



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 001 2019 00077 01

Ejecutivo de Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
vs. Líneas Expreso Fusacatan S.A.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo estipulado en el numeral 2º del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la sociedad ejecutada contra el auto proferido el 6 de noviembre de 2020 mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, declaró no probadas las excepciones dentro del proceso ejecutivo de la referencia y ordenó seguir adelante con la ejecución.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar el siguiente,

Auto

Antecedentes

1. Protección S.A., a través de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva en contra de Líneas Expreso Fusacatan S.A., con el fin de que se libre mandamiento de pago y se ordene la cancelación de la suma de \$2.349.811, por concepto de capital (aportes a pensión obligatoria) de la obligación a cargo de la ejecutada; la suma de \$8.125.050 por concepto de intereses de mora causados y no pagados hasta el 12 de octubre de 2018, así como los que se generen a partir de la fecha de expedición del título ejecutivo y hasta que se verifique su pago.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que la ejecutada incumplió el pago de los aportes mensuales correspondientes a las cotizaciones de aportes a pensión obligatorios de sus trabajadores, sin haber acreditado desafiliaciones o retiros de los afiliados, por lo que procedió a requerir al empleador moroso, sin que hubiese efectuado algún pronunciamiento al respecto.

2. El juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante auto de 21 de febrero de 2019, libró el mandamiento de pago a favor de la entidad ejecutante y en contra de la ejecutada por la suma de \$2.349.811, por concepto de las obligaciones (sic) pensionales obligatorias dejadas de pagar del mes de octubre de 2018 y todas las que posteriormente se causen, por la suma de \$8.125.025 por concepto de intereses de mora liquidados hasta el 10 de diciembre de 2018.

3. Frente al mencionado auto, el apoderado judicial de la parte ejecutante solicitó su corrección y adición, procediendo el juzgado mediante auto de 4 de marzo de 2019 a corregir el mandamiento de pago, en el sentido de indicar que la suma de \$8.125.025 por intereses moratorios, se causan sobre el capital de \$2.349.811 hasta el 12 de octubre de 2018; y adicionó la providencia para ordenar el pago de los intereses de mora causados sobre el capital perseguido, desde el 31 de enero de 2019 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

4. Notificada personalmente, la entidad ejecutada contestó con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que no ha incumplido con el pago de las autoliquidaciones de los trabajadores, que la empresa realizó los pagos en cada uno de los periodos. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de aportes pensionales y pago total de la obligación.

5. Decisión de primera instancia.

Luego de agotada la etapa probatoria, el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, mediante auto proferido en audiencia pública de decisión de excepciones de mérito celebrada el 6 de noviembre de 2020, resolvió:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“Primero: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de aportes pensionales, ni la de pago total de la obligación planteada por la parte ejecutada. Segundo: SEGUIR adelante la ejecución, conforme al auto que libro mandamiento de pago. Tercero: ORDENAR el avalúo y remate de bienes que se encuentren debidamente embargados y los que se llegaren a embargar. Cuarto: PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme lo dispone el Art.446 del CGP. Quinto: CONDENAR en costas a la parte demandada, incluyendo agencias en derecho la suma de \$500.000.”

Fundó su decisión en lo siguiente: «... Para resolver el primer problema jurídico planteado el despacho traerá a colación la sentencia CSJSL 738 de 2018 radicación 33330 del 14 de marzo de 2018 Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno, sentencia que pues valga aclarar es de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la que se resolvió un asunto referente a la prescripción de los aportes y la prescripción de los aportes realizados también respecto del cálculo actuarial. En esa providencia el Juzgado de primera instancia y el Tribunal que fungió como segunda instancia, decidieron que si era prescriptible la acción de cobro de los aportes a pensiones obligatorias y que se les debía aplicar la norma que esta siendo citada por el apoderado de la parte demandada en este proceso. No obstante, lo anterior, la Corte trajo a colación sentencias tales como la CSJSL 792 del 2013, CSJSL 7851 de 2015, CSJSL 1272 del 2016, CSJSL 2944 del 2016 y CSJSL 16856 del 2016 para sostener que mientras el derecho pensional se encuentre en formación la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos a través de cálculo actuarial no está sometida a prescripción y trajo también a colación las sentencias CSJSL del 8 de mayo de 2012 radicación 38266 y CSJSL 2944 de 2016 que en su momento determinaron que el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación no están sometidos a prescripción, en esta sentencia se reafirmó la doctrina en cuanto a que por tratarse de aportes pensionales que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiamiento de la prestación y como consecuencia están ligados de manera indisoluble con el estatus del pensionado no pueden estar sometidos a prescripción. De conformidad con la jurisprudencia mencionada pues la actual corriente que sigue la Corte Suprema de Justicia consiste en que los aportes pensionales mientras no se haya consolidado el derecho a la pensión son imprescriptibles porque dichos aportes constituyen el financiamiento y la consolidación del derecho de pensión que a la postre es un derecho imprescriptible también. En virtud de lo anterior observa el despacho que los aportes que están siendo cobrados en este proceso no son prescriptibles y por consiguiente declarara no probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada. En lo que refiere a la excepción de pago total de la obligación basta mencionar que el proceso ejecutivo laboral se inició en el año 2019, la notificación del demandado se realizó el 6 de febrero de 2020 y el pago relacionado se realizó el 12 de febrero de 2020, es decir que dicho pago se realizó con posterioridad al inicio y a la notificación del demandado y por consiguiente no puede constituir un pago total de la obligación sino que deberá tenerse como abono en la liquidación del crédito respectiva, razón suficiente para desestimar dicha excepción de pago total de la obligación planteada por la ejecutada...».



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

6. Recurso de apelación de la parte ejecutada. Inconforme con la decisión, la pasiva presentó recurso de apelación, por considerar que: *«(...) nosotros en ningún momento hemos querido apartarnos del pago del aporte de la pensión que solicitó la empresa al fondo de pensiones Colpensiones (sic) sino lo que se enfatizo fue que la empresa Colpensiones (sic), el fondo de pensiones, perdón Protección no realizó el cobro debido a demoras o negligencias de él dejó prescribir ese derecho entonces y teniendo en cuenta pues la caducidad de la acción ejecutiva, el que tiene que asumir esto y según lo que manifestaba su despacho como son aportes de un tercero yo hablaba de una relación triangular es el trabajador el no puede asumir la responsabilidad de la negligencia tanto del empleador como del fondo de pensiones pero entonces el que viene aquí a responder con su propio patrimonio es la empresa o el fondo de pensiones Porvenir (sic) pues ellos tendrán que asumir este dinero que al revisarse este expediente dejaron prescribir y dejaron de aplicar porque en este momento vemos que hubo fue caducidad de la acción ejecutiva de ellos entonces por esta razón señor Juez presento mi apelación para que el Tribunal al revisarlo nos modifique, revoque el fallo y teniendo en cuenta que fue es por la negligencia y la prescripción que dejo la empresa Porvenir (sic) pues teniendo un abanico, como lo decía, tenía un abanico para realizar los cobros los dejó no los realizó entonces con esto sustento mi recurso de apelación señor Juez muchas gracias... »*

7. Alegatos de conclusión. En el terminó de traslado, sólo la parte ejecutada presentó alegatos de segunda instancia, ratificándose en sus argumentos de apelación, esto es que en el presente caso ha operado el fenómeno de la prescripción.

8. Cuestión preliminar. El auto recurrido es susceptible de ser apelado con fundamento en el numeral 9 del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

Consideraciones

Lo primero por precisar es que la providencia judicial mediante la cual se resuelven las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo laboral no tiene la naturaleza jurídica de sentencia como sucede en el proceso ejecutivo civil, sino la de un **auto interlocutorio**, porque así se desprende del numeral 9° del artículo 65 del CPTYSS e, incluso, así también lo ha sostenido la jurisprudencia ordinaria laboral (CSJ sentencias de tutela radicados 33995 de 2011, 29302 de 2012, y STL16905 de 2015 rad. 63227, entre muchas otras más).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Dilucidado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver el Tribunal se circunscribe en lo siguiente: ¿Procede o no la declaratoria de la excepción de prescripción respecto del recaudo de los aportes pensionales, en el marco de un proceso ejecutivo laboral?

En relación con el tema que concita la atención de la Sala, cumple recordar que desde vieja data se tenía la tesis de que no prosperaba la excepción de prescripción en los procesos ejecutivos donde los fondos de pensiones pretendían el pago de aportes obligatorios a pensión, sin embargo, en un nuevo estudio del tema, de acuerdo a las nuevas doctrinas de nuestro máximo organismo de cierre, se cambia el criterio, con apoyo en 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 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 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.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

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.

Sumado a esto, la gestión que promueven los fondos de pensiones para obtener aquel pago constituye un cobro de naturaleza fiscal en los términos del Decreto 1161 de 1994 y, por tal razón, prescriben en 5 años conforme lo prevé el artículo 817 del Estatuto Tributario, por tratarse de unas contribuciones parafiscales, sin que sea viable, se insiste, pregonar su imprescriptibilidad, además teniendo en cuenta lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo de cierre en materia laboral, en las providencias mencionadas anteriormente.

En efecto se trae a colación lo expuesto por nuestra máxima corporación:
“Analizado lo expuesto, se advierte que la decisión del Tribunal censurado, de confirmar la providencia del A quo, de declarar probada la excepción de prescripción de la acción de cobro frente a los aportes pensionales incluidos en título ejecutivo, tuvo sustento en que de acuerdo conforme lo establecido en el Estatuto Tributario, la acción de cobro de las obligaciones fiscales



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

prescriben en el término de cinco años, razón por la cual la demanda compulsiva iniciada por el accionante fondo de pensiones, se encontraba parcialmente prescrita; razonamiento que como se insiste, fue edificado de conformidad a las pruebas allegadas al proceso, las normas aplicables al caso, la jurisprudencia y a la autonomía judicial, lo cual no comporta arbitrariedad o capricho alguno...” (STL3413-2020).

Bajo el anterior panorama, los argumentos esgrimidos por el juzgador de instancia no son compartidos por el Tribunal, toda vez que al tratarse de un proceso ejecutivo adelantado por Protección S.A., en contra de Líneas Expreso Fusacatan S.A., le es aplicable el termino de 5 años para instaurar el proceso ejecutivo con el fin de obtener el pago de las cotizaciones a pensión, ahora, resta verificar si en este caso operó el fenómeno extintivo.

De conformidad con el título ejecutivo No. 8177-19 del 31 de enero de 2019 (fl. 16 archivo 01 PDF.) los periodos de cotización adeudados por la ejecutada corresponden al mes de octubre de 2018, es decir que la entidad ejecutante contaba hasta el año 2023, para demandar, lo que hizo en tiempo, toda vez que la demanda se presentó 12 de febrero de 2019, se profirió el auto que libró mandamiento el 21 de febrero de 2019, se corrigió el 4 de marzo siguiente, se notificó de manera personal a la parte ejecutada el 6 de febrero de 2020, es decir dentro del año siguiente a la notificación de la providencia mediante la cual se libró mandamiento de pago conforme lo establece el art. 94 del CGP aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y SS, por lo tanto no se encontraría afectado por el fenómeno extintivo el pago de esos aportes en pensión, pero por las razones aquí expuestas.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado. Sin costas en esta instancia, al haber recogido el Tribunal el criterio en los términos esgrimidos, argumentando el apelante su recurso en una postura en vigor cuando hizo uso de su derecho de defensa.

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



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Confirmar el auto apelado, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo: Sin costas en esta instancia, conforme con lo motivado.

Tercero: Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado