia correspondiente (fl. 40 PDF 01).

SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE, a través de apoderada judicial contestó la demanda; señalando que se oponía a las pretensiones como quiera que, hasta la

fecha de aprobación del traslado, es decir septiembre de 2002, realizó los aportes correspondientes a Porvenir S.A. y a partir de octubre de 2002 realizó los aportes en el fondo privado de Protección S.A. Frente a los hechos, indicó respecto de la señora BLANCA ESMIR DURAN GOMEZ, que el empleador realizó los aportes de los meses de julio a noviembre de 1997 y julio de 2002, para lo cual adjunta las planillas de pago; agregando que el 30 de septiembre de 2002 el fondo privado Protección S.A., aprobó la solicitud de traslado de la afiliada mencionada, y en noviembre de 2002 esa entidad realizó una devolución de saldos a favor de la misma señora DURAN GÓMEZ *“...por los aportes realizados desde octubre de 2002 hasta el 2012 (sic). Se adjunta soporte...”*.

Que en lo atinente a FRANCY MILENA BELTRAN BELLO, aquella suscribió contrato a término fijo inferior a un año, desde el 1 de abril al 31 de diciembre de 2000, significando que, entre noviembre de 1999 a marzo de 2000, no se encontraba vinculada laboralmente con SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE, que adjunta planilla de pago de enero de 2001 y contrato de trabajo. Señala también que, hasta la fecha de aprobación del traslado, es decir septiembre de 2002 realizó los aportes correspondientes a Porvenir S.S., y a partir de octubre de 2002 los efectuó ante el fondo privado Protección S.A.; propuso en su defensa las excepciones de fondo o mérito denominadas: *“Prescripción”, “Compensación”, “Defectuosa constitución de la Litis”, “Pago”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Excepción innominada”, “Exceptio plus petitum”* (fl. 43 a 46 PDF 01).

Mediante auto de 23 de enero de 2020, el juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara respecto de las excepciones de mérito propuestas (fl. 128 PDF 01).

Dentro del término legal, el apoderado de la administradora de pensiones ejecutante, allegó el 7 de febrero de 2020, escrito con el que se manifestaba respecto de las excepciones formuladas por la parte ejecutada. Así, luego de hacer un recuento de la normativa en la que se ampara la entidad ejecutada para el cobro ejecutivo de las cotizaciones obligatorias; indicó en términos generales frente a la excepción de prescripción, que *“...no existe en el sistema normativo Colombiano norma que disponga sobre el tema de la PRESCRIPCIÓN sobre el cobro de aportes de pensiones, y no podría disponerlo en tanto en prolija Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional*

disponen sobre el tema pensional, que 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. Por lo anterior ratifico que en el sistema normativo colombiano no existe norma que regule el tema de PRESCRIPCIÓN, respecto los derechos pensionales y mucho menos del pago y cobro de los aportes que finalmente son los que nutren el sistema pensional...”, que “...La excepción presentada pretende violar la Constitución y la Ley de Orden Público citada, pues pretende que el deudor se apropie el dinero que descontó a sus empleados para fines personales, defraudando el sistema general de pensiones en perjuicio de los empleados quienes por tal razón verán afectado su derecho pensional futuro...”.

Sobre las excepciones de Compensación, Pago, Cobro de lo no debido, Exceptivo plus petitum, sostuvo que “...mi representada soporta la elaboración del título ejecutivo base de la ejecución en la información que proviene del empleador demandado, quien es el que retroalimenta la base de datos del Fondo que represento, al ser este el único que conoce la realidad de los trabajadores que le prestan servicios en cuanto a causación de novedades de su personal, tales como ingresos, retiros, traslados, etc., reporte de novedades que son de obligación exclusiva del deudor tal y como se lo indica la ley 100 y sus decretos reglamentarios.... La legitimidad de mi representada tanto para expedir el título ejecutivo objeto de la acción, como para iniciar la acción sub lite, devienen de la Ley, Es la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentario, los que facultan a mi representada para ejercer las obligaciones de cobro de los aportes que los empleadores no ponen a disposición de mi representada, no obstante hacer los descuentos de los salarios de los trabajadores, obligación que como ya enuncie deviene de las normas que regulan el tema de cobro ejecutivo de aportes pensionales ...”. Menciona que la parte ejecutada fue requerida de manera previa a la presentación de la demanda tal y como la misma lo acepta, siendo esta la oportunidad legal de la ejecutada para presentar los reportes de novedades, que hoy y solo hasta hoy con la contestación de las excepciones presenta, en las cuales soporta novedades de retiro y pago, etc, sin que se acredite el pago total de los periodos que se cobran en el proceso, por lo que desde ya solicito al despacho se ordene continuar con la ejecución, teniendo como base el siguiente cuadro de donde se deduce que novedades fueron tomadas y cuales, no, y la razón de ser respecto de dos afiliadas por las que se cobra.

En lo relacionado con la excepción de *defectuosa constitución de la Litis*, precisa que al ser la ejecutada la entidad con la cual existía vínculo con la afiliada BLANCA DURAN, está legitimada en su cobro y, en cuanto al traslado de la misma a otra AFP, nada le impide el cobro de los aportes que se le adeudan, independiente de que ya se hayan trasladado los aportes a otra administradora de pensiones, por lo que no le asiste razón de derecho a la apoderada de que se debe llamar a otra AFP, cuando lo procedente en el caso específico, es acreditar el pago de los aportes en mora, respecto de los cuales solicita se ordene seguir adelante con la ejecución.

Respecto a la excepción de *Buena fe*, sostiene que la actuación desplegada por la entidad se hace de conformidad con la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios; en el caso específico es completamente ajustada a derecho y en ningún momento tendiente a vulnerar derecho alguno del deudor; que no le asiste razón a la apoderada del accionada *“...al hablar de BUENA FE pues como ya lo mencione no hubo una respuesta positiva al requerimiento previo de la ejecutada ni con la contestación de las excepciones, lo que no constituye exactamente BUENA FE de su parte, a diferencia de mi representada que actúa amparada por la ley y en obediencia de la misma, haciendo uso de las facultades legales de Cobro de los aportes, que en gran mayoría de las ocasiones ya los empleadores han deducido de la nómina de sus trabajos y se ha apropiado ilegalmente de los mismos...”*.

Considera con base en lo referido, que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por la parte ejecutada, por lo cual solicita al despacho continuar con la ejecución *“...por los valores que pongo en conocimiento toda vez que el deudor con estas excepciones no demostró el PAGO TOTAL de lo pretendido, por lo que solicito que se continúe la ejecución con la liquidación de los intereses del artículo 23 de la Ley 100 de 1993...”* (fls. 129 a 135 PDF 01).

Con auto del 8 de julio de 2020, el a quo decretó las pruebas pedidas por las partes y señaló el día 29 de enero de 2021 a partir de las 2:30 de la tarde para realizar la audiencia en la cual se decidieran las excepciones de mérito formuladas (fl. 175 PDF 01). Mediante proveído de 28 de enero de 2021, reprogramó dicha audiencia, para el 9 de abril de 2021, a las 12:00 P.M. (fl. 182 PDF 01). Nuevamente, con auto de 15 de julio de 2021, y dado que el despacho para la fecha anterior *“...se encontraba*

organizando los procesos que se enviarían al Juzgado Segundo Laboral de este Circuito...”, señaló el 2 de diciembre de 2021, a la hora de las 8 1/2 para adelantar la audiencia (PDF 04). Con escrito aportado al despacho, se allegó registro civil de defunción del ejecutado SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE, quien falleciera el 18 de junio de 2021. (PDF 05).

Mediante auto de 4 de noviembre de 2021, ante tal circunstancia, se dispuso requerir “...a la parte actora y a la apoderada del ejecutado, para que informen y aporten las pruebas en relación con la cónyuge el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador si los hubiere con el fin de reconocer a los sucesores procesales del de cujus, con quienes se continuara el proceso y lo asumirán en el estado en que se encuentre...” (PDF 06).

Con auto de 3 de febrero de 2022, se reconoció a MARÍA JOSÉ MERELLO MOSQUERA y JULIA INÉS MOSQUERA HENAO, en su calidad de hija y esposa, respectivamente, como sucesoras procesales del *de cujus* Silvio Lorenzo Merello Montofre (q.e.p.d.), quienes asumirán el proceso en el estado en que se encuentre, y citó para el 6 de mayo de 2022, a las 2:00 p.m. para adelantar la respectiva audiencia pública especial (PDF 15).

En la citada audiencia, la jueza de conocimiento, agotado el trámite procesal, resolvió: “...**Primero:** DECLARAR que las cotizaciones OBLIGATORIAS al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES causadas antes del 18 de marzo de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción..- **Segundo:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de la señora BLANCA ESMIR DURAN GÓMEZ, por quien se libró mandamiento de pago por las cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en pensiones para los periodos julio 1997 a noviembre de 1997, julio de 2002 y octubre de 2002. **Tercero:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de la señora FRANCY MILENA BELTRÁN BELLO, por quien se libró mandamiento de pago por las cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en pensiones para los periodos de noviembre de 1999 a febrero de 2000 y enero de 2001. **Cuarto:** DECLARAR terminado el proceso por prescripción al ejecutado señor SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE (Q.E.P.D) y a favor de la sucesión procesal del de cujus conformada por MARÍA JOSÉ MERELLO MOSQUERA (hija) y JULIA INÉS MOSQUERA HENAO (esposa)..- **Quinto:** Declarar infundadas las excepciones de COMPENSACIÓN, DEFECTUOSA CONSTITUCIÓN DE LA LITIS, PAGO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, EXCEPCIÓN INNOMINADA Y PLEITO PEDIENTE (SIC), como quiera que prospero la excepción de PRESCRIPCIÓN.- **Sexto:** Así las cosas, se condena en costas a la entidad ejecutante, las agencias en derecho que se fijan en \$200.000, más las costas que deberán liquidarse por secretaria ...” (PDF 16 y 17).

El vocero judicial de la entidad pensional demandante interpuso recurso de apelación, el que sustentó en los siguientes términos:

“(…) Gracias su Señoría, en forma respetuosa y en mi condición de apoderado de Porvenir, interpongo recurso de apelación contra la decisión que se notifica, y como ella tiene como fundamento final la prosperidad de la excepción de prescripción que se propone, tiene que ver el fundamento de ese recurso, precisamente en todo lo contrario, téngase en cuenta su señoría que para adoptar esa decisión se toma en cuenta una decisión del Tribunal Superior de Cundinamarca que días atrás había dispuesto totalmente lo contrario, y se fundamenta esta decisión en jurisprudencia que ha sido emitida por la Corte Suprema de Justicia pero en Salas diferentes a las laborales y estamos en un tema netamente laboral y es un tema que incumbe a la Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral y no a otras salas y menos en decisiones de tutela y esa Sala Laboral ha dispuesto en innumerables sentencia que el cobro de los aportes a pensión es imprescriptible, y así debe ser porque si no su señoría se estaría vulnerando un principio clarísimo y diáfano cuando el empleado es el que ataca ese no pago de los aportes, ese derecho es imprescriptible y las empresas debe pagarlos, pero cuando el fondo de pensiones es el que ataca ese pago, a él si le prescribe porque ha debido demandar, que es la posición que ha expresado el despacho en esta sentencia.

Lo cual es totalmente inconstitucional, porque rompe totalmente el principio de igualdad en el cobro de aportes o en la reclamación de los mismos y ese principio hay que respetarlo, porque la constitución dispone que hay que, que todos tenemos derecho a un principio de igualdad, a un derecho de igualdad y este no se rompe porque sea uno u otro el que ejerce el derecho al cobro de esos aportes.

En ese sentido y como la prescripción atañe a todos los aportes que se cobran antes del 18 de marzo del 2014 incluidos los periodos que se mencionan en la parte resolutive y que no estamos conforme a esa decisión, pues obviamente se trata de que el Tribunal revoque la misma disponiendo la jurisprudencia que ha sido emitida por la CSJ en la sala laboral y no otras entidades de la misma rama judicial, pues porque esto incumbe es al derecho laboral que así lo dispone.

Y en cuanto a lo que se describe en la parte considerativa que se acreditó el pago y no se estaba demostrando que esta trabajadora FRANCY había trabajado en unos periodos diferentes, FRANCY BELTRAN, lo cierto es que no se demostró que ello no hubiera sido así y que esos aportes que se están cobrando por parte de ella anteriores al tema que se trae al proceso del contrato laboral, pues obviamente no impide para nada el cobro de los aportes cuando si existía una relación previa y que no solamente se demuestra con el contrato de trabajo sino como lo demostró mi mandante en el tema de afiliación y no pago de aportes anteriores a la existencia de ese contrato escrito, porque el contrato obviamente sin ser escrito genera una vinculación para el empleador que ha debido pagarlo y no pago. En ese sentido dejo sentados mis fundamentaciones para que el Honorable Tribunal revoque la decisión con base en lo expuesto...”.

La Corporación, una vez recibido el expediente digitalizado, mediante auto del 23 de mayo de 2022, admitió el recurso de apelación.

Con providencia de 31 de mayo de 2022, ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Alegatos de segunda instancia. Dentro del término de traslado para presentar alegaciones ante la Corporación, la apoderada de la parte demandada, allegó escrito contentivo de los mismos. Señala, luego de hacer recuento del trámite procesal y de la decisión emitida por la juzgadora de primer grado en la que prosperó la excepción de prescripción, que estaba de acuerdo con ésta; sin embargo, aclaró que en caso que no hubiere prosperado dicho medio exceptivo, debía prosperar las de *pago y cobro de lo no debido*, conforme las pruebas allegadas con la contestación, donde se demuestra que el ejecutado realizó de forma efectiva el pago de los períodos que corresponden a aportes en pensión de las personas citadas al interior del proceso, como quiera que lo advertido es la entidad no realizó en forma juiciosa y exhaustiva una revisión de documentos en la entidad que representa y dan cuenta que *“...mi representado en virtud del principio de la buena fe, siempre ha sido cumplidor de sus deberes, y esto es, en el pago de los aportes a pensión de los trabajadores en su momento; BLANCA ESMIR DURAN GOMEZ y FRANCY MILENA BELTRÁN BELLO...”*, por lo que considera, no existe fundamento normativo que de razón a la entidad ejecutante, cuando la juez de primera instancia evidenció el pago respectivo y así lo relacionó en la audiencia *“...ya que ello implicaría un violación al debido proceso, en caso de no tenerse en cuenta las pruebas aportadas para valoración, etapa a la que no fue necesario arribar toda vez que prosperó la excepción de mérito de prescripción, en etapa surtida previamente, con respeto de garantías procesales...”*.

Indica, que en caso que el Tribunal difiera de la decisión tomada, debe tener en cuenta las excepciones propuestas en la contestación, como las de *cobro de lo no debido*, puesto que se acreditó que el ejecutado realizó el pago de aportes de los períodos reclamados por la entidad ejecutante en debida forma, por tanto, no hay lugar a afirmar que se adeuda suma alguna; *“...en consecuencia, la entidad ejecutante realizó una acción de cobro, sobre una obligación inexistente...”*; también la excepción de *defectuosa constitución de la Litis*, como quiera que debió conformarse la litis con Porvenir S.A. y Protección S.A., en atención a que los aportes solicitados por el demandante se cancelaron efectivamente a Protección S.A.; y las de *compensación, buena fe, innominada y, exceptio plus petitum*, las cuales deben prosperar, en el evento que la Corporación *“...varié la postura y/o decisión tomada en aquella instancia...”*, reiterando que, se tenga en cuenta que *“...los aportes ya fueron realizados y pagados*

efectivamente al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., conforme los soportes que se anexaron a la contestación de la demanda...”.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se impetró la alzada

Inicialmente, es pertinente anotar que el auto recurrido es susceptible de ser apelado conforme lo dispone el numeral 9° del artículo 65 de la codificación procedimental laboral, reformado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2022, por corresponder a una providencia que decidió sobre excepciones al interior del proceso ejecutivo.

Atendiendo los motivos de inconformidad del recurrente, y lo decidido por la juez, se observa que el problema jurídico a resolver en esta instancia, es determinar si opera el fenómeno de la prescripción, frente al cobro de los aportes a pensión que hacen las AFP a los empleadores incumplidos o morosos, tal como lo coligió la juzgadora de primer grado, o si por el contrario y según la tesis de la sociedad ejecutante dicha figura no es aplicable en estos eventos.

La juzgadora de primer grado, al proferir su decisión, consideró que conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las administradoras de los diferentes riesgos están autorizadas para adelantar acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador. En relación con la excepción de prescripción, que es el motivo de reparo del apelante, trajo a colación el criterio expuesto por esta Corporación en providencia emitida dentro del radicado **25899-31-05-002-2017-00534-01**, que determinó que las acciones de cobro de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar por el empleador, prescriben en 5 años, conforme lo contemplado en el Estatuto Tributario; pronunciamiento al que dio lectura, en el que se cita la

decisión en la que se adoptó el actual criterio del Tribunal sobre la materia, esto es el expediente radicado bajo el número **25290-31-03-001-2019-0007-01** de Protección S.A. contra Líneas Expreso Fusacatan S.A., de fecha 19 de agosto de 2021; y concluyó que

“...Es claro que este despacho acogerá los pronunciamientos expuestos por el Honorable Tribunal, que han sido reafirmado o tomados de sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como anteriormente se indicó, acogiendo que resultan ser vinculantes y obligatorios, y bajo tales decisiones corresponde determinar en este caso si se produjo la prescripción, dado que la acción que rige el termino de 5 años contemplado en el Estatuto Tributario por resultar beneficioso a los ojos de la entidad ejecutante y no el de 3 años. Entonces si la demanda se presentó el 24 de mayo de 2019, las cotizaciones obligatorias al sistema general de seguridad social en pensiones con anterioridad al 24 de mayo de 2014 estarán prescritas; no obstante atendiendo el inciso segundo del artículo 151 que preceptúa “...El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual...”, de manera que considerando este despacho que el requerimiento para constituir en mora tiene fuerza suficiente para interrumpir el término prescriptivo, tan así que se infiere que la misma norma al haberse hecho el reclamo previo a los aportes se tendría en cuenta para todos los efectos legales, la entrega del requerimiento en mora. Por tal razón se concluye y como el requerimiento previo fue entregado a la entidad ejecutada el día 18 de mayo de 2019, según certificación de entrega obrante de Inter rapidísimo, las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en pensiones causadas antes del 18 de marzo del año 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción. Conforme lo anterior, se tiene que el mandamiento de pago de fecha 1 de agosto del año 2019, se libró con el ejecutado SILVIO LORENZO MERRELO MONTOFRE a favor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PASIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, por la suma de \$16.631.443 por concepto de las cotizaciones pensionales obligatorias por los periodos de julio del año 1997 a enero del año 2019, de suerte que como se indicó, las cotizaciones obligatorias a seguridad social en pensiones, causadas antes del 18 de marzo del año 2014 se encuentran afectadas del fenómeno jurídico de la prescripción, Siendo así las cosas, resultan afectadas por la prescripción. Así las cosas, resultan afectadas por la prescripción las cotizaciones obligatorias a seguridad social en pensiones por los señores BLANCA SMITH DURAN GOMEZ para el periodos de 1997: julio, noviembre, de julio de 2002 y octubre de 2002, y FRANCY MILENA BELTRAN BELLO para el periodo de noviembre del año 1999 a febrero del año 2000, y enero del año 2001; llevando a declarar probada esta excepción solo respecto de los anteriores trabajadores afiliados a Porvenir, siendo el empleador el ejecutado SILVIO LORENZO MERRELO MONTOFRE...”

Bajo ese contexto, la Sala no encuentra reparo alguno, al acogimiento que hizo la jueza de primer grado del actual razonamiento de esta Corporación respecto al medio exceptivo de prescripción; pues como lo señaló la juzgadora, en pronunciamiento emitido el 19 de agosto de 2021, dentro del proceso ejecutivo laboral, radicado bajo el No. **25290-31-03-001-2019-00077-01**, en el cual fungía como ejecutante la AFP Protección S.A., esta Sala de decisión varió su criterio inicial, atendiendo lo expuesto por la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en sentencias **STL3413-**

2020 y STL3387-2020, conforme al principio de coherencia que obliga a fallar casos idénticos en igual sentido, y teniendo en cuenta también que la Corte Suprema de Justicia, como máximo organismo de cierre de la justicia ordinaria, es quien, conforme lo señala el recurrente, define los directrices y parámetros sobre la aplicación de las normas en materia laboral, y sus doctrinas resultan vinculantes para el resto del engranaje judicial al interior de la jurisdicción ordinaria; recordando que los pronunciamientos aludidos, fueron emitidos por la Sala Laboral de esa Corporación.

En ese orden de cosas, resulta procedente reiterar dicho pronunciamiento en esta ocasión, como quiera que alude a los aspectos que cuestiona ahora el recurrente.

Es así que, en esa oportunidad, la Sala sostuvo:

“(…) 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”.

Así mismo, en providencia emitida dentro del expediente distinguido con radicado No. **25899-31-05-002-2017-00534-01**, proferida el 22 de septiembre de 2021, a la que se remitió la juzgadora de primer grado, igualmente se indicó:

“(…) En este orden de ideas, esta Sala siguiendo los lineamientos doctrinarios de la Alta Corporación laboral 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, máxime 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)...”.

Atendiendo dichos derroteros; es de anotar que, la institución de la prescripción, está consagrada como un modo de *extinguir los derechos y obligaciones, ante su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley o por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular* (Sent. C.C., No. C-091 de 2018); siendo posible considerar que, con ella, se materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al limitar el ejercicio de la acción de cobro de los aportes pensionales, y así evitar una indefensión latente y prolongada de aquellos problemas surgidos de la relación entre los empleadores y las entidades que conformar el sistema de seguridad social. Por ello, la Corte Suprema de Justicia consideró el término de prescripción de 5 años para las acciones de cobro de los fondos de pensiones respecto a las cotizaciones que debió pagar el empleador, conforme lo establecido en el Estatuto Tributario, al constituirse dichas aportaciones como recursos parafiscales; siendo dicho criterio el acogido por la Sala en las providencias citadas.

Ahora, tampoco se puede considerar, que se está dando un trato inequitativo, téngase en cuenta que las relaciones entre trabajador - fondo de pensiones y la

surgida con el empleador y la Administradora de Fondos de Pensiones, son diferentes, aunque tienen la misma génesis u origen –el vínculo laboral-; ya que en la primera de las citadas relaciones, la misma se circunscribe a la protección de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por tanto, el trabajador no puede verse afectado por la dejadez de la APF al momento de cobrar los aportes pensionales; pues en el evento de no efectuarse, le corresponde a la AFP asumir la obligación, por no ejercer las acciones legales que le otorga la ley en oportunidad. Y en el segundo evento, se circunscribe a una relación de pago y cobro de los aportes, en este caso, en el sistema de seguridad social en pensiones; ante la obligación legal que tiene el empleador de transferir los dineros de sus trabajadores al fondo pensional y éste de cobrarlos en tiempo –Arts. 22, 24 Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1161 de 1994-

Obsérvese que la ley dotó a las administradoras de pensiones de instrumentos o herramientas jurídicas con el fin de efectuar el cobro de los aportes a seguridad social; y al considerarse éstos contribuciones parafiscales, se debe remitir a la norma que contempla el término para ejercer la acción correspondiente al cobro de las mismas, como lo ha dicho la jurisprudencia; por lo que al no ejecutarse éstas en debida forma, debe la entidad responsable, asumir las consecuencias y obligaciones que se generen, entre ellas las obligaciones pensionales del empleador, ante su falta de actividad o negligencia; ya que como se ha señalado

“...El propósito del legislador no era el de dejar a discreción de las entidades administradora 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 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.. otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente...” (Sent. CSJ STL3387 de 2020).

En ese orden de cosas, se reitera, resulta acertada la determinación de la jueza a quo, al considerar que las cotizaciones reclamadas respecto de las dos afiliadas BLANCA SMITH DURAN GOMEZ para los períodos comprendidos entre julio a noviembre de 1997, julio de 2002 y octubre de 2002 y; FRANCY MILENA BELTRÁN BELLO de noviembre de 1999 a febrero de 2000 y enero de 2001; se encuentran prescritas.

Téngase en cuenta que la institución pensional ejecutante elevó requerimiento a la sociedad ejecutada para el cobro de las cotizaciones pensionales objeto de reclamo, el 14 de marzo de 2019 y recibido por la parte ejecutada el 18 del mismo mes y año, según certificado de entrega del envío de Inter Rapidísimo (fls. 14 a 25 PDF 01); que la demanda ejecutiva se presentó el 24 de mayo de 2019 (fl. 1 ídem) y; la orden de pago se libró el 1° de agosto de 2019 (fl. 33 y 34 ídem); circunstancias que llevan a colegir que el mencionado requerimiento tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo; por consiguiente, al reclamarse aportes causados del **18 de marzo de 2014** hacía atrás, como es el caso de los aportes de las afiliadas antes citadas; lógico resulta concluir que los mismos fueron cobijados por el fenómeno prescriptivo extintivo, circunstancia que conlleva la terminación del proceso ejecutivo, como lo determinó la juzgadora de primer grado, en virtud de lo cual se confirmará la decisión que se revisada.

Lo expuesto, releva a la Sala de hacer pronunciamiento adicional, y específicamente sobre lo manifestado por el recurrente frente a la afiliada FRANCY BELTRAN, de quien se aduce la parte ejecutada no estaba vinculada con ella para los períodos por los que se reclaman aportes pensionales; como quiera que al haber prosperado la excepción de prescripción respecto de las cotizaciones reclamadas para dicha señora, es inane entrar a determinar dicho aspecto.

Ante lo desfavorable del recurso a la parte apelante, se condenará en costas a la entidad pensional demandante. Fíjese la suma de \$500.000,00, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia de conformidad con el Acuerdo PSAA16 10554 de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto recurrido, proferido el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del

proceso ejecutivo laboral de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A** contra el señor **SILVIO LORENZO MERELLO MONTOFRE (Q.E.P.D.)**, representado en el proceso por las sucesoras procesales **MARÍA JOSÉ MERELLO MOSQUERA** y **JULÍA ÍNES MOSQUERA HENADO**, acorde con lo considerado.

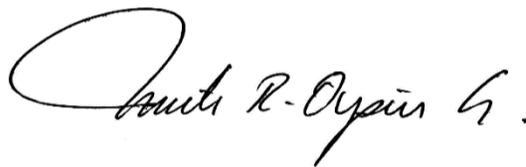
SEGUNDO: Costas a cargo de la sociedad ejecutante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

TERCERO: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria