



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. 25903 31 03 002 2019 00071 01

AFP Porvenir SA, vs. Universidad de Cundinamarca UDEC.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte ejecutada, contra el auto proferido el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** contra **Universidad de Cundinamarca UDEC.**

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

Auto

Antecedentes

1. La AFP Porvenir S.A, a través de apoderado judicial, promovió proceso ejecutivo laboral contra la Universidad de Cundinamarca UDEC, para obtener el pago de la suma de \$79.706.996, por concepto de cotizaciones pensionales dejadas de cancelar por la ejecutada, en su calidad de empleadora, por los periodos comprendidos entre junio de 1996 y junio de 2018; la suma de \$1.682.883 por cotizaciones adeudadas al Fondo de Solidaridad Pensional, dentro de las mismas fechas antes señaladas; intereses moratorios causados por cada



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

uno de los periodos adeudados; las cotizaciones que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no hayan sido pagadas, junto con sus intereses moratorios; y las costas del proceso. La demanda ejecutiva se presentó el 5 de marzo de 2019 (fl. 100 de PDF 01).

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que 211 trabajadores de la demandada, relacionados en el título ejecutivo base de recaudo ejecutivo, se encuentran vinculados al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir S.A., siendo quien administra sus aportes pensionales; señala que la ejecutada ha incumplido su obligación de efectuar el pago de aportes, constituyéndose en mora por este concepto; sostiene que adelantó gestiones de cobro jurídico, requiriendo a la Universidad empleadora para el pago de \$132.473.567 de aportes pensionales, mediante comunicación de 10 de agosto de 2018 recibida por la ejecutada; precisó que en virtud del proceso de depuración histórico de la información que se encuentra en la base de datos de Porvenir S.A., se inicia esta acción, como quiera que continua renuente al cumplimiento de su obligación.

2. El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, con auto de 6 de mayo de 2019, libró mandamiento de pago por las sumas de \$79.706.9968.060.924.00 (sic), por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias y \$1.682.883.00 por intereses moratorios causados, así como por las sumas que se generen por cotizaciones obligatorias al Fondo de Solidaridad Pensional e intereses moratorios, con posterioridad a la presentación de la demanda y que no sean pagados por la demandada (fl. 104 de PDF 01).

3. La Universidad ejecutada, se notificó el 18 de octubre de 2019 (fol. 122 ídem), y por conducto de apoderada judicial contestó la demanda el 5 de noviembre de la misma anualidad; sostuvo que los aportes reclamados e incluidos en la liquidación, fueron pagados *“...si bien ciertos pagos fueron a otras entidades administradoras de fondos de pensión, no significa que la universidad no haya cumplido con las cotizaciones obligatorias que tenía a su cargo...”*; aunado a que en gran parte de los periodos reclamados no existía contrato laboral con la accionada, ya que algunas fechas coinciden con los periodos de receso académico, por tanto *“...había cesado para la universidad la obligación o la carga patronal de realizar aportes...”*, como quiera que la



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

obligación surge de una relación laboral; y en otros eventos los afiliados se encontraban con contrato de prestación de servicios, no teniendo obligación la universidad respecto de estos; que no se puede pregonar incumplimiento, cuando por un lado efectuó los pagos de parte de los periodos de cotización reclamados en acta de liquidación, y por el otro no tenía deber legal de realizarlos, que *“...quien se encuentra en mora es el afiliado y no la Universidad y no es dado que dicha carga se la trasladen ... solo por el hecho de que para algún periodo, haya existido alguna relación laboral...”*.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de los aportes pensionales, prescripción de los intereses moratorios, pago parcial –pago de alguno de los aportes pensionales reclamados-, cobro de lo no debido –cobro indebido de periodos no laborados- (fls. 127 a 187 de PDF 01).

4. Mediante auto del 10 de marzo de 2020, el juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas (fol. 197 PDF 01).

5. La ejecutante, con escrito allegado el 10 de julio de 2020, al correo electrónico del juzgado, manifestó que los 211 afiliados objeto de la presente demanda se encuentran vinculados actualmente a la administradora Porvenir S.A. con cobertura legal establecida en la Ley 100 de 1993; que realizó el requerimiento correspondiente a la demandada sin que la misma haya dado respuesta oportuna; que *“...la obligación de reportar novedades en el proceso de autoliquidación corresponde al empleador al momento de hacer el pago, ahora bien si el empleador omite su obligación de pago y en el respectivo periodo se presenta cualquier novedad por el sistema de autoliquidación Porvenir se encuentra en imposibilidad jurídica de asumir o de conocer las novedades, de tal suerte que si no hay pago consecuentemente no hay reporte de novedades...”*; reiteró, que la ejecutada si adeuda los valores cobrados en esta acción.

Frente a las excepciones, sostuvo que la prescripción es improcedente, como quiera que *“....si el derecho a la pensión es imprescriptible y durante su formación está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos en la ley, no puede afirmarse contrariamente, que las acciones encaminadas a obtener su conformación, mediante el pago de las semanas dejadas de cotizar, estén sometidas al término trienal ordinario de prescripción, pues ello haría nugatorio su reconocimiento, toda vez que solo serían exigibles, tanto*



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

frente al empleador, como frente a la entidad de seguridad social, sino aquellas causadas durante éste último lapso...”. Respecto al pago parcial, adujo que con el requerimiento efectuado a la ejecutada, se evidencia que no desconoce la obligación, siendo su responsabilidad informar las novedades laborales de sus trabajadores a las administradoras de pensiones a las cuales se encuentran afiliados. En cuanto al cobro de lo no debido, sostiene que la entidad accionada pretende confundir al despacho dado que allega “...pagos que corresponden a periodos o cobrados por los afiliados o planillas sin detalle de la relación de pago, situaciones estas que demuestran el desorden de esta entidad que pretende endilgarnos su propia culpa....” (fls. 2 a 26 de PDF 02).

6. Por auto de 9 de octubre de 2020, el juzgado de conocimiento, señaló el 18 de mayo de 2021, como fecha y hora para audiencia pública especial en la que resolvería las excepciones de mérito (PDF 07).

7. En la audiencia mencionada, el juzgador de instancia, luego de adelantar las etapas previstas en los artículos 77 y 80 del CPTSS, en armonía con los artículos 443, 372 y 373 del CGP, corrigió el numeral primero del mandamiento de pago, en cuanto al montó por el que se libró la correspondiente orden - \$79.706.996; igualmente declaró probada la excepción de pago parcial de las obligaciones, respecto de los afiliados y periodos de aportes pagados que allí relacionó; así como no probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido; ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma determinada en el mandamiento de pago, debiendo las partes presentar la liquidación del crédito con las salvedades realizadas en el numeral anterior; ordenó el avalúo y remate de los bienes objeto de medida cautelar y; le impuso costas a la pasiva, tasando las agencias en derecho en la suma de \$1.200.000 (archivo 14).

En lo que fundamental expuso el juez a quo, respecto a la excepción de prescripción, que se debía declarar no probada, como quiera que “...Es evidente en el presente caso que, se están cobrando los aportes a pensiones del año 1996 hasta el 2018, y unos intereses moratorios, aplicando la regla sentada por la alta corporación, se tiene que la prescripción no opera en este caso, ni de los aportes reclamados, ni los intereses moratorios, se tiene que lo accesorio que son intereses corre la suerte de lo principal y si no prescriben los aportes pensionales, tampoco prescriben los intereses moratorios...”.



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

En cuanto a la excepción de cobro de lo no debido, dijo que *“...en el presente evento considera el juzgado que pierde de vista la parte demandada que el documento base de la acción ejecutiva es una liquidación pormenorizada de aportes pensionales adeudados y que la misma estuvo precedida de un requerimiento previo efectuado por la AFP el cual no fue controvertido por la universidad dentro de los 15 días siguientes al mismo y ahora si cuando se ve demandada presentan un cúmulo de documentos que no constituyen prueba de que se le estén cobrando lo que no debe, por cuanto el que se anexe una serie de contratos de prestación de servicios y unas relaciones como los presentados con la contestación de la demanda específicamente para los señores JOSE ANTONIO POVEDA LADINO relacionado como 12 CAMPO EMILIO GUERRERO CASTRO afiliado como 25, por citar solo algunos, no le quita ningún efecto a los aportes que se cobran con base en la liquidación presentada en la demanda por cuanto al hecho en la clase de contratación que existiera entre los afiliados y la universidad no desdibujan la obligación del ente universitario de pagar los aportes máxime cuando dichos afiliados figuran en el fondo de pensiones aquí demandante, independiente de que tuvieran contrato escrito o no lo tuvieran a que fuera esto diverso al contrato de trabajo, la obligación de pagar esta generada en la liquidación presentada es algo que la misma fuera desvirtuada con prueba idónea que para el caso no lo constituye los múltiples contratos presentados por la ejecutada, por el contrario el titulo ejecutivo es claro, expreso y exigible y no fue desvirtuado por la pasiva, ni atacado por vía de oposición contra el mandamiento de pago los términos del artículo 430 del C.G.P., así que, con las pruebas incompletas algunas repetidas de las novedades de retiro. sin soportes reales de que los afiliados por los cuales se cobren aportes contenidos en la liquidación presentada no hubieran estados afiliados a Porvenir se hace necesario señalar que dicha exceptiva que el cobro de lo no debido no está llamada a prosperar y por lo tanto también se declara no probada...”*

Y, frente a la exceptiva de pago parcial, indicó *“...en resumen, se ha de declarar probada la excepción de pago parcial de la obligación con respecto de los siguientes afiliados y periodos de aportes pagados para que quede mayor claridad, EDUARD HIGINIO RODRIGUEZ MALDONADO, febrero de 1999, ERNESTO AVILIO ROJAS BENTANCOURT, EDGAR ANTONIO GARCIA CARO, NAZLY STELLA HERRERA PIRA y ARIEL ALVAREZ PRIETO, junio de 1999, ERNESTO AVILIO ROJAS BENTANCOURT, JOSE IVAN SANCHEZ DAZA, EDUARDO VARGAS MUÑOZ, FRANCISCO ARIAS GARCIA, EDGAR ANTONIO GARCIA CARO, NESTOR ALIRIO VACA VARGAS, LUIS FERENANDO MARTINEZ CORREDOR, NUBIA MAGADALENA PEÑA HERNANDEZ, HEIDY PILAR VILLARRAGA MORA, SONIA AREVALO VALDES, SOFIA GONZALEZ SANCHEZ, YOLANDA ANAYA BASTO, EDGAR BUSTOS, FRANCISCO ARIAS GARCIA, JACQUELINE LIEVANO ROA Y ALVARO TARQUINO, octubre de 1999, GUILLERMO CANTOR MEJIA, marzo de 2000, FERNANDO HERNANDEZ MORENO y MARITZA AMPARO BAQUERO CASTRO, julio de 2001, VICTOR HUGO FORERO HERNANDEZ y MARIA TERESA RESTREPO, septiembre de 2002, FERNANDO YEPES CALDERON, junio de 2004, MARTHA ISABEL AMAYA DUQUE, enero de 2005...”*



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

8. Recurso de apelación parte ejecutada. Inconforme con la decisión la apoderada de la entidad demandada, interpuso recurso de apelación; el cual sustentó en los siguientes términos:

*“...Por medio de la presente me permito proceder a sustentar el recurso de apelación en el sentido ...de insistir en que se reconozca que hay lugar a reconocer la excepción de **prescripción** de la acción ejecutiva para el cobro de los aportes pensionales en el entendido que tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, si bien son unánimes en aceptar que el derecho a la pensión en sí mismo considerado vitalicio y por lo mismo imprescriptible, así como lo señaló el Juez de primera instancia, para el trabajador también ha dejado suficientemente claro que tal calidad no se traslada a los elementos económicos del derecho y por eso las mesadas pensionales prescriben a los tres años después de hacerse exigido, si ello es así, por que la acción de cobro coactivo de los aportes pensionales no tengan la misma vocación, cuando es claro que el aporte de cotización tiene un evidente carácter económico y por lo tanto susceptible de prescripción, si así no fuera, no se entendería entonces las razones por las cuales el legislador y el ejecutivo una y otra vez en forma reiterativa, han conferido a las entidades administradoras de pensión un sin número de facultades de fiscalización, de control, acción coactivas a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del empleador moroso, como se puede ver la normas adscritas a continuación, incluso en el ejercicio de facultades estableció términos con los cuales cuenta la administración para verificar no solo el pago, el aporte también de él y si se hizo el monto adecuado, este quizás no es un tema que generalmente bajo el paradigma de que no existe norma expresamente que establezca un término de prescripción para la acción del cobro de los aportes pensionales al empleador moroso, incluso algunos se han inclinado por concluir que no existe un término prescriptivo como lo hizo por ejemplo la Superintendencia de Sociedades en oficio 201548381-001 de 01 de febrero de 2006, donde señaló, en la medida que estas acciones involucren el recaudo de la suma que por ley están designadas al reconocimiento de carácter vitalicio cuyo derecho se constituye para sus beneficiarios y este despacho considera, que no es viable aplicar el fenómeno descriptivo a la prescripción de la acción de cobro y más cuando sus actores no pueden distraer su reconocimiento y pago fue como lo señaló el auto, sin embargo se considera que así no fuera, no se entendería entonces la razón por las cuales el legislador y el ejecutivo una y otra vez en forma reiterativa, han conferido a las entidades administradoras de pensiones, ya facultades que ya se han mencionado anteriormente y que están determinadas en el Decreto 1160 de 1994 Artículo 8, que habla que da un término para la cual tendrían el deber de verificación por parte de los fondos de pensión.*

De la norma anterior y de las normas que se ha hecho referencia, se infiere medianamente que le intención del legislador no era precisamente la de dejar al querer de las entidades administradoras de pensión la fecha para la cual tenga o considere ejercer la acción ejecutiva, como insinúa y quienes sostienen que tal acción es imprescriptible, primero porque va en contra de la misma entidad que exige a la administradora en el manejo de los aportes pensionales y segundo porque la incuria de la administradora pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones y también la misma pensión del trabajador, pero además es cierto que no existe norma que regule materia porque al contrario en la Ley 383 de 1997 Artículo 54 modificado por el Artículo 99 de la Ley 633 del 2000, se estableció que las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el sistema de seguridad social integral, independiente de su carácter público o privado tendrán la responsabilidad conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo de ejercer las tareas de control adecuada, completa y oportuna de liquidación y pago de los aportes que financian dicho sistema y a renglón seguido consagro, que para el ejercicio de este control gozarían las facultades de fiscalización que este libro quinto del estatuto tributario nacional en cuanto que, ello resulta incompatible con el ejercicio de tales atribuciones al remitirnos al libro 5 del Estatuto Tributario encontramos que el Artículo 817 establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, lastimosamente el inciso 99 de la Ley 633 del 2000 a su vez modifico el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 se declaró inexecutable por la Corte Constitucional, no precisamente por el tema de prescripción sino porque se confía entidad particular que presta el servicio público del ejercicio de una función pública y de control sin que la Ley determine la manera precisa del ámbito de esa competencia la cual por otra implica una intervención del ámbito de reserva de los papeles garantizados por la Constitución.



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

En lo que interesa el asunto la norma citada quedo entonces de la siguiente manera: Normas aplicables del control de pago de aportes parafiscales en materia de Seguridad Social que habla que las entidades administradoras de los distintos riesgo que conforman el sistema de seguridad social integral estableció que por Ley 100 del 93 y el Decreto 1295 del 94 independientemente de su carácter público y privado tendrá la responsabilidad conjuntamente con la Superintendencia y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de ejercer tareas de control adecuada completa y oportuna y pagos a aporte a financiación de dicho sistema, es por ello que, considere se declare la prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de los aportes pensionales de todos los aportes aquí que están siendo por tramite de este proceso ejecutivo laboral.

*Con relación a la segunda excepción solicito se considere ese **cobro de lo no debido** en el entendido que, se ruega se tenga en cuenta como prueba los documentos allegados que intentan probar uno a uno las obligaciones que corresponden, en el entendido que, en algunas de las obligaciones o de los cobros se allega resolución por ejemplo se allega resolución de aceptación de renuncia, se allega resolución de declaración de insubsistencia del cargo como por ejemplo en la cual que más prueba fehaciente, podría tenerse o que más fuerza probatoria podría entender, sobre que se demuestre que la vinculación laboral cesó una vez entrado en vigencia estos diferentes actos administrativos, solicito se tenga en cuenta y no se pase por alto todo el acervo probatorio que intenta soportar esta excepción de cobro de lo no debido, como por ejemplo también lo están todos los contratos, copia de los contratos donde detallan dentro de su clausulado la fecha de inicio y la fecha de culminación en el cual solicito y se ruega se tenga en cuenta que una vez llegado a esta fecha final la obligación o la relación laboral cesó, una vez terminados los diferentes contratos a término fijo, por lo tanto estos contratos, como se puede evidenciar en cada uno de los acervos probatorios y de las copias allegadas, son contratos que se mantienen en el tiempo sino que estos estaban o su vinculación dependían de la fecha final del contrato. Por lo tanto, por no ser un contrato indefinido, si no por el contrario una fecha final, se tenga en cuenta que en dicho caso la Universidad, una vez verificado cada uno de los aportes o de los aportes exhortados en el proceso ejecutivo, se determine una vez verificado todo este acervo probatorio, que hay lugar a declarar la inexistencia de la obligación por falta de causa, para pedir respecto de algunos aportes exigidos y relacionados en la liquidación, toda vez que para aquellos, la Universidad no tenía carga o el deber de hacer el aporte al Sistema de Seguridad Social de Pensión, por cuando no existía un vínculo laboral con los afiliados por dichos periodos de cotización, pues ya se entenderá que gran parte de estas desvinculaciones se debió al receso académico que sufre la Universidad durante estos términos, luego entonces para tal efecto se había cesado para la Universidad la obligación o la carga patronal de realizar dichos aportes, pues esta obligación surge con relación a la relación laboral, que nace en razón a un contrato laboral y si el contrato termina, consigo culmina y perece el deber del empleador de aportar al sistema integral de seguridad social, tanto de salud como de pensión.*

Así es como el Artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sobre la cual se fundamenta parte de la sentencia aquí apelada, se determina que la posibilidad de hacer exigible el pago de los aportes en el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, a través de la acción ejecutiva, la que en materia laboral se ejerce para el cobro de toda obligación originada de una relación de trabajo, como sucede entre otros con el cobro de aportes pensionales a sabiendas de que la obligación de cotizar al sistema de seguridad social para los empleados por su trabajo tienen precisamente su génesis en un contrato de trabajo y como tal se guía por las reglas propias de esa relación jurídica, por tanto, al no existir esa relación o no haber contrato laboral así mismo pues fenece la obligación que sería en este caso la Universidad a seguir aportando a seguridad social y pensión antes el fondo de pensión Porvenir. En estos términos doy por terminado la sustentación del presente resuelve ...”

9. 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.



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

Consideraciones

Inicialmente, debe precisar la Sala, que la providencia atacada, esto es aquella 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**, como se colige 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).

Dilucidado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver el Tribunal se centra en determinar: (i) Procede o no la excepción de prescripción respecto del recaudo de los aportes pensionales, como lo reclama la apelante, o si por el contrario dicho fenómeno no es aplicable como lo determinó el juez *a quo*, y de mantenerse la decisión apelada; (ii) Desacertó el juzgador al no declarar probada la excepción de cobro de lo no debido de los aportes pensionales objeto de esta acción ejecutiva.

Frente al primer punto, en esta oportunidad debe decirse que no se comparte la decisión del juzgador de instancia, al considerar que los aportes pensionales no son susceptibles de **prescripción**; ya que aunque anteriormente ese era el criterio esgrimido por la Sala, en la medida en que tales aportes están destinados a completar la densidad de cotizaciones requeridas para acceder al derecho pensional el cual es imprescriptible; ante un nuevo y detallado análisis sobre el punto, en reciente pronunciamiento de fecha 19 de agosto de 2021, dentro del expediente 25290-31-03-001-2019-00077-01 de Protección S.A. contra Líneas Expreso Fusacatan S.A., se cambió tal criterio, en atención a las sentencias emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallos de tutela (STL3413-2020, STL3387-2020), ateniéndose al principio de coherencia que obliga a fallar casos idénticos en igual sentido, y dado que la Corte Suprema de Justicia como máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral, tiene como función unificar la jurisprudencia, por tanto, sus doctrinas resultan vinculantes para el resto de la organización judicial. En la citada providencia señaló el Tribunal:



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

“(…) 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 esta ponente comparte y hace suyos esos argumentos, recogiendo cualquier postura 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.

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...”.

Bajo ese contexto, igualmente debe tenerse en cuenta, que de aceptarse lo considerado por el juez a quo y sostenido por la entidad ejecutante, en el sentido 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



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

efectivo el pago de los aportes por parte del empleador moroso (sentencia STL3387-2020).

Así las cosas, lo expuesto por el juzgador de instancia no se compagina con el nuevo criterio adoptado por la Corporación; toda vez que al tratarse de un proceso ejecutivo adelantado por Porvenir S.A., en contra de la Universidad de Cundinamarca UDEC, para el recaudo de los aportes a pensión de periodos bastante anteriores, le es aplicable el término de 5 años para instaurar el proceso ejecutivo con el fin de obtener el pago de las cotizaciones a pensión; por consiguiente, a continuación se verifica, si en este caso operó el fenómeno extintivo analizado, bien sea de manera total o parcial.

De conformidad con la liquidación de aportes pensionales adeudados de fecha 2019/03/04, presentada como título ejecutivo (fls.3 a 65 de PDF 01), las cotizaciones que debe la ejecutada corresponden al período comprendido entre 1996-06 al 2018-06, requiriéndose a la Universidad empleadora mediante comunicación de fecha 10 de agosto de 2018 (fls. 66 a 68 ídem); por consiguiente, aquellos aportes causados cinco años atrás de la fecha en que se requirió a la aquí ejecutada, en el entendido que en esa adenda se interrumpió el término prescriptivo, se encuentran prescritos, esto es, los aportes causados con anterioridad al **10 de agosto de 2013**; como quiera que la demanda se presentó el 5 de marzo de 2019 (fl. 100); se profirió el auto que libró mandamiento el 6 de mayo de 2019 (fl. 104) y, se notificó de manera personal a la parte ejecutada el 18 de octubre de 2019 (fl. 122).

En ese orden, se reitera, frente a aquellos aportes pensionales respecto de los cuales no se adelantó la acción de cobro dentro de los cinco (5) años siguientes a su causación, recayó el fenómeno prescriptivo, conllevando a que opere parcialmente dicho medio exceptivo a partir de la fecha atrás indicada; en virtud lo cual se modificará la decisión apelada en este aspecto.

De otra parte, también repara la apoderada de la universidad demandada, el que no se hubiere declarado probada la excepción de **cobro de lo no debido**, bajo el argumento que, con los documentos aportados, se puede advertir que la



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

entidad no tenía la obligación de efectuar aportes, dado que no existía vínculo con los afiliados para los periodos de cotización reclamados.

Al respecto, vale decir, que no le asiste del todo razón a la recurrente, pues aunque se allegaron un sin número de documentos, incompletos algunos, otros repetidos, como igualmente lo observó el juez a quo, como contratos de trabajo por periodo académico para docente de hora cátedra, a término fijo, de profesor ocasional de medio tiempo, de tiempo completo, especial docente, cartas de renuncia, ordenes de prestación de servicios, comprobante de egreso, orden de pago, planillas de autoliquidación de aportes, resoluciones de reconocimiento de pensión de jubilación, de aceptación de renuncia, de concesión de licencia no remunerada, de prórroga de licencia no remunerada; éstos son de los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2006 (fls.2 a 579 y 600 al 653 archivo 03 pruebas excepción cobro no debido); por lo que resulta intrascendente dicha documental al haber sido declarada la prescripción frente a esos lapsos o periodos, por ser anteriores al 10 de agosto de 2013; más aún cuando no se probó que los afiliados por los que se cobran aportes no estaban vinculados al fondo ejecutante, o que ya se habían cancelado los aportes correspondientes a la vigencia de los respectivos contratos, que sería, a manera de ejemplo, una de las formas de probar que se está cobrando algo no debido, que diere lugar a declarar probada la excepción analizada, pero que no fue lo sucedido en este asunto.

No obstante lo anterior, respecto de los afiliados que se relacionan a continuación, se evidencia que se están cobrando periodos en los cuales, como lo sostiene la recurrente, no aparece vinculación que origine el pago de los aportes reclamados:

(i) ARCADIO LOZANO BOTACHE –número 27 en la relación (fl. 70 PDF 01)- se aportan dos CONTRATOS DOCENTE HORA-CATEDRA y formulario INFORMACION DE ANEXO, con términos de ejecución uno del 1° de agosto y el 24 de noviembre de 2017, y el otro del 05 de febrero al 31 de mayo de 2018 (fls. 586 a 589 archivo 03 ídem); revisada la relación o ESTADO DE CUENTA APORTES PENSIONALES ADEUDADOS, enviado con el requerimiento a la accionada (fl. 70 PDF 01); se



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

advierte que se están cobrando dos periodos adeudados, esto es “2017-12” y “2018-01”, cuando según los contratos, para esas calendas no prestó servicios.

(ii) DIEGO MAURICO BARRERO ACOSTA, relacionado en el número 61 (fl. 73); quien tenía dos CONTRATOS DOCENTE OCASIONAL TIEMPO COMPLETO, vigentes del 1° de agosto al 24 de noviembre de 2017, y del 05 de febrero al 31 de mayo de 2018 (fls. 580 a 583 archivo 03 ídem); y se están cobrando los aportes de “2017-12” y “2018-01”.

(iii) MARIO AURELIO RODON SANTOS, relacionado en el número 186 (fl. 81), se acompañó CONTRATO DOCENTE HORA-CATEDRA, por el término de 5 de febrero al 31 de mayo de 2018, (fls. 584 y 585 ídem); y se cobra el periodo “2018-01”, cuando su contrato inicio el 5 de febrero de 2018.

(iv) RAFAEL LEONARDO CORTES LUGO, relacionado en el número 223 (fl. 84 ídem), tiene CONTRATO DOCENTE OCASIONAL TIEMPO COMPLETO, por los lapsos del 6 de febrero al 24 de noviembre de 2017, y del 05 de febrero al 28 de noviembre de 2018 (fls. 596 a 599 ídem), y se cobran 2 periodos adeudados, de “2017-12” y “2018-01”; cuando no tenía contrato para esos lapsos.

Por consiguiente, frente a dichos afiliados, efectivamente se están cobrando aportes que no corresponden, atendiendo la vinculación laboral que los amparaba y que quedo acreditada en este caso, por consiguiente, se declarara probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido respecto de aquéllos.

En ese orden de ideas, se revocará parcialmente el auto apelado, en los términos señalados en precedencia.

En estos términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por la Universidad ejecutada.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.



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

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

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral segundo del auto apelado, mediante el cual se declaró no probados los medios exceptivos de prescripción y cobro de lo no debido, propuestos por la ejecutada, para en su lugar **declarar probadas parcialmente las excepciones de prescripción** de los aportes pensionales causados con anterioridad al **10 de agosto de 2013**, así como parcialmente la de **cobro de lo no debido**, frente a los afiliados ARCADIO LOZANO BOTACHE, DIEGO MAURICO BARRERO ACOSTA, MARIO AURELIO RODON SANTOS y, RAFAEL LEONARDO CORTES LUGO, relacionados en los números 27, 61, 186 y 223 del ESTADO DE CUENTA APORTES PENSIONALES ADEUDADOS, conforme a las razones aquí expuestas.

Segundo: Sin costas en la instancia.

Tercero: Confirmar en lo demás la providencia apelada.

Cuarto: Devolver el expediente digital 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

JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA
Magistrado

