

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR PROTECCIÓN S.A. CONTRA MARY SOFIA ESTUPIÑÁN GONZÁLEZ. Radicación No. 25899-31-05-002-**2022-00194**-01.

Bogotá D. C. dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 17 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante el cual resolvió las excepciones del 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 \$42.930.860 por concepto de aportes en pensión obligatorios dejados de pagar por la demandada en su condición de empleadora; por la suma de \$148.158.600 por concepto de intereses de mora causados y no pagados hasta el 7 de junio de 2022; por intereses moratorios causados *“a partir de la fecha de expedición título ejecutivo, y hasta que el pago real y efectivo se verifique en su totalidad”*, y por las costas del proceso (pág. 1-6 PDF 02).

- 2.** Como fundamento de sus pretensiones expuso que los trabajadores de la demandada relacionados en el título ejecutivo base de la acción se encuentran afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección SA, entidad que maneja sus aportes pensionales; menciona que

la AFP Protección absorbió por fusión a la AFP ING, incluyendo los fondos de pensiones y cesantías administrados por esta entidad; agrega que la 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 los aportes pensionales adeudados, junto con sus intereses moratorios, sin que se haya recibido respuesta positiva de su parte, como tampoco ha informado las novedades que se hayan producido en su planta de personal, por lo que continua renuente al cumplimiento de su obligación y por tanto se dio inicio a esta acción ejecutiva.

- 3.** La demanda se presentó el 23 de junio de 2022, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, despacho judicial que con auto del 14 de julio del mismo año libró mandamiento de pago por la suma de \$42.930.860 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias y los intereses moratorios causados *“a partir del momento en que el empleador dejó de realizar el pago de cada una de las cotizaciones y hasta que el pago se verifique”* (PDF 04).
- 4.** La demandada se notificó personalmente el 29 de julio de 2022 (PDF 05); luego, con proveído del 4 de agosto de 2022 se corrigió el nombre de la demandada y se corrió traslado para que ejerciera su derecho a la defensa y propusiera las excepciones correspondientes (PDF 06).
- 5.** La demandada por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual aduce que no tiene trabajadores a su cargo y que tampoco ha sido requerida por la AFP demandante; propuso en su defensa las excepciones denominadas prescripción de la acción, ineptitud de la demanda, cobro de lo no debido, falta de requerimiento e indebida notificación, e inexistencia de la demandada (PDF 08).
- 6.** Mediante auto del 1º de septiembre de 2022, el juzgado de conocimiento inadmitió la contestación (PDF 10); subsanada en tiempo, el a quo con auto del 22 de septiembre del mismo año corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas (PDF 12).

- 7.** A su turno, la entidad demandante 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 como bien lo dispone el Decreto 1296 de 2022 y *“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”* (PDF 13).
- 8.** Con auto del 20 de octubre de 2022, el juzgado señaló el 17 de febrero de 2023 como fecha y hora para audiencia pública especial en la que resolvería las excepciones de mérito (PDF 14).
- 9.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en auto proferido en la citada fecha, declaró probada la excepción de prescripción; dio por terminado el proceso ejecutivo; ordenó el levantamiento de medidas cautelares; y condenó en costas a la entidad ejecutante, tasándose las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo (PDF 17).
- 10.** Contra la anterior decisión el apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: *“todo el argumentativo que expone el despacho para sustentar la prosperidad de la excepción de prescripción, tiene que ver con jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y de algunas sentencias que citaron en esa decisión por parte de Tribunal Superior de Bogotá y que tienen que ver con la Corte Suprema de Justicia, pero desconoce el despacho lo que se citó fue materia de alegato, que es el Decreto 1296 de 2022, que claramente dispone que el cobro de los aportes en pensiones es imprescriptible y es una norma de tipo legal que recoge, además de la jurisprudencia que se cita y que no tiene por qué tener diferenciación en quién cobra, porque finalmente los aportes del sistema son unos, y son para unas personas, no son del sistema, no podría decirse que porque cobre la administradora de pensiones prescriben, pero si cobra el empleado, no, ello rompe el principio constitucional de la igualdad y desconfigura totalmente el sistema constitucional al decidir de esa forma, y desconoce el despacho, igualmente, que además de todas esas jurisprudencias que citó, hay una muy reciente del Tribunal Superior de Bogotá que recoge el precedente judicial al que se debe el despacho, es que el despacho se le debe es al precedente de la Corte Suprema de Justicia, no al precedente de la Corte Constitucional ni al precedente del Consejo de Estado que disponen la parafiscalidad de unos aportes y el cobro de los aportes, porque eso no es el sentido de este proceso, se debe al precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, y lo recoge la Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias, las más recientes del año 2021, en la SL3828, en la SL5003, en la SL2880,*

en la SL3061 de 2022, en donde claramente la Corte Suprema de Justicia dispone que el cobro de los aportes, provengan de donde provengan, la ejecución pues obviamente por engrosar la masa para el reconocimiento de pensiones futuras, es imprescriptible, y se une a ello la ley que le citó al despacho, que no la cita en las argumentaciones, pero que debió ser citada porque recoge ese sentir jurisprudencial de la base a la que se le debe el precedente judicial y denota la imprescriptibilidad de esos aportes, hacer una discriminación como la hace el despacho en que si es por cálculo actuarial por la omisión en el pago de los aportes no prescriben, y si es por cobro sí lo es, rompe ese principio de la igualdad que he citado y que es de materia constitucional, en ese sentido el Tribunal Superior de Cundinamarca le solicito y así se le hará ver en los alegatos que se formulen ante ese despacho judicial, en donde aportaremos las decisiones jurisprudenciales sobre el tema de la imprescriptibilidad de los aportes en cobro, no del cálculo actuarial como lo dice el despacho sino del cobro, en donde ha manifestado que en el cobro es que son imprescriptibles, se solicita pues que se revoque esa decisión porque es la única excepción que se ha analizado en esta decisión, mediante el auto que define las excepciones que se proponen en el proceso de ejecutivo, que tiene un carácter de auto, no de sentencia, y que tiene el carácter de ser apelado por ello; en ese sentido, solicito se revoque la decisión para continuar con la ejecución y que se disponga obviamente la revocatoria de las costas impuestas y que se imponga la carga de la parte demandada en el proceso”

11. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 6 de marzo de 2023, luego, con auto del 13 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.

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.

El a quo al proferir su decisión, determinó que si bien existen tres posturas frente al tema aquí discutido, una, del Consejo de Estado dispuesta en sentencia del 17 de marzo de 2005, en la que indica que como en el régimen de seguridad social no ha establecido una prescripción especial para el cobro de aportes, por lo que al corresponder a contribuciones parafiscales debe acudirse a lo establecido en el Estatuto Tributario, en su artículo 817, y tener que el término de prescripción es de 5 años; otra, señalada por Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 219 de 2018, radicado 2016-2019, en la que indicó si bien son aportes parafiscales, se aplican las normas generales de la prescripción contenidas en el Código Civil, inciso 1º del artículo 2536, que menciona que la acción ejecutiva prescribe en 5 años; y la última, la expuesta por el apoderado del demandante que señala que las acciones de cobro de aportes es imprescriptible; sin embargo, expone que al analizar las sentencias citadas por la parte ejecutante, en las que mencionan que los aportes pensionales son imprescriptibles, lo cierto es que hacen referencia a la omisión de la afiliación y al pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales no efectuados a favor del trabajador, por lo que no aplica a este caso, pues, *"cuando existe afiliación y cotizaciones en mora, como aquí ocurre, lo que procede, si no existen las acciones de cobro, es el allanamiento en la mora"*, para lo cual cita la sentencia T-230 de 2018, por lo que considera que las administradoras al tener las herramientas legales y tener conocimiento de la afiliación del trabajador, deben adelantar la acción el cobro, y por esa razón, considera que en este caso debe aplicarse la jurisprudencia de la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, en el sentido de que la acción ejecutiva prescribe en 5 años, y como en este caso se reclaman cotizaciones de 34 trabajadores que datan de los años 2005 a 2014, y los requerimientos por mora se hicieron el 5 de mayo de 2022, para esa fecha ya había prescrito la acción de cobro, y en ese orden, se abstuvo de resolver las demás excepciones, y dio por terminado el proceso.

Así las cosas, lo primero que debe decirse es que si bien no se comparten los argumentos expuestos por el juez de primera instancia, de todas formas hay lugar a confirmar la parte resolutive de su decisión, pues esta Sala aunque 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; 22 de septiembre de 2021, radicado 25899-31-05-002-2017-00534-01; 10 de marzo de 2022, radicado 25899-31-05-001-2019-00172-01; y 31 de agosto de 2022, radicado 25899-31-05-002-2021-000173-01.

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 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 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).

Ahora, frente al Decreto 1296 de 2022 enunciado por el apelante, “*Por el cual se modifican los artículos 2.2.4.4.3 y 2.2.4.4.4. y se adiciona el Capítulo 11 al Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 Decreto Único Reglamentario por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones*”, debe decirse que en el mismo no se contempla la imprescriptibilidad de la acción de cobro de los aportes pensionales a cargo de las administradoras de pensiones contra los empleadores morosos, como parece entenderlo el apoderado, que es el tema que aquí se discute, y, por el contrario, en su artículo 2.2.8.11.3, dispone que en tratándose del cálculo actuarial por omisión en la afiliación y en la vinculación, las cotizaciones al Sistema General de Pensiones son de carácter imprescriptible, y por ende, los empleadores o trabajadores independientes que incurran en la omisión de afiliación, deberán pagar con base en el cálculo actuarial, la suma que

corresponda, a satisfacción de la administradora o reconocedora de pensiones, se reitera, que no es el caso que aquí se presenta.

Lo mismo ocurre con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia citada por el apoderado en su recurso, pues una vez verificadas tales sentencias, se advierte que las mismas tratan sobre el tema de la imprescriptibilidad de los aportes pensionales al sistema de seguridad social cuando son reclamados por el trabajador al empleador, *"por constituir capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, además de estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado"*, pero no frente a la acción del cobro de aportes por parte de las administradoras a los empleadores morosos

Por tanto, independientemente de que el apoderado de la entidad demandante comparta o no el nuevo criterio que este Tribunal ha aplicado en los casos, 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.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas, 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 por las razones aquí expuestas, el auto de fecha 17 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ejecutivo laboral de Protección AFP S.A. contra MARY SOFIA ESTUPIÑÁN GONZÁLEZ, 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.

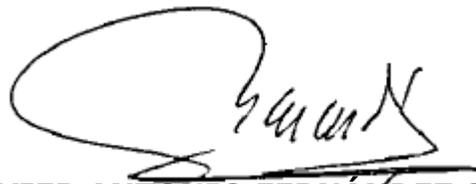
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria