TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS CONTRA TRANSPORTE MULTIGRANEL S.A. TMGRANEL EN REESTRUCTURACIÓN. Radicación No. 25754-31-03-002-**2019-00025**-01

Bogotá D. C. trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se emite el presente auto de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide recurso de apelación interpuesto por el abogado de la entidad demandada contra el auto proferido en audiencia del 1º se septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, mediante el cual declaró probadas parcialmente las excepciones de mérito propuestas.

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 $155.318.121 por concepto de cotizaciones pensionales dejadas de pagar por la demandada en su condición de empleadora, por el período comprendido de mayo de 1997 a mayo del 2018; la suma de $1.117.475 por cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional, entre marzo de 2006 a octubre de 2010; intereses moratorios causados por cada uno de los períodos 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 13 de febrero de 2019 (pág. 57-61 PDF 01).

2. Como fundamento de sus pretensiones expuso que 59 de los trabajadores de la demandada, relacionados en el título ejecutivo base de la acción, se encuentran afiliados al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir SA, entidad que maneja sus aportes pensionales; menciona que la empresa 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 $156.708.815 de aportes pensionales, comunicación que fue recibida el 14 de julio de 2018; que en virtud del proceso de depuración histórica de la información, que se encuentra en la base de datos de Porvenir SA, se pudo determinar que el empleador demandado continua renuente al cumplimiento de su obligación y por tanto se dio inicio a esta acción ejecutiva.

3. La Juez Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, con auto del 15 de febrero de 2019, inadmitió la demanda, y luego de ser subsanada, mediante proveído del 1º de marzo de 2019 libró mandamiento de pago por las sumas de $155.318.121 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias y los intereses moratorios causados, por la suma de $1.117.475 por concepto de cotizaciones obligatorias al Fondo de Solidaridad Pensional, y por los intereses moratorios (PDF 09).

4. La empresa demandada se notificó el 2 de mayo de 2019 (PDF 10), y mediante apoderado judicial contestó la demanda el 16 del mismo mes y año, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; señaló que se encuentra al día con las obligaciones de conformidad "*al compromiso de pago en la restructuración de la empresa y deuda esta que fue canceladas (sic) a HORIZONTE y a PORVENIR, en 5 y 7 cuotas de conformidad con las facturas de pago que se anexan*". Propuso en su defensa las excepciones de pago, cobro de lo no

debido, prescripción, no encontrarse individualizados los valores solicitados para cada uno de los trabajadores, y falta de identificación para quienes solicita el pago (PDF 13).

5. Mediante auto del 19 de septiembre de 2019 el juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte demandante, para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas (PDF 21).

6. La entidad demandante, a su turno, señala que la demandada se encuentra en trámite de reorganización, y en ese proceso se reconocieron unas obligaciones a favor de Porvenir, pero aquí "*se cobran aportes diferentes a los señalados en el trámite de la ley 550*"; por tanto, los pagos aludidos por la demandada corresponden a los efectuados en el trámite de reorganización, por lo que adeuda los aquí cobrados. De otro lado, refiere que el cobro de los aportes pensionales es imprescriptible y, por ende, no hay lugar a declarar probadas las excepciones de la demandada (PDF 25).

7. Con auto del 16 de octubre de 2019 el juzgado señaló el 4 de febrero de 2020 para "*diligencia de que trata el numeral segundo del artículo 443 del C.G.P. en concordancia con el artículo 372 ibídem*"; no obstante, en dicha audiencia las partes solicitaron la suspensión del proceso, por lo que así se decretó durante el tiempo de 30 días (PDF 29); luego, con auto del 21 de agosto de 2020 se reanudó y reprogramó la audiencia para el 24 de septiembre de 2020 (PDF 33); en esta diligencia, se decretaron pruebas, se recibieron los interrogatorios de las partes y se fijó el 15 de octubre de ese año para su continuación (PDF 35).

8. En audiencia del 15 de octubre de 2020 las partes nuevamente solicitan la suspensión del proceso, la cual es decretada por 30 días (PDF 39). Posteriormente, con auto del 4 de diciembre de 2020 se señala el 28 de enero de 2021 para la continuación de la diligencia; reprogramándose con auto del 5 de febrero de 2021 para el 2 de marzo del mismo año, y ante la solicitud de aplazamiento, mediante proveído del 5 de marzo de 2021 se fijó el 8 de abril siguiente; luego, con auto del 12 de julio de 2021 se señaló el 4 de agosto de 2021, y

finalmente, con auto del 5 de agosto, se reprogramó para el 1º de septiembre de 2021.

9. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, con proveído del 1º de septiembre de 2021 declaró probadas parcialmente las excepciones de pago y cobro de lo no debido; no probadas las denominadas prescripción, no encontrarse individualizados los valores solicitados para cada uno de los trabajadores y falta de identificación para quienes solicita el pago; ordenó seguir adelante la ejecución a favor de Porvenir S.A., "*por las sumas mencionadas en la parte motiva de esta providencia*", decretó el avalúo y remate de los bienes embargados, ordenó la liquidación de crédito; y condenó en costas a la demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de $938.000.

10. El apoderado de la sociedad demandada interpuso recurso de apelación, en el que señaló *"…es claro que la entidad demandada, la empresa demandada, no se opone ni niega las deudas contraídas pues con sus diferentes acreedores entre estos con la AFP Porvenir, pero también es cierto de que cada una tiene sus obligaciones así como Multigranel tenía la obligación de pagar, las AFP en este caso Porvenir, tenía la obligación de hacer efectivos los cobros dentro de los términos de ley, es cierto que los derechos pensionales son imprescriptibles, pero también es cierto que el cobro de estas cuotas pensionales prescriben dentro de los mismos términos de ley, razón por la cual y como lo manifesté en los alegatos la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá, de Cundinamarca, los diferentes despachos, se han pronunciado al respecto de esto de que es la mora patronal no se le debe de imputar al trabajador, quiere decir esto que independientemente la AFP no cobró en su debido oportunidad que tuvo, los valores que creía o cree que se le adeudan, esa mora no se le puede imputar al trabajador como tal tienen que reconocerle obligatoriamente la pensión si es del caso, o reconocerle los tiempos sí por culpa o negligencia de ello no cobraron en el tiempo requerido los valores adeudados, digamos en un caso similar de prescripción que se aplica muy comúnmente o popularmente en contra también de Colpensiones, que es el más común que hay hoy en día, tenemos ahora con estos fondos privados de los cuales la prescripción es de 3 años, si bien es cierto el doctor De La Rosa se pronunció al respecto en una sentencia de un caso similar, también es cierto aclarar y como lo manifestó el despacho en su momento que él hace la aclaración a juicio de él, él está interpretando la norma en esos momentos, no lo estoy criticando ni mucho menos sino estoy expresando mi punto de vista también sobre este tema, la prescripción sobre estos valores que se están condenado a mi mandante desde febrero del 2016 hacia atrás, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada de acuerdo al acta de reparto que aparece dentro del plenario en*

febrero 13 del 2019, se hicieron las depuraciones del caso, en algunos, en otros no se hicieron las depuraciones, no se tuvieron en cuenta, por ejemplo los pagos de reestructuración en la cual aparece el doctor David Duque Robayo, Patricia Duque Robayo, 2 o 3 personas más al respecto, en el cual se indica de que estos aparecen dentro del pago de reestructuración y que el despacho tuvo en cuenta la excepción propuesta por lo cual prosperó parcialmente, pero no exoneró digámoslo en el sentido de la palabra totalmente del pago al Señor Robayo, o de las personas que están inmersas dentro de estos pagos, es claro resaltar e insisto en la prescripción, si bien es cierto como lo plantea el despacho de que son de primer grado, de que son imprescriptibles, sí, son imprescriptibles, pero son imprescriptibles pero para el trabajador, no para las empresas que tienen la obligación de hacer sus cobros dentro de los términos de ley, la ley le obliga y le permite, porque si no vamos a tener por parte de las AFP cobros permanentes, infinitos, porque en cualquier momento se le ocurrió de que hay en determinado tiempo dejaron de pagar, entonces vamos a cobrar el mes de enero por decirlo así, de hace 10 años, donde ya están pagos los otros tiempos, los otros, los anteriores también, la prescripción es aplicación para todos, e imprescriptible vuelvo y me ratificó, para el trabajador, que él puede entrar a pedirla a demandarla en cualquier momento porque la ley lo protege como tal, pero no como lo acabo de manifestar para las empresas que tuvieron su tiempo tuvieron su oportunidad, como se expresó en la contestación de la demanda, se están haciendo unos cobro de hace más de 20 años desde 1997, están realizando los cobros donde ya estos, en criterio de la ley, están prescritos, razón por la cual muy respetuosamente solicito se revoque la decisión adoptada al Honorable Tribunal teniendo en cuenta las expresiones dadas a la presente."

11. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 13 de septiembre de 2021.

12. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 20 de septiembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes los allegaron.

La demandada reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación *"respecto de la prescripción de las codenas impuestas a transportes Multigranel, las cuales se encuentran prescritas todas las condenas de febrero de 2016 hacia atrás"*. De otro lado, manifestó que "*el Despacho realizo (sic) una condena general en el sentido que no individualizó ni discriminó los valores a condenar por cada uno de los trabajadores relacionados en la demanda inicial, ya que las modificó en sus fechas y capital, se limitó a depurar el título presentado por la demandante, pero no hizo mención uno a uno sobre que*

fechas que condenaba y cuanto (sic) era el valor del capital condenado por cada uno de ellos. Igualmente no indicó quienes se excluían de la relación presentada para cobro".

El apoderado de la entidad demandante señaló que *"El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación en forma ORAL y sustentó el mismo, sin atacar las fundamentaciones del juez de instancia sobre los valores que dispuso como insolutos, centrando su ataque a la no declaración de la prescripción UNICAMENTE"*. De otro lado, expresa que *"…por encontrarse demostrado en el proceso en el CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL, que la demandada EL 22 DE jUNIO (sic)DE 2005 fue admitida en trámite de REESTRUCTURACIÓN bajo las normas de la Ley 550 de 1999 y ello tiene especial relevancia sobre lo que indica la norma en cita sobre la suspensión de prescripción, que el Tribunal no puede desconocer. En efecto, conforme fue demostrado en el proceso, la demandada reconoció en dicho proceso de REESTRUCTURACIÓN, INICIADO EN 2005, EXPRESAMENTE las obligaciones presentadas al proceso, no solo por BBVA HORIZONTE, absorbida por mi mandante, sino de PORVENIR en la reunión de determinación de derechos de voto y acreencias, hecho confesado además por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte formulado ante el juzgado de instancia, indicando además que había pagado la empresa dichos aportes en cobro, sin su soporte correspondiente"*, y por ello, insiste que no se configura la prescripción en este caso, máxime cuando la jurisprudencia de la Corte y de este Tribunal, ha reconocido la imprescriptibilidad en el cobro de los aportes pensionales.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los anteriores antecedentes, sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada respecto a los puntos de inconformidad planteados al momento de su interposición ante la juez, si no fuera porque se observa la existencia de una irregularidad que invalida lo actuado, y obliga a la jurisdicción laboral separarse del conocimiento de este proceso, como a continuación se explica.

Como bien lo expuso la entidad demandante tanto al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la demandada como al presentar los alegatos de conclusión ante este Tribunal, no es objeto de discusión que la entidad demandada se encuentra en proceso de reestructuración en los

términos de la Ley 1116 de 2006, y en ese sentido, los aportes aquí pretendidos se deben cobrar en dicho proceso, y no mediante esta ejecución.

Al respecto, según se observa en el certificado de Cámara de Comercio de la entidad demandada, si bien mediante aviso del 22 de junio de 2007 se aceptó la iniciación del trámite de reactivación empresarial o promoción del acuerdo de reestructuración de la sociedad TRANSPORTES MULTIGRANEL S. A. TMGRANEL EN REESTRUCTURACIÓN, en los términos previstos en la Ley 550 de 1999 (pág. 17-25 PDF 28), lo cierto es que la vigencia de esta norma, en tratándose de procesos de restructuración y régimen de insolvencia empresarial, se prorrogó hasta el 1º de julio de 2007, como bien lo establece el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, por lo que a partir de dicha calenda se aplica esta última normativa.

Ahora, conforme se desprende del referido certificado de existencia, expedido el 21 de enero de 2020, mediante aviso de la promotora del 11 de octubre de 2007, se convocó a reunión para la determinación de los derechos de votos y acreencias dentro del referido tramite de reactivación empresarial; luego, con comunicación del 7 de julio de 2009 se informa la celebración del acuerdo de reestructuración y el 6 de octubre de 2009 se designó como promotor del proceso de reestructuración al señor Jaime Gilberto Gómez Arango; sin embargo, el 18 de junio de 2010 se convocó nuevamente a reunión de determinación de votos y acreencias; posteriormente, el 14 de marzo de 2011 se informa la celebración de la reforma del acuerdo de reestructuración de la sociedad, y el 7 de enero de 2015 se da aviso de convocatoria a la reforma del acuerdo de restructuración, siendo esta la última actuación al respecto, por lo que es evidente que tal proceso de reestructuración se mantiene vigente.

En cuanto al trámite que debe seguirse frente a los nuevos procesos de ejecución y los procesos de ejecución en curso de las empresas sometidas al proceso de reestructuración, el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 dispone:

"A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización ***no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor****. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.*

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior*, por auto que no tendrá recurso alguno.*

*El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura****. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta****."* – Negrilla fuera de texto-.

Ahora, en el caso de los procesos en los que existen otros deudores, además del deudor que se encuentra en proceso de reestructuración, el inciso 1º del artículo 70 ibídem, señala que en tales casos "*el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios*" y en su inciso 4º dispone que "*De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley*"

Así las cosas, de conformidad con los preceptos antes referidos, se advierte que en el caso concreto no es posible continuar con el trámite del proceso ejecutivo, e incluso, ni siquiera debió librarse mandamiento de pago contra la empresa demandada, como quiera que la misma se encuentra en proceso de reestructuración, máxime cuando en este juicio

no existen otros demandados o deudores de la obligación que aquí se reclama para continuar la ejecución contra aquellos, vale decir, exceptuando lógicamente al deudor en proceso de insolvencia.

Por tanto, como quiera que la parte demandada únicamente la constituye la empresa TRANSPORTES MULTIGRANEL S. A. que se encuentra en proceso de REESTRUCTURACIÓN, no queda otro camino que decretar la nulidad de lo actuado, inclusive desde el auto de fecha 1º de marzo de 2019 que ordenó librar mandamiento de pago, como de manera inequívoca lo establece la norma antes transcrita, y en ese orden, disponer el envío del expediente juez del concurso.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en providencia SC16880 del 18 de octubre de 2017, siendo Magistrado Ponente el doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, señaló "*Cuando el recaudo únicamente se dirige contra el deudor que incurre en cesación de pagos o se encuentra en situación de incapacidad de cumplir de que trata dicho régimen, no existe discusión en el sentido que los pleitos precedentes deben remitirse al juez del concurso y no es posible impulsar los que se pretendan con posterioridad por fuera de aquel. El incumplimiento de esas directrices es lo que ocasiona la nulidad de que trata el referido artículo 20, a solicitud ya sea del obligado o del promotor",* y agrega que las consecuencias subsiguientes al inicio del proceso de reorganización "*son el envío de todas las ejecuciones donde figure como único demandado el deudor de que tratan y, además, aquellas en las que a pesar de ser varios los ejecutados se renunció de cobrarle a los restantes una vez cumplido el aviso"*.

Claro está, que lo anterior no significa que la AFP demandante no pueda cobrar su acreencia, sino que la misma debe hacerla valer en el respectivo proceso concursal. Pues incluso, el artículo 10 de la Ley 1116 de 2006 consagra que las obligaciones que por concepto de pasivos pensionales se causen "*durante el proceso*", esto es, con posterioridad a la iniciación de la restructuración de la empresa, como aquí ocurre, las mismas "*serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración*", de lo que se colige que en el proceso concursal no solo se tendrá en cuenta la obligación que en este proceso se persigue sino que además se le dará prevalencia. A lo que se suma que el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, señala que las obligaciones por concepto de aportes al

sistema de seguridad social, entre otros, que se causen **con posterioridad al inicio del proceso** serán pagadas como gastos de administración.

En consecuencia, no queda otro camino que decretar la nulidad de lo actuado, y disponer el envío del proceso a la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso en los términos de la Ley 1116 de 2006.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo actuado, a partir del auto de fecha 1º de marzo de 2019 que ordenó librar mandamiento de pago, inclusive, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR el envío expediente a la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso, en los términos de la Ley 1116 de 2006.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: COMUNÍQUESE lo aquí resuelto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, enviándose copia de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado

(*Con permiso legalmente concedido*)
MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria