

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO APELACIÓN AUTO
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A.
DEMANDADO	TRANSPORTES DECEPAZ LTDA
RADICADO	76001-31-05-011-2012-00182-01
TEMAS	Excepción de prescripción acción de cobro aportes a pensión
DECISIÓN	REVOCA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 078

Santiago de Cali, nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 020 del 21 y 27 de julio; 7, 14, 21 y 28 de septiembre del año en curso, se procede a dictar providencia en orden a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A. en contra del auto interlocutorio No. 1329 del 9 de julio de 2019 (fls. 184 y 185, CD fl. 185) proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso promovido por dicha administradora contra TRANSPORTES DECEPAZ LTDA

ANTECEDENTES

La ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A. instauró proceso ejecutivo contra TRANSPORTE DECEPAZ LTDA., con el fin que se librara mandamiento de pago por la suma de \$11.304.898 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar por la ejecutada en su calidad de empleador desde marzo de 2003 hasta diciembre de 2011; intereses moratorios que ascendían a \$3.094.946.

El Juzgado Once Laboral del Circuito por Auto interlocutorio No. 339 del 6 de agosto de 2012 (fls. 31 y 32), libró mandamiento de pago en contra de TRANSPORTE DECEPAZ LTDA. En contestación al mismo, la apoderada de la ejecutada presentó las excepciones de prescripción del cobro de cotizaciones, omisión de los requisitos formales del título valor, pago de la obligación e innominada (fls. 111 a 116), cuyo traslado se describió por PORVENIR S.A. mediante escrito visible a folios 128 a 143.

Mediante Auto Interlocutorio No. 1329 del 9 de julio de 2019 (Fl. 184 y 185, CD fl. 186), el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la sociedad TRANSPORTES DECEPAZ LTDA respecto de los aportes a pensión e intereses de mora causados con anterioridad al 23 de febrero de 2007 y no probados los demás medios exceptivos, ordenando seguir adelante con la ejecución de los aportes pensionales y sus respectivos intereses de mora contenidos en la liquidación de aportes.

Arguyó el *a quo* que la obligación cobrada por la vía compulsiva en este puntual caso proviene de un título ejecutivo (Art. 422 CGP), y no de un título valor (Art. 619 C. de Co.); basado en la posibilidad que el artículo 24 de la ley 100 de 1993 otorgó a las entidades participantes del sistema de seguridad social, de adelantar acciones de cobro frente a los empleadores incumplidos, previa liquidación que efectúe del valor adecuado, la cual, según lo consagrado en la norma, prestará mérito ejecutivo.

Como presupuestos para la acción de cobro presupone la ley que, una vez vencidos los plazos para cumplir con la obligación, la entidad administradora de pensiones procederá a requerir al empleador moroso, y si una vez vencidos los 15 días siguientes a dicho requerimiento, el obligado se muestra renuente, el ente encargado realizará la liquidación final de la deuda, documento que tiene fuerza ejecutiva. Exigencias que indica se encuentran acreditadas, pues se allegó estado de cuenta o liquidación de los periodos en mora efectuada por la ejecutante del 28 de febrero de 2012, discriminando uno a uno los trabajadores y los periodos impagos, totalizados por valor de \$11.304.898 como capital y \$3.094.946 como intereses de mora, y, el requerimiento previo realizado a la sociedad morosa adiado del 31 de enero de 2012, recibido por la demandada, según da cuenta la constancia emitida por la empresa de correspondencia, el 01 de febrero de 2012.

Frente a la excepción de pago expuso que no existe prueba en el plenario con el cual pueda constatarse el cumplimiento de la obligación económica por parte de la ejecutada, o al menos, que se haya dado el reporte de novedad para aquellos empleados desvinculados de la empresa.

De la prescripción del cobro de cotizaciones indicó que en tanto las cotizaciones a pensión son contribuciones parafiscales y estas a su vez hacen parte de la clase denominada obligaciones fiscales, debe acudir al Estatuto Tributario, con el fin de determinar la oportunidad para el ejercicio de la acción de cobro y la prescripción de la misma, norma que en el artículo 817 dispone que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años. Asimismo, indicó que para determinar desde cuándo debe computarse dicho término, hay que tener en cuenta el momento en que el empleador tenía la obligación de efectuar el aporte a la administradora de fondos de pensiones.

Conforme lo anterior sostuvo que el requerimiento de pago fue entregado el 01 de febrero de 2012, se entiende que el término de 15 días previos a la constitución del título ejecutivo venció el 23 de febrero de 2012, por lo que en principio podría decirse que están prescritos aquellos aportes causados antes del 23 de febrero de 2007; pero, señala que interrumpido por una sola vez, el término de prescripción transcurrió de nuevo desde el 24 de febrero de 2012, pero el mismo no fue interrumpido con la presentación de la demanda ejecutiva, como quiera que el mandamiento de pago no fue notificado a la ejecutada en el año siguiente a su notificación (08/08/2012-08/08/2013), conforme lo dispone el artículo 94 CGP, antes artículo 90 CPC, y mucho menos en el año siguiente al requerimiento efectuado a la demandante para realizar la notificación conforme lo establecido en el artículo 315 del CPC (14/06/2013-14/06/2013), en atención a que antes se dispuso el decreto de medidas previas. En consecuencia, dispone que la interrupción de la prescripción solo se produjo con la notificación de la ejecutada, acaecida el 14 de enero de 2015, fecha para la cual tampoco había transcurrido nuevamente los 5 años para enervar la acción de cobro en favor de la ejecutante, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los aportes pensionales causados en favor de los siguientes trabajadores en los periodos que pasa a describirse:

TRABAJADOR	PERIODO DE COTIZACION ADEUDADO (PRESCRITO)	VALOR ADEUDADO POR APORTES
------------	--	----------------------------

HECTOR FABIO FRANCO TAFUR	03-04/2001	\$77.220
JHON EDUAR VALENCIA	07-08-11-12/2002 Y 01/2003	\$211.680
NELSON CARLOSAMA ORDOÑEZ	12/2006	\$63.240
JAIR MOSQUERA AGUALIMPIA	12/2016	\$46.376
DIEGO FERNANDO RIAÑO	12/2006	\$63.240
JOSE JHONATAN MARTÍNEZ	12/2006	\$63.240
FABRIAN ADOLFO FLOR	12/2006	\$63.240

Contra las anteriores decisiones se interpuso recurso de apelación por el apoderado de PORVENIR (CD fl. 186, Min. 31:40 a 33:45). Mediante Auto interlocutorio No. 1330 del 9 de julio de 2019, el Juez de conocimiento concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra el auto No. 1329.

RECURSO DE APELACIÓN

Como argumento de la alzada frente al Auto No. 1329 de 2019 señaló el apoderado de PORVENIR S.A. que los aportes a pensión hacen parte del futuro de un afiliado y entra a constituir un derecho fundamental. Señala que los trabajadores tienen una protección especial constitucional porque es con lo que va a contar la persona al final de su vida laboral y en los años donde su capacidad laboral va a decaer y no va a poder contar con su misma fuerza laboral que en su pasado y va a tener que hacerse cargo con los aportes que hizo durante toda su vida.

Indica que el art. 23 de la Ley 100 de 1993 dispone que la pensión es un derecho irrenunciable, que el afiliado no puede renunciar a estos aportes, que deben ser pagados.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No. 659 del 10 de noviembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin embargo, las mismas dentro de la oportunidad legal concedida -*apelantes y consulta del 12 al 19 de noviembre de 2020; no apelantes del 20 al 26 del mismo mes y año*- no hicieron pronunciamiento al respecto.

CONSIDERACIONES

El presente asunto se circunscribe a establecer si procede la declaratoria de prescripción extintiva respecto del cobro de aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, en los términos del estatuto tributario, por no haberse ejercido las acciones de cobro por la respectiva administradora de pensiones dentro de los

cinco (5) años siguientes al requerimiento para el pago.

Sea lo primero resaltar que la prescripción de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es una figura que no ha sido contemplada taxativamente en las normas que regulan el sistema.

Sobre la remisión a la que alude el juez *a-quo* a las normas del estatuto tributario es necesario tener en cuenta que a través de sentencia C-992 de 2001, la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 54 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2001 y en esa medida, el reenvío a las normas de procedimiento, sanciones, determinación discusión y cobro contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario, por lo que no resultan aplicables en tratándose del cobro de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Tampoco podría estimarse que a falta de norma expresa que regule el término de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de los aportes a la Seguridad Social se deba acudir a la remisión a las normas civiles, específicamente al 2536 C.C. con la modificación introducida por la ley 791 de 2002, referida al término de diez (10) años para la acción ordinaria, ello por cuanto el instituto civil de la prescripción extintiva presupone que existe un derecho subjetivo en cabeza de un sujeto, derecho del cual puede disponer, y al no hacerlo exigible en el plazo que determina la ley implica su renuncia a este; lo que no se puede predicar de los aportes a la seguridad social, que en modo alguno se pueden estimar como derechos subjetivos en cabeza de los administradores de pensiones de los cuales quepa admitir su renuncia por estos.

Los aportes al Sistema de Seguridad Social no pertenecen al empleador, al trabajador, ni a la administradora o entidad correspondiente, son recursos públicos de carácter parafiscal, que no constituyen impuestos, ni contraprestación salarial, y no se pueden destinar a otros fines diversos a aquellos previstos en la norma especial aplicable al Sistema, esto es, no son de libre disposición.

De otra parte, como bien lo advierte el *a-quo*, en lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 22 de la ley 100 de 1993 fija en cabeza del empleador la responsabilidad en el pago de los aportes, incluso en el evento que no hubiere descontado el aporte correspondiente al trabajador. A su turno el artículo

23 de la misma preceptiva señala que los intereses de mora entran igualmente a financiar las pensiones.

Conjuntamente, resultaría inequitativo y además afectaría la sostenibilidad del sistema el hecho que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia acceda a la imprescriptibilidad de las acciones de cobro de aportes a pensión tratándose de omisión por parte del empleador en la afiliación del trabajador al sistema, criterio fijado entre otras en sentencia SL 5334 de 2019, pero no cuando las mismas deben ser adelantadas por PORVENIR S.A., pues la base para fijar dicho criterio la Corporación es que esta situación está ligada de manera necesaria tanto a la consolidación plena como a la financiación de las respectivas prestaciones, circunstancia que claramente sucede igualmente cuando el empleador se constituye en mora.

Si bien la jurisprudencia ha dicho que la prescripción de la acción de cobro de las AFP no afecta el derecho que pueda surgir en favor del afiliado para acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social, pues la omisión de la AFP en hacer uso de las acciones coactivas con las que se le facultó no deriva *per se* en la imposibilidad que se tenga en cuenta para el afiliado dicho periodo de cotización, lo cierto es que los aportes no pueden ser sustituidos, pues garantizan la viabilidad financiera del sistema de pensiones.

No debe perderse de vista además que, la acción de cobro por parte de las Administradoras de Pensiones se sustenta en el hecho que con el recaudo de dichos recursos se garantiza a los afiliados que puedan reunir las exigencias para adquirir las prestaciones del sistema de pensiones, pues en los términos del literal I del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *“Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley”*.

Es una verdad de a puño que los aportes al Sistema General de Pensiones están ligados inexorablemente a los derechos de la seguridad social, pues como derechos de carácter prestacional que se reconoce a estos últimos, penden de la existencia de los recursos para su efectivización, de ahí que sea dable predicar que el carácter irrenunciable que se le otorga a estos derechos imbuye igualmente el tema de los aportes que soportan el sistema. En este sentido se dispone en el artículo 48 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 lo que sigue:

"ARTICULO 48. (...)

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (..)

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, (..)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (....)".

La jurisprudencia reconoce reiteradamente el derecho imprescriptible a la pensión, sin perjuicio de la prescriptibilidad de las mesadas, sin que deba asimilarse este último atributo para los aportes, pues estos constituyen el soporte para el pago de las mesadas que por regla general tienen carácter vitalicio.

Siendo entonces que las cotizaciones comportan una condición necesaria para acceder a los derechos prestacionales de la seguridad social, su carencia acarrea consecuencias negativas para el sistema y por ende para los destinatarios de los beneficios pensionales a corto, mediano y largo plazo, por lo que la omisión en el pago de estos repercute de forma directa en el derecho irrenunciable a la seguridad social, de ahí que atender el carácter imprescriptible de los aportes resulte acorde con la sostenibilidad financiera del sistema pensional que debe ser garantizado por el Estado en nuestro orden constitucional.

En consonancia con lo antelado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enseña:

"En ese sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible, como la pensión o los elementos indisolubles para su estructuración como lo son los aportes, dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad (arts. 151 del CPTYSS, 488 del CST), se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.

Ello, con el fin de que se reconozca la prestación a partir de las semanas cotizadas exigidas para al efecto y de las cuales hacen parte aquellas que no fueron sufragadas por el empleador, por omisión o por la inexistencia del llamamiento a inscripción por parte del ISS, que se pagan a través del título pensional correspondiente, ya que, en un todo, integra la estructura de la pensión y, en tal sentido, apareja también su imprescriptibilidad.

Con otras palabras, si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es cualquier título pensional llamado a financiar su pago, en cuanto su monto es definitorio de la prestación.

En síntesis, al no existir disposición legal que expresamente contemple la extinción de la posibilidad de accionar jurídicamente contra el empleador el pago de los aportes de la seguridad social, no se puede acudir por analogía a otras regulaciones que prevén dicho termino, pues estos no consultan la esencia de lo que representa el sistema de seguridad social, y dentro de este los aportes que viabilizan sus prestaciones de carácter vitalicio e irrenunciable, y sin los cuales no se podría sostener tal régimen prestacional. En otros términos, aplicar por analogía la prescripción establecida para otro tipo de aportes parafiscales, atenta de forma directa contra los derechos irrenunciables y vitalicios de la seguridad social.

Así las cosas, habrá de REVOCARSE la providencia apelada y en su lugar declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la sociedad TRANSPORTES DECEPAZ LTDA respecto de los aportes a pensión e intereses de mora causados con anterioridad al 23 de febrero de 2007, ordenando que se continúe con la ejecución en los términos del Auto del 6 de agosto de 2012 expedido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali. Sin costas en esta instancia.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA PRIMERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI,**

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCASE el Auto N° 1329 del 9 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sus ordinales 1º, 2º, y 3º.

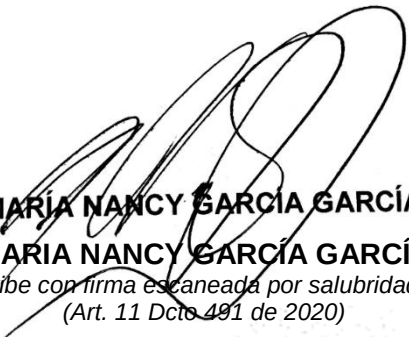
SEGUNDO: SÍGASE ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos del Auto del 6 de agosto de 2012 expedido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO. Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

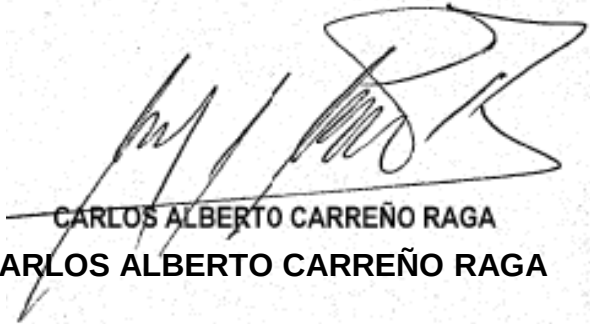
CUARTO. Sin COSTAS por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA