

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS CONTRA PROCOMP DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACIÓN, DIEGO MAURICIO TAMAYO JARAMILLO & AMANDA JARAMILLO ZULETA. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-000173**-01.

Bogotá D. C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Se emite el presente auto de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante el cual resolvió las excepciones en el proceso ejecutivo.

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 \$10.197.837 por concepto de aportes en pensión obligatorios dejados de pagar por los demandados en su condición de empleadores; por la suma de \$34.718.400 por concepto de intereses de mora causados y no pagados hasta el 20 de abril de 2021; por intereses moratorios causados *“a partir de la fecha del requerimiento pre jurídico hasta el día del pago efectuado en su totalidad”* y por las costas del proceso (pág. 1-7 PDF 01).

2. Como fundamento de sus pretensiones expuso que los trabajadores de la entidad demandada relacionados en el título ejecutivo base de la acción se encuentran afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección SA, entidad que administra sus aportes pensionales; menciona que la empresa demandada ha incumplido su obligación de efectuar el pago de aportes pensionales obligatorios, constituyéndose en mora por este concepto; expresa que adelantó gestiones de cobro requiriendo a la demandada para el pago de la obligación, pero dicha entidad no dio contestación, como tampoco ha efectuado el pago de lo adeudado; además, indica que al tratarse la demandada de una sociedad de personas, es aplicable la solidaridad de los socios, en los términos del artículo 36 del CST.
3. La demanda se presentó el 16 de junio de 2021 (PDF 01), siendo repartida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, despacho judicial que, con auto del 24 de junio del mismo año, libró mandamiento de pago contra la empresa Procomp de Colombia Ltda, en liquidación voluntaria, por la suma de \$10.197.837 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias, por los intereses moratorios *"que se causen a partir del momento en que el empleador dejó de realizar el pago de cada uno los periodos relacionados en la liquidación y hasta que el pago se verifique"*, y por los intereses moratorios que se causen a partir del momento en que se haga exigible la obligación hasta su pago, y en adelante (PDF 04).
4. El apoderado de la entidad demandante solicitó la adición del anterior proveído, *"con el fin que se indique que también se libra mandamiento de pago en contra de los señores LIEVANO CAMACHO LUZ HELENA, BONILLA REYNOSO ERWIN MILLER Y BONILLA LIEVANO ERWIN EDUARDO, en su calidad de socios solidarios"* (PDF 06), sin embargo, el juez con auto del 15 de julio de 2021, requirió al abogado para que aclare, ya que, *"mientras en la demanda pretendió ejecutar a Amanda Jaramillo Zuleta y Diego Mauricio Tamayo Jaramillo, en esta ocasión reclamó la solidaridad respecto de Luz Helena Liévano Camacho y Erwin Miller Bonilla Reynoso; es decir, no es claro si lo requerido es una reforma o una adición"* (PDF 08); frente a lo cual, el apoderado señaló que solicita el mandamiento de pago contra los socios *"TAMAYO JARAMILLO DIEGO MAURICIO y JARAMILLO ZULETA AMANDA"*, como se dijo en la demanda (PDF 09).

5. Con auto del 13 de agosto de 2021, el juzgado adicionó el mandamiento de pago, para incluir como ejecutados, a los señores Diego Mauricio Tamayo Jaramillo y Amanda Jaramillo Zuleta, en sus calidades de socios de Procomp de Colombia Ltda (PDF 11)
6. Los demandados se notificaron por intermedio de curador *ad litem* el 16 de noviembre de 2021 (PDF 16), efectuándose la correspondiente publicación del edicto emplazatorio (pág. 20).
7. El 1º de diciembre de 2021, la curadora *ad litem* de los demandados contestó la demanda, mediante escritos separados, no obstante, en los mismos se opuso a todas y cada una de las pretensiones por no constarle que se adeuden las sumas aquí reclamadas; y propuso en su defensa las excepciones denominadas: prescripción (con fundamento en el artículo 151 del CPTSS), inexistencia de la obligación, buena fe, concurrencia de culpas, carencia de exigibilidad de título ejecutivo y la genérica (PDF 17, 18 y 19).
8. A su turno, la entidad demandante, mediante escrito del 10 de diciembre de 2021, manifestó, en lo atinente a la excepción de prescripción, que, *“la prescripción en materia de Seguridad Social, específicamente en cuanto a los aportes por pensión obligatoria no existe. “Así mismo debe tenerse en cuenta que los aportes obligatorios para pensión con destino al Sistema General de Pensiones, no son una “prestación social” de aquéllas reguladas en el C.S.T. y C.P.T.S.S., por tanto, en principio no le es aplicable la sanción consistente en la posible declaratoria de prescripción del derecho, máxime que en materia sancionatorio como medio de extinción de las obligaciones NO se puede aplicar la figura de prescripción por analogía a otros asuntos no regulados”. “Los aportes en pensiones y las prestaciones económicas que de ellos se deriven (ejemplo: pensión de vejez, invalidez, sobrevivencia) son regulados en el Estatuto de la Seguridad Social, Ley 100 de 1993 y normas complementarias, distinto al Código Sustantivo del Trabajo que regula la relación individual del trabajador con el empleador y las prestaciones sociales que de esa relación se deriven (ejemplo: vacaciones, cesantías, salarios, entre otras)”, y como, “en materia de SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL no existe dentro de su estatuto de regulación, Ley 100 de 1993 con sus modificaciones, ni sus decretos reglamentarios, norma que regule el tema de la prescripción de los aportes por pensión pertenecientes al Sistema General de Pensiones”, ha de entenderse que, como el derecho a reclamar una pensión no prescribe, los aportes pensionales tampoco, “toda vez que son estos recursos*

los que permitirán al afiliado el reconocimiento, financiamiento y pago de su pensión y hacen parte integral de un derecho que como se dijo es de carácter constitucional e irrenunciable” (PDF 21).

9. Mediante auto del 3 de febrero de 2022 el juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas (PDF 22).

10. No obstante, como la parte demandante ya se había pronunciado, con auto del 3 de marzo de 2022, el juzgado señaló el 5 de julio del mismo año, como fecha y hora para audiencia pública especial en la que resolvería las excepciones de mérito, de conformidad con el parágrafo del artículo 42 del CPTSS (PDF 23).

11. En la referida audiencia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, declaró no probadas las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, carencia de exigibilidad del título ejecutivo y concurrencia de culpas, y totalmente probada la excepción de prescripción; declaró terminado el proceso ejecutivo laboral; decretó el levantamiento de las medidas cautelares, y condenó en costas a la demandante, tasando las agencias en derecho en la suma de \$500.000 (PDF 26).

12. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: *“con el fin de que el Tribunal Superior de Cundinamarca revoque la decisión, y en su lugar se ordene seguir la ejecución conforme se ordenó en el mandamiento de pago, teniendo en cuenta que si bien el Tribunal Superior de Cundinamarca sustenta unas tesis de prescripción, deberá tenerse en cuenta que prima un derecho constitucional de la estabilidad del sistema de Seguridad Social en el cual pues básicamente creando esta clase de fenómenos prescriptivos, se estaría atentando contra la estabilidad financiera del mismo sistema pensional, esos pagos al sistema a futuro, independientemente de que el fondo de pensiones haya cobrado y no cobrado en tiempo, debe responder por las mesadas pensionales, pero sí en materia constitucional se estaría vulnerando ese principio y se vería afectado pues no solamente la entidad, sino muchos afiliados y el sistema en general, si bien el Tribunal ostenta una tesis, pues la misma no es de obligatoria aplicación por decirlo, como se trataría de una sentencia SU, pues obviamente no sería objeto de discusión y sí se podría revalidar esta tesis, ahondando a lo anterior, quisiera resaltar que si*

bien se propuso el tema de la prescripción, la misma se fundamentó en el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo (sic), y aquí en esta audiencia se está fallando en un fenómeno prescriptivo pero con fundamentos totalmente diferentes a los enunciados por la curadora ad litem de la parte demandada, por lo cual considero que este fallo pues no estaría en virtud del principio de consonancia, por tanto, la acción para el decreto de la prescripción no aplica....”

13. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 18 de julio de 2022, luego, con auto del 26 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 los demandados por intermedio de su curadora *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 lo reclama la sociedad ejecutante.

El a quo al proferir su decisión, consideró que, en casos como el presente, si bien no aplica el término de prescripción de 3 años, contenido en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, como lo señalaron los demandados, sí opera el de 5 años consagrado en el

artículo 817 del Estatuto Tributario, reformado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, *“por corresponder al precepto legal que está más acorde con la naturaleza jurídica de la obligación, tal como lo ha expuesto y lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”*, y como en el caso en estudio se reclaman cotizaciones a seguridad social en pensión e intereses moratorios, según título ejecutivo aportado por la entidad demandante, cuyo *“detalle de la deuda discriminaron dos trabajadores con los siguientes datos: un primer trabajador de nombre Tamayo Jaramillo, los aportes son, el último que se reclama allí es del 31 de marzo del año 2014, y el primero de ellos es de octubre del año 2002, y sobre el segundo trabajador, identificada como Yenny Gómez Ávila, los períodos son: del 1º de enero del año 2005 al 31 de diciembre de ese mismo año, y el último período que se reclama sobre esta trabajadora es de 31 de marzo del año 2006; en ese orden y como la demanda se presentó el 17 de junio del año 2021, y el reclamo para constituir en mora al empleador y a sus deudores solidarios se llevó a cabo el 17 de febrero y 21 de abril del mismo año, con constancia de recibido del 23 de abril siguiente, los ciclos de cotización pensional que se causaron y se hicieron exigibles con antelación al 17 y 21 de abril del año 2016, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva; en consecuencia, como el último período relacionado en el detalle de la deuda corresponde al de marzo de 2014, no queda otro camino que declarar totalmente probada la excepción de prescripción propuesta”*.

Conforme a lo anterior, considera esta Sala que la decisión del juez no merece reproche alguno, pues aunque esta Sala 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. En tales términos se ha pronunciado la Sala en las providencias emitidas, entre otras, del 19 de agosto de 2021, radicado 25290-31-03-001-2019-00077-01 de Protección S.A. contra Líneas Expreso Fusacatan S.A., del 22 de septiembre de 2021, radicado 25899-31-05-002-2017-00534-01 de

Porvenir S.A. contra Disnaequipos S.A.S., y del 10 de marzo de 2022,
radicado 25899-31-05-001-2019-00172-01

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 vinculo (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 disímiles 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 los argumentos aquí expuestos se soportan en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano de cierre de esta jurisdicción ordinaria laboral. Y aunque es cierto que la excepción de prescripción fue propuesta con fundamento en el artículo 151 del CTPSS, y el juzgado falló con fundamento en otra normatividad, no puede pasarse por alto que fue el mismo apoderado de la entidad demandante quien, al momento de descorrer traslado de esa excepción, señaló que en este caso no aplicaba la prescripción consagrada en el Código Sustantivo de Trabajo ni en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; por tanto, era deber del juez aplicar la norma que correspondía al presente asunto, máxime cuando en virtud del principio *iura novit curia* al juez le corresponde conocer el derecho aplicable a una controversia sin consideración a las normas invocadas por las partes, como apropiadamente lo hizo el juez de primera instancia.

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 5 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ejecutivo laboral de PROTECCIÓN S.A. contra PROCOMP DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACIÓN, DIEGO MAURICIO TAMAYO JARAMILLO & AMANDA JARAMILLO ZULETA, 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



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria