



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 19

Audiencia Pública número: 140

En Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del auto número 4048 dictado dentro de la audiencia pública llevada a cabo el día 18 de diciembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** contra el señor **JHONSON JAVIER CRUZ MENESES**.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad ejecutante, al formular alegatos de conclusión, argumenta que la prescripción labora y de las obligaciones en general no se aplica para efectos de los aportes a la seguridad social, ya que la analogía no es viable en materia sancionatoria, por lo tanto, no hay prescripción para los aportes a pensiones obligatorias del sistema de seguridad social.



AUTO N° 46

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación que la apoderada judicial de la parte ejecutante, formuló contra el auto número 4048 proferido por el juzgado de conocimiento dentro de la audiencia pública llevada a cabo el día 18 de diciembre de 2019, por medio del cual se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte ejecutada, respecto de la acción ejecutiva de cobro de los aportes a pensión e intereses de mora causados con anterioridad al 18 de octubre de 2013 y como consecuencia de lo anterior, declaró terminado el presente proceso ejecutivo y ordenó el archivo de las diligencias, decisión a la que la A quo arribó al considerar que los aportes a pensión objeto de recaudo tienen la calidad de ser recursos parafiscales, esto es, que tienen una destinación específica y que se encuentran al margen del presupuesto nacional. Igualmente, en atención a un concepto emanado por la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, afirmó que tales aportes se tratan de un recurso de naturaleza pública los cuales no engrosan las arcas del Presupuesto General de la Nación, ni son ingresos corrientes que deban reflejarse dentro de tal presupuesto, por lo que a consideración de la operadora judicial de primer grado para la prescripción de los aportes parafiscales se debe acudir al Estatuto Tributario en donde en su artículo 817, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, se indica que la acción de cobro de tales parafiscales prescriben en el término de 5 años contados a partir de que la respectiva entidad pueda exigir la satisfacción del pago de los aportes al empleador, esto es, desde la fecha de vencimiento en que el aportante debió declarar o autoliquidar los aportes.

Conforme a lo anterior, expuso la A quo que la administradora de pensiones COLFONDOS S.A., contaba con las herramientas para advertir cuando un empleador incurre en mora y determinar el monto de la deuda, así como la constitución del título ejecutivo, por lo que toda responsabilidad por el cobro de tales aportes recae en ella, y en el presente caso, afirmó que la AFP ejecutada deprecia el cobro de los aportes a pensión causados entre el 1° de abril de 1994 y hasta el 31 de agosto de 2018, por parte del señor JHONSON JAVIER CRUZ MENESES, empero al revisar en detalle la liquidación que sirve de título ejecutivo, observó que las cotizaciones cobradas se causaron entre los años 1994 al 2003, cuyo requerimiento de pago por los períodos reclamados fue efectuado el día 18 de octubre de 2018, habiendo



transcurrido más de 5 años después de la última cotización en mora, concluyendo entonces que la AFP no adelantó el trámite dentro de dicho término, contados a partir del momento en que el empleador se constituyó en mora.

Del mismo modo, expresó la A quo que no puede decirse que aplicarse la prescripción a los aportes pensionales afectaría directamente el reconocimiento de la prestación que está llamada a financiar la AFP, puesto que nutrida es la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde se ha dispuesto que el afiliado es ajeno a las cuestiones administrativas que impliquen el cobro de tales aportes entre el empleador y el fondo de pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la mandataria judicial de la AFP ejecutada, se alzó en apelación buscando la revocatoria del proveído atacado, y en su lugar se declare no probada la excepción de prescripción propuesta, teniendo en cuenta no sólo los argumentos expuestos al descorrer las excepciones propuestas por la parte ejecutada, sino también debe tenerse en cuenta que los dineros de los aportes a la seguridad social no podrían prescribir al no pertenecerle ni al empleador, ni al trabajador, ni siquiera a las administradoras o a la entidad correspondientes, al ser dineros públicos de naturaleza parafiscal, sin que tengan la calidad de ser una contraprestación salarial, además de que tienen una destinación específica para el sistema y sin que sean de libre disposición.

Afirma que tampoco se debió aplicar las disposiciones normativas previstas en el Estatuto Tributario o a las normas de carácter civil, puesto que no existe una regulación expresa sobre el tema, en vista de que el derecho a la seguridad social integral por estar íntimamente relacionado con el trabajo humano, también configura un régimen jurídico de orden público y por ende sus derechos y prerrogativas son de carácter irrenunciables y no pueden ser modificados, como tampoco tienen un término prescriptivo, para lo cual apoya su argumento en pronunciamientos emanados del Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, de la Superintendencia Financiera y del Ministerio de la Protección Social.



ALEGATOS

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia sin que se observen vicios que puedan afectar la validez de lo actuado, es procedente entrar a decidir el asunto, lo que se hace previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En vista de los argumentos expuestos en el auto recurrido, y en el recurso de alzada, corresponde a esta Sala de Decisión Laboral, determinar si los aportes a pensión que se encuentran en mora por el ejecutado JHONSON JAVIER CRUZ MENESES y que están siendo cobrados por esta vía judicial por parte de la AFP COLFONDOS S.A., se encuentran o no afectados por el fenómeno de la prescripción.

De entrada advierte la Sala, que el título ejecutivo está representado por la liquidación efectuada por COLFONDOS S.A., de los aportes a pensión de la señora GLORIA RODRIGUEZ MENDEZ, comprendidos entre junio de 1994 a julio de 2003, los cuales se encuentran en mora por parte de su empleador JHONSON JAVIER CRUZ MENESES y de la comunicación de constitución en mora enviada a dicha razón social, por parte de la aquí ejecutante (fl. 8-14), ello al tenor de lo dispuesto en los artículos 100 del CPT y SS, 24 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2 del artículo 5 del Decreto 2633 de 1994.

Las dos últimas normatividades mencionadas en líneas precedentes, plantean lo atinente a las acciones de cobro de las cotizaciones del Sistema General de Pensiones, de la siguiente manera.

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993, prevé:



“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

Por su parte el mentado artículo 5 del Decreto 2633 de 1994, estipula:

“DEL COBRO POR VIA ORDINARIA. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimulación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordasteis.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

A su vez el Decreto 656 de 1994, por medio del cual se estableció el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones, previó unas obligaciones en cabeza de las mismas, en torno a adelantar las correspondientes acciones de cobro de las cotizaciones en mora por parte de los empleadores, acciones que también fueron consagradas en el Decreto 1161 de 1994, más exactamente en su artículo 13.

Ahora bien, en materia laboral y de seguridad social los derechos prescriben en un término de 3 años, así lo disponen los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., no obstante, cabe resaltar que nuestra legislación sustantiva y adjetiva no contempla lo atinente al término de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de tales aportes a la Seguridad Social en



Pensión como acontece en el caso que hoy ocupa a la Sala, debiéndonos remitir a otras fuentes del derecho, como lo son los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales emanados por nuestro órgano de cierre, quien ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción, pronunciamientos que podemos encontrar en las sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras.

Además de lo anterior, la alta Corporación en sentencias como las CSJ SL, 8 mayo 2012, rad. 38266, SL2944-2016, STL 625 de 2019, señaló 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...», providencias que fueron reiteradas por la Corte en la Sentencia SL 748 del 14 de marzo de 2018, en donde se precisó:

“Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 mayo 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 agosto 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales.

En esta última decisión se anotó que, [...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.



Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013, [...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente.”

Se tiene entonces, que conforme a los anteriores pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, los aportes a la Seguridad Social en Pensiones de los cuales la AFP COLFONDOS S.A. pretende cobrar al empleador moroso aquí ejecutado, en favor de una de sus afiliadas por esta vía ejecutiva, constituye el presupuesto material necesario para la conformación y posterior reconocimiento de cualquiera de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos que cubre nuestro actual Sistema de Seguridad Social Integral, contenido en la Ley 100 de 1993, como lo es la pensión, la que reúne las características de ser irrenunciable e imprescriptible, siendo procedente efectuar el cobro de tales aportes a cargo del empleador moroso por parte del afiliado en cualquier tiempo, una vez cumpla con las condiciones legales para acceder a tal prestación económica en cualquiera de los regímenes pensionales existentes RAIS o RPM, dependiendo del riesgo; ora de vejez, ora de sobrevivientes, ora de invalidez, y en caso tal que el afiliado hubiese presentado, valga la redundancia, una afiliación a alguna de las administradoras de fondos de pensiones privados,



ello la legitimaría también para efectuar en cualquier tiempo el cobro de los aportes en mora con los cuales se financiaría tal prestación.

Conforme a lo anterior y a criterio de esta Sala, no puede darse aplicación a las disposiciones normativas previstas en el Estatuto Tributario como erróneamente lo hizo la A quo en la providencia atacada, como tampoco se comparte su posición respecto de que la prescripción de los aportes pensionales no afecta directamente el reconocimiento de la prestación que está llamada a financiar la AFP, debido a que el afiliado es ajeno a las cuestiones administrativas que impliquen el cobro de tales aportes, puesto que sin entrar a considerar la naturaleza de esa obligación claramente en cabeza del empleador, tales aportes pensionales por ley están destinados al reconocimiento de prestaciones económicas de carácter vitalicias, y de donde deviene su imprescriptibilidad. Además, que su pago constituye un requisito para acceder a la pensión, máxime si se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en donde la financiación de la misma deriva del valor de lo ahorrado por el afiliado, a través de los aportes que pueda realizar a lo largo de su vida laboral, sea como independiente o como dependiente de alguna razón social o empresa, cuya ausencia puede generar consecuencias negativas para el trabajador, en razón a que tal omisión incide de manera directa sobre el derecho a la seguridad social de los mismos, amén de que tales cotizaciones pertenecen al mismo sistema, más no a los fondos que lo administran.

Así las cosas, se revocará la decisión objeto del recurso de alzada, y en su lugar, se declarará no probada la excepción de prescripción formulada por la parte ejecutada, ordenando seguir adelante con la ejecución contra el señor JHONSON JAVIER CRUZ MENESES a favor de COLFONDOS S.A., respecto de las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago, ordenado mediante providencia número 102 del 22 de enero de 2019.

Sin costas en esta instancia por cuanto el salieron avante los argumentos de la parte recurrente.



DECISION

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Tercera de decisión laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el Auto Interlocutorio número 4048 proferido en audiencia pública llevada a cabo el día 18 de diciembre de 2018, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

1. DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, formulada por el ejecutado JHONSON JAVIER CRUZ MENESES, representado por medio de Curadora Ad – litem, conforme a lo expuesto en líneas precedentes.

2.Seguir adelante con la ejecución en contra del ejecutado **JHONSON JAVIER CRUZ MENESES**, conforme a las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago ordenado mediante providencia número 102 del 22 de enero de 2019, proferido en su contra y a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia por cuanto el salieron avante los argumentos de la parte recurrente.

TERCERO- Notificar la presente providencia a las partes por estado electrónico (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/125>) y al correo electrónico de los apoderados judiciales de las partes.

EJECUTANTE: AFP COLFONDOS S.A.
APODERADA: MONICA ALEJANDRA QUICENO
monicaquicenor@live.com
M.P. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

EJECUTIVO LABORAL
COLFONDOS S.A.
VS. JHONSON JAVIER CRUZ MENESES
RAD. 76-001-31-05-018-2018-00677-01

EJECUTADO: JHONSON JAVIER CRUZ MENESES
CURADORA AD – LITEM: ROCIO MONTOYA GIRALDO

CUARTO.- Una vez notificada la presente providencia, devuélvase el presente trámite al Juzgado de primera instancia.

Los Magistrados,


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 018-2018-00677-01