

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, catorce (14) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente en virtud de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por la parte ejecutante en contra del ordinal segundo de la parte resolutive de la providencia de fecha 10 de Octubre de 2022 proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao- Cauca, dentro del **PROCESO EJECUTIVO LABORAL CONEXO** adelantado por el señor **YESID CARABALI MINA** contra la **FUNDACION COLOMBOAMERICANA FUCAR**. Asunto radicado bajo la partida No.19-698-31-12-001-2022-00086-01.

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda ejecutiva contenida en el archivo “002DemandaEjecutivayAnexos” del expediente digital, a partir de la cual la parte ejecutante pretende se libre a su favor mandamiento de pago a cargo de la Fundación ColomboAmericana - Fucar, por la obligación de hacer, para que proceda a pagar las vacaciones del año 2011, 2012, 2013 y 2014, la Indemnización por despido injusto correspondiente al periodo comprendido entre el once (11) de junio dos mil diez (2010) al catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014),

la Indemnización indexada por falta de consignación de las cesantías, los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre once (11) de junio dos mil diez (2010) al catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014) en la Sociedad Porvenir y por las costas que se causen en este proceso.

1.2. A través de auto interlocutorio de fecha 10 de octubre de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió en el ordinal segundo de la parte resolutive, abstenerse de librar mandamiento de pago por obligación de hacer por concepto de las vacaciones del año 2011, 2012, 2013 y 2014, la Indemnización por despido injusto correspondientes al periodo comprendido entre el once (11) de junio dos mil diez (2010) al catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014) y los aportes pensionales.

Como fundamento de la decisión expone que la obligación que pretende ejecutar el demandante corresponde a una obligación de hacer, siendo la providencia clara en ordenar la condena a la parte demandada del pago de la indemnización por falta de consignación de cesantías en una suma de \$22'135.145 y los aportes en pensión, es decir que frente a este último corresponden al reconocimiento y pago de aportes en pensión, lo que le corresponde al Fondo de pensiones, la otra suma se funda en una obligación de pagar, más no de realizar una acción, conforme lo establece los arts. 424 y 426 del CGP., lo que no sucede con las vacaciones y la indemnización por despido injusto, en tanto esto no fue objeto de la condena de la sentencia que se busca ejecutar.

Señala que en lo que se refiere al pago de los aportes en pensión se encuentra legitimado el Fondo de Pensiones Porvenir o cualquier otra administradora de pensiones a la que estuviere afiliado

el demandante, quien es a favor de quien se constituye la obligación de que se le paguen los aportes pensionales y frente a los otros valores que fueron objeto de condena, tampoco resulta procedente realizar por una obligación de hacer.

Aduce que no se encuentra legitimado por activa el demandante para solicitar se ordene a los demandados hacer el pago de los aportes pensionales a Porvenir, en la medida en que es ésta la que debe iniciar la acción de ejecutar el pago y en ese sentido presentar la liquidación, de conformidad con el art. 5 del Decreto 2633 de 1994 que reglamentó el art. 24 de la ley 100 de 1993 que establece que las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador corresponde adelantarlas a las entidades administradoras de los diferentes regímenes.

Concluye que se abstendrá de librar mandamiento de pago en lo que refiere al pago de vacaciones, indemnización por despido injusto e indemnización indexada por falta de consignación de cesantías, por no haberse condenado a estos valores en el proceso ordinario laboral, como tampoco por la ejecución para el pago de los aportes pensionales, pues el mismo no se puede hacer directamente al actor y el legitimado es el Fondo de Pensiones aunque no obstante el demandante puede dar a conocer a la entidad administradora del Fondo de Pensiones, la sentencia y solicitarle el inicio del procedimiento para su cobro al empleador demandado e incluso ante el incumplimiento de éste, su ejecución.

1.3. Inconforme con esta decisión, la apoderada judicial de la parte ejecutante formula **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.3.1. De la apelación de la parte ejecutante:

La parte ejecutante por intermedio de apoderada interpuso recurso de apelación, manifestando que en la demanda se solicitó de manera clara, librar mandamiento de pago en contra de la Fundación Colomboamericana – Fucar, por la obligación de hacer, con el fin de que cancele en PORVENIR los aportes a pensión del periodo comprendido entre el 11 de junio de 2010 y el 14 de junio de 2014, razones por las que difiere de la decisión de abstenerse de librar mandamiento de pago por la obligación de hacer por los aportes pensionales, en tanto no pretende que el pago de los aportes se realice directamente al señor Yesid Carabalí Mina, debiendo para el cumplimiento de la orden judicial, el ejecutado realizar los trámites ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el ejecutante, toda vez que dicha obligación no está en cabeza del ejecutante, como lo considera el Juzgado.

Señala que es improcedente aplicar el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, ya que la Fundación Fucar, nunca afilió al Sistema General de Pensiones al ejecutante, por tanto no existe obligación de cobro por parte de PORVENIR, ya que la obligación nació de una sentencia, por la declaratoria de un contrato realidad y PORVENIR S.A., no fue parte dentro del Proceso Ordinario Laboral, siendo el medio idóneo para el cumplimiento de la orden judicial, sin duda alguna el proceso ejecutivo, en el cual la obligación de hacer, estará satisfecha una vez la parte ejecutada acredite al despacho el pago de los aportes.

Indica que respecto de las vacaciones e indemnización por despido injusto, en la decisión de primera instancia se estableció: “(. . .) PRIMERO: DECLARAR probada la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por el CURADOR AD LITEM de la FUNDACIÓN COLOMBOAMERICANA -

FUCAR, en el sentido de que prescribieron los derechos anteriores al 14 de junio de 2011, salvo las vacaciones que prescriben en 4 años, por las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor YESID CARBALI MINA y la FUNDACION COLOMBOAMERICANA –“FUCAR”, existió contrato realidad desde el 11 de junio de 2010 hasta el 14 de junio de 2014, el cual terminó sin justa causa, con un salario correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a cada año”

Informa que lo anterior denota sin lugar a dudas, que si en la demanda se solicitó el pago de las vacaciones por todo el periodo laborado, así como la indemnización por despido injusto, estas fueron reconocidas, así no se hubieren indicado los valores.

Solicita revocar el auto recurrido y ordenar al A-quo, que adicione el mandamiento ejecutivo, para que el ejecutado realice el pago de los aportes a pensión e intereses a PORVENIR S.A., así mismo para el pago de las vacaciones e indemnización por despido injusto.

1.4. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.4.1. La apoderada de la parte ejecutante durante el término concedido no presentó alegatos de conclusión, según nota secretarial que antecede.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la apoderada judicial de la parte ejecutante contra el ordinal segundo de la parte resolutive de la providencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el numeral 8 del artículo 65 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

2.2. Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente en virtud de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, la alzada ya mencionada.

2.3. CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.- adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver el punto relativo al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver la alzada, la Sala centrará su atención en determinar si en el presente caso: ¿Resulta

procedente abstenerse de librar mandamiento de pago por concepto de las vacaciones de los años 2011, 2012, 2013 y 2014, por la Indemnización por despido injusto correspondientes al periodo comprendido entre el once (11) de junio dos mil diez (2010) al catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014), por cuanto no fueron objeto de condena en la sentencia que se busca ejecutar y por los aportes pensionales, esto último por falta de legitimación en la parte ejecutante?

TESIS DE LA SALA: La respuesta es positiva en su primera parte y negativa en la parte final, pero tal y como pasará a exponerse.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

Marco Normativo: Cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política como un servicio público de carácter obligatorio, sujeto, entre otros, a los principios de solidaridad y universalidad, como un derecho de carácter irrenunciable. En desarrollo de este mandato, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 "*por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social*", determinando en el artículo 15 que todo aquel que se encuentre vinculado laboralmente a través de un contrato de trabajo o como servidor público, debe afiliarse de manera obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Lo anterior fue modificado por el artículo 30 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de extender dicha obligación a las personas naturales que presten servicios al Estado o a entidades del sector privado por medio de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad, así como los trabajadores independientes. Así mismo,

el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el cual también fue objeto de modificación por el artículo 40 de la Ley 797 de 2003, señala que es imperativo realizar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario o ingreso que perciban, mientras se encuentre en vigencia la relación laboral o el contrato de prestación de servicios.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, refiere que el empleador es el responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, para lo cual, al momento de efectuar el pago del salario debe descontar el monto de las cotizaciones obligatorias y trasladar estas sumas al fondo de pensiones elegido por el trabajador.

Ahora, de conformidad con lo consagrado en el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en concordancia con los artículos 306, 430 y 442 del Código General del Proceso, éstos últimos aplicables en materia laboral por remisión directa que permite el art. 1 del estatuto general citado y analógica que establece el artículo 145 de la primera codificación mencionada, los procesos ejecutivos donde el título lo constituye una sentencia judicial, pueden adelantarse a continuación del proceso ordinario, debiendo los requisitos formales del título ejecutivo y los hechos que configuren excepciones previas, sólo discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago y donde sólo podrán alegarse las excepciones de fondo, de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre y cuando se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia.

El caso bajo estudio:

Efectivamente en proceso ordinario laboral adelantado entre las mismas partes con radicado 19698-31-12-001-2017-00040-00 en sentencia de primera instancia de fecha 26 de abril de 2019 se dispuso: “*PRIMERO: DECLARAR* probada la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por el CURADOR AD LITEM de la FUNDACIÓN COLOMBO AMERICANA – FUCAR, en el sentido de que prescribieron los derechos anteriores al 14 de junio de 2011, salvo las vacaciones que prescriben en 4 años, por las razones señaladas en la parte motiva. *SEGUNDO: DECLARAR* que entre el señor YESID CARABALI MINA y la FUNDACIÓN COLOMBO AMERICANA - “FUCAR”, existió contrato realidad desde el 11 de junio de 2010 hasta el 14 de junio de 2014, el cual terminó sin justa causa, con un salario correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a cada año. *TERCERO: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR* a la FUNDACIÓN COLOMBO AMERICANA – “FUCAR”, a pagar a favor del señor YESID CARABALI MINA, las sumas de dinero que a continuación se detallan a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, así: Por concepto de indemnización por falta de consignaciones las cesantías la suma de \$22.035.146. *POR APORTES A Y PENSIÓN (sic)* Se debe de pagar los aportes a pensión, correspondientes al señor YESID CARABALI MINA, dejados de cotizar, desde el 11 de junio de 2010 hasta el 14 de junio de 2014, los cuales deberá consignar a la entidad de pensiones que el demandante elija, a partir del día siguientes a la comunicación que la demandante le remita dándole a conocer la respetiva entidad, los montos adeudados de dicha prestación, lo definirá la respetiva entidad de pensiones elegida, teniendo en cuenta para ello que el salario devengado era el salario mínimo legal mensual vigente de cada año. *CUARTO: No prosperan* las demás pretensiones, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. *QUINTO: Sin lugar a declarar* la solidaridad entre LA FUNDACIÓN COLOMBOAMERICANA – FUCAR y la demandada XIMENA VARGAS OTERO. *SEXTO: CONDENAR* al pago de costas procesales al demandado FUNDACIÓN COLOMBOAMERICANA – FUCAR y a favor del demandante, liquídese, se señala como AGENCIAS EN DERECHO la suma de un salario mínimo mensual legal vigente a la fecha; igualmente se condenara en costas al demandante y a favor de los demandados XIMENA VARGAS OTERO y ALEJANDRO VARGAS MENDOZA liquídese, se señala como AGENCIA EN DERECHO la suma de un salario mínimo mensual

legal vigente a la fecha, de conformidad con lo reglado en el artículo 365 de C.G del P.”.

Contra la decisión anterior, se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Laboral, donde a través de la providencia del primero (1) de octubre de 2019, se resolvió: *“PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el día veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por YESID CARABALI MINA en contra de la FUNDACION COLOMBO AMERICANA FUCAR, EL SEÑOR ALEJANDRO VARGAS MENDOZA Y XIMENA VARGAS OTERO en el sentido de excluir la condena en costas impuesta al demandante en favor de la demandada XIMENA VARGAS OTERO. SEGUNDO: CONFIRMAR el resto de la sentencia de primer grado. TERCERO: Sin COSTAS en esta segunda instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto”*.

De lo anterior se colige que nos encontramos frente a un título que cumple los requisitos previstos en los artículos 100 del Código Procesal del Trabajo¹ y de la Seguridad Social en concordancia con el 422 del Código General del Proceso², toda vez que, en la sentencia base de la ejecución, tal como se vio, se condenó a la Fundación ejecutada a favor del aquí demandante Yesid Carabalí Mina, a lo

¹C.P.T. y S.S. Artículo 100. “PROCEDENCIA DE LA EJECUCION. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme. Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.”

²Código General del Proceso. Art. 422. “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”

siguiente :“a pagar a favor del señor YESID CARABALI MINA, las sumas de dinero que a continuación se detallan a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, así: Por concepto de indemnización por falta de consignaciones las cesantías la suma de \$22.035.146. POR APORTES A Y PENSIÓN Se debe de pagar los aportes a pensión, correspondientes al señor YESID CARABALI MINA, dejados de cotizar, desde el 11 de junio de 2010 hasta el 14 de junio de 2014, los cuales deberá consignar a la entidad de pensiones que el demandante elija, a partir del día siguiente a la comunicación que la demandante le remita dándole a conocer la respetiva entidad, los montos adeudados de dicha prestación, lo definirá la respetiva entidad de pensiones elegida, teniendo en cuenta para ello que el salario devengado era el salario mínimo legal mensual vigente de cada año”, prima facie la obligación está determinada.

Ahora, escuchado el audio que contiene la sentencia de primera instancia de fecha 26 de abril de 2019 dentro del proceso ordinario laboral con radicado 19698-31-12-001-2017-00040-00, se tiene que como fundamento de la decisión, el *A quo* expuso concretamente para lo que interesa a este proceso ejecutivo, que entre las partes existió un contrato de trabajo en el período señalado por el demandante, esto es, desde el 11 de junio de 2010 hasta el 14 de julio de 2014. De igual manera arribó a la conclusión que a la terminación del contrato de trabajo FUCAR presentó una liquidación que al no ser aceptada por el demandante fue consignada y asciende a la suma de \$6'500.000 pagados por cuotas durante los dos meses posteriores a la terminación del contrato, según lo acepta el demandante en su declaración y antes ya le había consignado la suma de \$1'000.000 en el año 2013, razón por la que no hubo mala fe por parte del empleador para condenarlo a la indemnización moratoria, **además de que la suma adeudada por prestaciones sociales y terminación sin justa causa, no supera este valor, si se tiene en cuenta que se presentó la excepción de prescripción.**

Igualmente, destacó que **la relación laboral se dio hasta el 14 de junio de 2014 y la demanda fue presentada el 25 de mayo de 2017, por lo que los derechos anteriores al 14 de junio de 2011, prescribieron, salvo las vacaciones que prescriben en 4 años, pero cómo el valor pagado excede el valor de las prestaciones sociales, no hay lugar a condenar a su pago.** (Resaltados con intención). En consecuencia, nótese que las sentencias no contienen las condenas que respecto de vacaciones e indemnización por despido injusto se pretende ejecutar, es decir no son obligaciones que emanen claramente del título base de recaudo, razón suficiente para que en estos aspectos deba confirmarse la decisión de primer grado.

Precisamente se ha de reiterar lo señalado por esta Sala en anteriores pronunciamientos en los cuales enfáticamente se ha establecido en concreto que en todo juicio laboral que se pretenda cobrar ejecutivamente una obligación, **a la demanda se debe acompañar título ejecutivo en el que debe constar la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible**, a lo cual se arriba por aplicación del artículo 488 del C.P.C., hoy artículo 422 del C.G. P., ya que en el estatuto Procesal del Trabajo no existe definición propia y en aplicación a la remisión expresa que para estos casos hace el artículo 145 ibídem.

Que la obligación sea expresa, quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada, y patente. Esta determinación, por lo tanto, sólo es posible hacerse por escrito.

Con relación a la claridad debe decirse que es necesario que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto el objeto, es decir, el crédito como los sujetos, esto es, acreedor y deudor, ya que cuando el contenido de un documento con el cual se

pretende cobrar ejecutivamente una ejecución es dudoso, o no entendible fácilmente no presta mérito ejecutivo, y; respecto de la exigibilidad, indiscutiblemente este requisito se da cuando el cumplimiento de la obligación puede demandarse del deudor, es decir, cuando habiendo sido sometida a un plazo determinado o a condición alguna, éste finiquitó o aquella se cumplió, exigibilidad que debe existir al momento de presentar la demanda.

El requisito de la exigibilidad lo define nuestra Corte Suprema así: *“La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada”*³.

Ahora volviendo al caso que ocupa nuestra atención, se tiene que el título ejecutivo (sentencias) presentado como base del cobro compulsivo, tal y como se expuso al inicio del examen, no contiene condena por concepto de vacaciones ni por indemnización por despido injusto como lo reclama la parte ejecutante, razón para que una orden de pago por estos conceptos no tenga asidero dentro de un proceso ejecutivo como el que nos ocupa.

Y es que volviendo a la decisión de primera instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral ya referido, se debe decir que en la parte motiva claramente quedaron expuestos los motivos por los cuales el A quo consideró que no era viable condena por indemnización por despido injusto y por vacaciones, al punto que en la parte resolutive de tal sentencia y concretamente en el ordinal primero que quedó incólume en la segunda instancia, se estableció

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia agosto 31/92.

que: “prescribieron los derechos anteriores al 14 de junio de 2011, salvo las vacaciones que prescriben en 4 años, **por las razones señaladas en la parte motiva**”. Sumado al ordinal cuarto igualmente incólume en el que se dispuso que: “No prosperan las demás pretensiones, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia” y era en el proceso ordinario en el que se podía definir si se tenía o no el derecho a tales acreencias y no en el proceso ejecutivo, garantizando así el debido proceso de la parte demandada y proceso ordinario en el que se debe definir sobre tal tipo de pretensión.

Así las cosas, sin mayores disquisiciones, es forzoso concluir que el documento presentado como título ejecutivo en cuanto a los aludidos conceptos, adolece del cumplimiento *sine qua non* de ser una obligación clara, expresa y actualmente exigible y que emane del mismo título, aspectos ya debatidos que simplemente se traen a colación para enfatizar la irregularidad de un cobro ante esta jurisdicción sin el título respectivo, es decir, ante una obligación carente del soporte a través del cual sea factible su ejecución, como es el título ejecutivo, que la debe contener.

En consecuencia estima la Sala que, en lo que tiene que ver con las precitadas vacaciones e indemnización, no se aporta un título acorde con las exigencias contenidas en los artículos 100 del C P L, y 422 del C.G.P., aplicable este último a esta clase de asuntos por expresa remisión del artículo 145 del C. de P.L., dada la falta de certeza del derecho a obtener el pago de las mismas, razón para que la decisión de primera instancia sea confirmada en este aspecto, correspondiéndole a la primera parte del problema jurídico una respuesta positiva, esto es, que resulta procedente abstenerse de librar mandamiento de pago por concepto de las vacaciones de los años 2011, 2012, 2013 y 2014 y por la Indemnización por despido

injusto correspondientes al periodo comprendido entre el once (11) de junio dos mil diez (2010) al catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014), por cuanto no fueron objeto de condena en la sentencia que se busca ejecutar.

Se insiste, era en el proceso de conocimiento y no en el que se busca es la ejecución de lo que en dicho proceso se resolvió que debía alegarse o incluso solicitarse adición a aclaración de la sentencia, para obtener todo lo que ahora se pretende.

Luego entonces pasando a definir la parte final del interrogante planteado, es decir, si resulta procedente abstenerse de librar mandamiento de pago por concepto de los aportes pensionales, por falta de legitimación en la parte ejecutante, se ha de reiterar lo expuesto por la Sala en asunto similar, y para ello se comenzará por rememorar que la sentencia fue proferida en contra de la Fundación Fucar y a favor de Yesid Carabalí Mina como beneficiario de los aportes que se consignen, en la administradora de pensiones que elija el actor, que según su decir es Porvenir, por tanto es inequívoca respecto de las partes y de la obligación insoluta a la fecha, por lo que deberá atenderse a lo señalado en el art. 306 del CGP.

Es cierto que las sentencias se encuentran ejecutoriadas y contienen la orden de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como se dijo en precedencia, existiendo para la Sala legitimación en la causa por activa en la parte aquí ejecutante, para lo cual baste recordar que tal legitimación hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante; o tomando la definición clásica, tiene legitimación en la

causa la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda lo cual se da en el presente caso ya que el actor es el beneficiario del derecho pretendido o reclamado en tanto si bien el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones se reclama para un fondo privado de pensiones (Porvenir) según su simple decir ya que no aporta certificado de afiliación, no puede dejar de señalarse que dicho sistema implica la existencia de una cuenta individual con la cual se construye o sustenta su posterior pensión o resulta ser de su propiedad sino se obtiene la pensión, de donde es indudable su legitimación (acreedor) aun cuando el pago final no se pueda hacer directamente al demandante.

Precisamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 64329 de 22 de julio de 2015, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, al desatar como problema jurídico el siguiente: *¿Carece de legitimación el afiliado para pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social a falta de que el empleador lo haga? Responde de forma negativa, y señala que: “en efecto, en primer lugar, es cierto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al empleador le asiste la responsabilidad de reunir las cotizaciones para el sistema de seguridad social, así como de pagarlas a la entidad respectiva, dentro de los plazos fijados legalmente. La Corte ha sostenido, como lo indicó el Tribunal, que las entidades administradoras de fondos de pensión son las llamadas a efectuar las acciones de cobro respecto de las cotizaciones en mora. No obstante, dicha aseveración ha tenido como propósito último el develar que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los afiliados y sus beneficiarios no pueden sufrir las consecuencias negativas de la mora en el pago de las cotizaciones y que, en esa perspectiva, si la entidad omite los procedimientos de cobro a los que está obligada, no tiene legitimidad para oponerse a asumir el riesgo asegurado. **Ahora bien, de las anteriores reglas trazadas por esta Sala de la Corte, no puede derivarse una aseveración como la construida por el Tribunal y que puede resumirse en que el afiliado carece de legitimación para reclamar el pago de los aportes para su pensión, que el empleador omite o está en mora de realizar.** Por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones que integran el sistema de seguridad social, que se*

construyen a través del tiempo y que, por lo mismo, pueden sufrir varias eventualidades, lo más sensato y ajustado a los principios de la seguridad social es que el directamente interesado pueda pretender la configuración de su derecho en debida forma y, en ese mismo orden, pueda atacar todos aquellos factores que afectan su nacimiento completo, como la mora en el pago de los respectivos aportes.

Esta Sala de la Corte ha indicado, en dicha dirección, que:

*...debido a la naturaleza y características del sistema integral de seguridad social, generalmente los elementos necesarios para darle vida a una pensión de vejez se confeccionan dentro del mismo intervalo productivo de los afiliados, con la mediación de parámetros tales como la historia laboral o los aportes, así como el incremento de la edad, hasta un punto en el que la ley presume la merma de la capacidad de trabajo. Sin duda, dentro de dicho interregno pueden darse diversas contrariedades que, a la postre, pueden impedir que el derecho a la pensión nazca legalmente o que lo haga pero de una manera lesiva para los intereses del afiliado, en función de la rutina que mantuvo frente al sistema, en cuanto a afiliaciones, cotizaciones, ingresos bases de cotización, etc. Por ello, 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. (CSJ SL 795-2013.) Así las cosas, se repite, nada impide que el afiliado reclame por la mora de su empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, pues es el directamente interesado en la confección y reconocimiento de su pensión, en forma oportuna y completa. Con ello no se niega, naturalmente, que en realidad quienes tienen el principal deber de cobrar son las entidades administradoras de pensiones, como lo ha sostenido la Corte en su jurisprudencia. No obstante, **se debe reconocer legitimación a los afiliados para reclamar, pues, en últimas, es a quienes concierne la integración del capital necesario para su pensión y el cumplimiento de los requisitos necesarios para tal efecto.**”(Resaltados fuera de texto con intención).*

No obstante lo anterior, pese a tener legitimación en la causa por activa la parte aquí ejecutante para solicitar la ejecución por el pago de aportes pensionales, no se puede pasar por alto que

precisamente la sentencia de primer grado le impuso una carga previa al demandante que fue remitir a la Fundación demandada – FUCAR, comunicación dándole a conocer la entidad de pensiones y los montos adeudados por aportes pensionales, lo cual no aparece acreditado que se haya cumplido dentro del presente expediente. En otras palabras la exigibilidad de la obligación fue sujeta a una condición suspensiva de la que no hay prueba de su cumplimiento, y con mayor razón cuando la condena es a pagar una suma de dinero, y por ende fue acertado abstenerse de librar mandamiento de pago en este sentido y por esta precisa razón, más no por falta de legitimación, lo cual no impide que más adelante en caso de acreditarse y de ser solicitado, se pueda volver sobre el estudio del título aportado y la clase de obligación de que se trate, aceptando la legitimación del ejecutante respecto de los aportes pensionales.

En este orden de ideas, pese a que la respuesta a la parte final del interrogante planteado resulta negativa, la providencia recurrida debe ser confirmada por razones diferentes a las del A quo en cuanto a la legitimidad del ejecutante para reclamar los aportes pensionales, sin que haya lugar a condena en costas al prosperar parcialmente la apelación y no estar trabada la litis.

En armonía con las motivaciones hechas en precedencia, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio de fecha 10 de Octubre de 2022, dictado por el Juez Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca, dentro del **PROCESO EJECUTIVO**

LABORAL CONEXO adelantado por el señor **YESID CARABALI MINA** contra la **FUNDACION COLOMBOAMERICANA FUCAR**.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de esta instancia dado que prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto y no está trabada la litis.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL