

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE	Rodrigo Segundo Badel Fabra
DEMANDADAS	Propiedad Horizontal Edificio el Arca
RADICADO UNICO NACIONAL	05001 31 05 023 2016 01168 00
TIPO DE PROCESO	Ordinario
DECISIÓN	Confirma y revoca
ACTA DE DECISIÓN	139

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, proceden en esta oportunidad a resolver la apelación interpuesta por la apoderada de la parte demandante, contra la decisión del 2 de octubre de 2018, que declaró probada la excepción de prescripción¹.

A continuación, se toma la decisión correspondiente, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

¹ Fl. 644

ANTECEDENTES

En la demanda se solicita la reliquidación de las prestaciones sociales, entre otras pretensiones. En la respuesta a la demanda se propone la excepción previa de prescripción, bajo el argumento que el demandante fue liquidado el 7 de abril de 2011, teniendo hasta el 6 de abril de 2014 para manifestar su inconformidad frente a la liquidación o demandar. Se indica además, que la prescripción no fue interrumpida porque el demandante presentó solicitud de conciliación extraprocesal ante el Ministerio de Protección Social, el 31 de mayo de 2011, sin habersele notificado al empleador, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, 21 de octubre de 2016, se había configurado la prescripción de la acción, conforme al artículo 151 del CPT y de la S.S.

Al resolverse dicha excepción, la juez de primera instancia citó los artículos 32 y 151 del CPT y de la S.S., 2512 y 2535 del C.C., 488 y 489 del CST, 19 de la Ley 712 de 2001, la sentencia C-820 de 2011, encontrando que no existe discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, en tanto fue aceptado por la demandada que el demandante laboró a su servicio del 8 de abril de 1986 hasta el 7 de abril de 2011, momento en que le fue terminado el contrato.

Alude a la petición de conciliación extraprocesal presentada por el demandante al Ministerio de Protección Social el 31 de mayo de 2011, indicando que la acción judicial debía ser presentada hasta el 31 de mayo de 2014, pero al presentarse el 21 de octubre de 2016, la excepción esta llamada a prosperar.

Aclara que el reajuste de los aportes a la seguridad social es de carácter consecuencial, como se enumera a partir de la pretensión 3°, por lo que, para que pudiesen prosperar tendría que prosperar la reliquidación de las prestaciones sociales, pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos de las pretensiones 1° y 2°. Con tales argumentos declaró probada totalmente la excepción de prescripción.

La parte demandante presentó recurso de apelación indicando, que si bien se encuentran afectados algunos derechos por la prescripción, lo cierto es que a la reclamación de los aportes a la seguridad social en pensiones y el reajuste de los mismos no se les puede aplicar dicha sanción, conforme lo ha manifestado la CSJ en sentencia 47924 del 5 de septiembre de 2017 y SL 2944 de 2016, por lo que, en cuanto al reajuste por factores salariales, que en este caso serían las horas extras o a la solicitud de aportes que aparecen en mora o no fueron consignados ante el fondo de pensiones, solicita se revoque la decisión y se continúe el proceso frente a la pretensión de pago y reajuste de los aportes a la seguridad social en pensiones.

Solicita igualmente se continúe el proceso frente al pago del reajuste de las cesantías, indicando que el Consejo de Estado sección segunda, en sentencia con radicado 2011000628 del 25 de abril de 2016, afirmó que a las cesantías anualizadas no se les debe aplicar la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término de traslado para alegatos no fue presentado escrito alguno.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en examinar los presupuestos necesarios para decidir la excepción previa de prescripción, verificándose si en el presente caso resulta procedente declararla probada como previa, o si debe analizarse en la sentencia.

CONSIDERACIONES

El análisis versará sobre lo que fue objeto de recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

El art 32 del CPT y de la S.A. modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007, regula las excepciones previas, señalando en su inciso segundo expresamente como PREVIA la excepción de PRESCRIPCIÓN. Según dicha disposición, para declararse como previa se requiere que no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión.

Este segundo inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-820 de 2011. Para comprender el alcance de la declaratoria de prescripción como excepción previa, resulta claramente ilustrativo el análisis efectuado por la Alta Corporación:

- Este artículo hace parte de una reforma parcial del Código Procesal Laboral (Ley 1149 de 2007) cuya finalidad fue promover la celeridad procesal mediante estrategias como la oralidad del procedimiento y la concentración de la actuación en dos audiencias.
- La excepción de prescripción puede proponerse por el demandado como previa durante la primera audiencia, pero se establece como condición para que pueda ser tramitada como previa el que no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción, o de su suspensión.
- La excepción de prescripción tiene naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo.
- Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia.
- El fortalecimiento de los poderes de dirección del juez consagrados en el artículo 48 de la Ley 1149 de 2007 representa una garantía para los sujetos procesales, como quiera que el funcionario judicial en ejercicio de esta potestad, debe valorar

si la excepción de prescripción formulada por el demandante para que sea resuelta como previa, se encuentra clara y solventemente acreditada, de tal manera que resulte manifiesto que la continuación del proceso iría en desmedro de los derechos de las partes a una pronta y cumplida justicia, a la seguridad jurídica y a la estabilidad de los derechos.

Finalmente, debe destacarse que en sentencias con radicación No. 32641 del 7 de 2008 y 28236 del 13 de marzo de 2012, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado, acogiendo las exigencias del texto legal, que se puede proponer como previa la excepción de prescripción, cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión

En este proceso, la Juez de instancia declaró probada la excepción de prescripción al no encontrar discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, por estar acreditado que la relación laboral entre las partes terminó el 7 de abril de 2011, y la demanda solo fue presentada el 31 de octubre de 2016.

Revisado el caso concreto se advierte que en la demanda se solicitaron los siguientes conceptos²:

1. Reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado, pues no se tuvieron en cuenta todas las horas extras nocturnas y feriados
2. Pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos dejados de pagar.
3. Reajuste de la indemnización por despido
4. Reajuste de cotizaciones al sistema de seguridad social con el salario realmente devengado. Además de ello, “el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al primer mes de la relación laboral desde el 8 de abril de 1996 al 7 de mayo de 1996, en el 2004 faltó un mes de cotización, en 1999 faltaron dos meses, en 2001 faltó un mes y unos periodos que figuran periodos en cero.”
5. Pago de la sanción moratoria del artículo 65 CST

² Fl. 3-4

6. Sanción moratoria por no consignación de cesantías
7. Sanción del artículo 52 del CST por el no pago de los intereses a las cesantías, además de la indexación y las costas.

Se evidencia igualmente que, en el hecho 1º y 9º de la demanda³ se indicó que el demandante laboró para la entidad accionada del 8 de abril de 1996 al 7 de abril de 2011; relación laboral y extremos que fueron aceptados por la entidad accionada al dar respuesta a tales hechos⁴.

Si bien indicó el demandante que el 31 de mayo de 2011 acudió al Ministerio del Trabajo⁵, para que se le brindara asesoría frente a los derechos solicitados en la presente demanda, obrando constancia de petición conciliación extrajudicial ante dicho ministerio⁶ y acta de audiencia a la cual solo compareció el demandante y su apoderado, no se evidencia que dicho trámite le hubiese sido notificado a la entidad accionada para efectos de interrumpir la prescripción, y en todo caso, de habersele notificado, no se presentó la demanda dentro de los 3 años siguientes, esto es, al 31 de mayo de 2014.

Así las cosas, partiendo de la premisa según la cual, para la declaración de la excepción de prescripción como previa no puede existir el más mínimo asomo de duda en relación con la fecha desde la cual debe empezarse a contar el término de prescripción, o dicho en otros términos, solo resulta procedente su declaratoria cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, en criterio de esta Sala de Decisión, es evidente que resulta procedente en éste momento procesal la declaratoria de tal medio exceptivo, pues en este caso no existe discusión que la relación laboral terminó el 7 de abril de 2011 y la demanda no fue presentada dentro del término regulado en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la S.A. al haberse radicado el 21 de octubre de 2016⁷.

³ Fl. 1-2

⁴ Fl. 433-436

⁵ Hecho 10 Fl. 2 vto

⁶ Fl.11-12

⁷ Fl.5 vto.

Ahora, frente a lo indicado por la recurrente en cuanto a que, a la reclamación de los aportes a la seguridad social en pensiones dejados de pagar, no se le puede aplicar la prescripción, advierte la Sala que le asiste razón, puesto que algunos derechos de orden social como la pensión y los aportes que la conforman no están sujetos a término prescriptivo, estos últimos, en la medida en que están destinados a contribuir en la causación del derecho pensional. Al respecto la jurisprudencia laboral ha considerado que los aportes pensionales son un elemento de la esencia de las prestaciones a cargo del Sistema General de Pensiones y, por lo tanto, participan de los mismos atributos del derecho que integran, uno de ellos la imprescriptibilidad.

De ahí que la prescripción de los aportes atenta directamente contra el derecho a la seguridad social, artículo 48 de la Carta Política, en tanto impide que los trabajadores asegurados puedan reunir el capital o cumplir las semanas necesarias para acceder al derecho mínimo e irrenunciable a la pensión, siendo en consecuencia imprescriptibles. Sobre este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente en sentencia SL 738 del 14 de marzo de 2018, radicación 33330:

“(...) 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 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 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 [...]. (Resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).”

Tesis reiterada en sentencia SL233 del 5 de febrero de 2020 radicación donde indicó:

El tema que expone la censura como fundamento de su inconformidad, ya ha sido objeto de examen por la Sala de Casación Laboral, en distintas oportunidades en las que se dejó sentado que, en razón a que los aportes pensionales al sistema de seguridad social son un elemento constitutivo y fundamental del derecho a la pensión, los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva total y por ende, se pueden reclamar en cualquier tiempo

Y en la sentencia SL2324 del 8 de junio de 2020 radicación 67761, se indicó expresamente que “la solicitud de pago de los aportes al sistema general de pensiones, no prescribe”

Dado lo anterior, frente a la segunda parte de la pretensión cuarta, donde se solicita “el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al primer mes de la relación laboral desde el 8 de abril de 1996 al 7 de mayo de 1996, en el 2004 faltó un mes de cotización, en 1999 faltaron dos meses, en 2001 faltó un mes y unos periodos que figuran periodos en cero.” no es posible declarar la prescripción, lo cual no implica desconocer lo previsto en el artículo 151 del CPTSS, pues dicha disposición establece la prescripción de la acción, pero tres años a partir del

momento en que la obligación se hace exigible, condición que tratándose del pago de aportes que constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación pensional, no tiene cabida tal fenómeno extintivo, en la medida que conforme al criterio jurisprudencial que se acaba de reseñar, esta clase de reclamación es imprescriptible.

Frente al reajuste de las cotizaciones al sistema de seguridad social, ha de indicarse que, al ser una pretensión que depende o es consecuencial al pago de horas extras nocturnas y feriados, recargos nocturnos, dominicales y festivos reclamados en las pretensiones 1º y 2º, frente a las cuales operó la prescripción de la acción para su reclamación, ocurre lo mismo frente a tales reajustes, no siendo cierto que en las sentencias citadas por la recurrente se indique que dichos reajustes no prescriben, pues las mismas aluden a la imprescriptibilidad del pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social cuando se omitió su pago, no cuando este fue deficitario.

Por otro lado, con relación a lo planteado en el recurso en cuanto a la imprescriptibilidad de las cesantías, se debe precisar que la línea jurisprudencial de la CSJ tiene definido que el término de prescripción de las cesantías es trienal y empieza a contarse desde la terminación del contrato, así lo ha indicado entre otras, en la en sentencia del 20 noviembre 2007, radicado 31045:

“De lo anterior, se desprende, que la norma convencional lo que regula es la forma de liquidar el auxilio de la cesantía, pero lo referente a su pago continúa sometido a la ley, es decir a partir del momento de su exigibilidad, que lo es a la terminación del vínculo laboral, y por ende es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción.

En este sentido, la prescripción se cuenta a partir de la fecha de terminación del contrato, toda vez que es desde ese entonces cuando el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando efectivamente se hace exigible (CSJ SL 24 agosto 2010, radicado 34393 y CSJ SL 23 octubre 2012, 41005, entre otras).:

Reiterada en la sentencia SL 2559 del 14 de julio de 2020, radicación 80801 donde afirmó:

“En este sentido, la prescripción se cuenta a partir de la fecha de terminación del contrato, toda vez que es desde ese entonces cuando el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando efectivamente se hace exigible (CSJ SL 24 agosto 2010, radicado 34393 y CSJ SL 23 octubre 2012, 41005, entre otras)”

Y si bien en la sentencia del Consejo de Estado sección segunda, con radicado 2011000628 del 25 de abril de 2016 citada por la recurrente, se indicó que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, es claro que conforme al artículo 151 del CPT y de la S.S. y 488 del CSJ, transcurridos 3 años desde la terminación del vínculo sin ser reclamadas, prescribe el derecho junto con sus posibles reajustes, máxime cuando en este caso tales reajustes dependen de factores salariales frente a los cuales operó la prescripción de la acción para su reclamación.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la decisión, en tanto se declarará probada la excepción de prescripción de la acción frente a las pretensiones de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado, pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos dejados de pagar, reajuste de la indemnización por despido, reajuste de cotizaciones al sistema de seguridad social con el salario realmente devengado, sanción moratoria del artículo 65 CST, sanción moratoria por no consignación de cesantías, sanción del artículo 52 del CST por el no pago de los intereses a las cesantías, indexación.

Y se REVOCARÁ declarándose no probada dicha excepción frente a la pretensión relativa al “reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al primer mes de la relación laboral desde el 8 de abril de 1996 al 7 de mayo de 1996, en el 2004 faltó un mes de cotización, en 1999 faltaron dos meses, en 2001 faltó un mes y unos periodos que figuran periodos en cero.”, respecto de la cual deberá continuarse con el trámite del proceso.

Sin costas en esta instancia al prosperar parcialmente el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

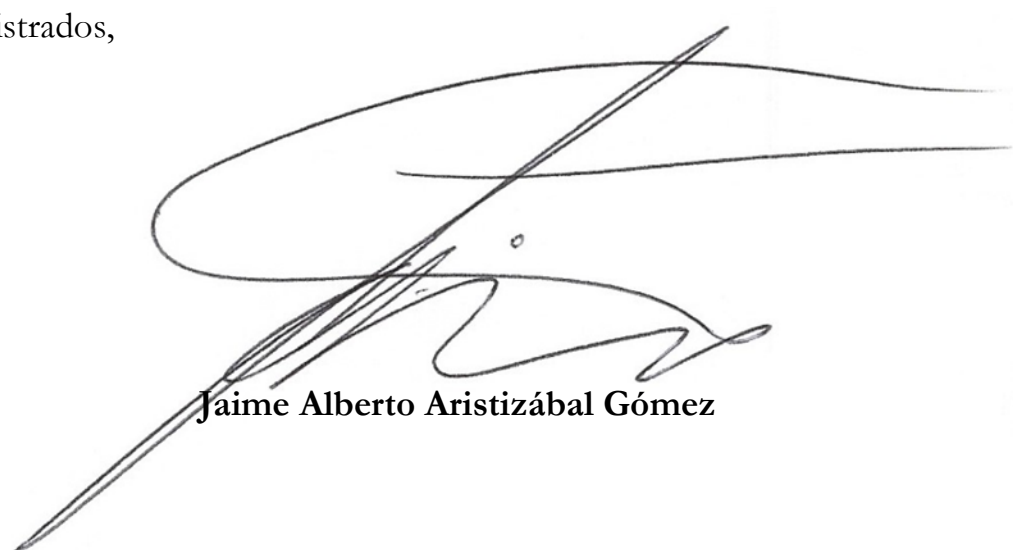
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión revisada en apelación de la parte demandante, declarándose probada la excepción de prescripción de la acción frente a las pretensiones de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado, pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos dejados de pagar, reajuste de la indemnización por despido, reajuste de cotizaciones al sistema de seguridad social con el salario realmente devengado, sanción moratoria del artículo 65 CST, sanción moratoria por no consignación de cesantías, sanción del artículo 52 del CST por el no pago de los intereses a las cesantías, indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión revisada en apelación de la parte demandante, declarándose no probada la excepción de prescripción, frente a la pretensión relativa al “reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al primer mes de la relación laboral desde el 8 de abril de 1996 al 7 de mayo de 1996, en el 2004 faltó un mes de cotización, en 1999 faltaron dos meses, en 2001 faltó un mes y unos periodos que figuran periodos en cero.”, respecto de la cual deberá continuarse con el trámite del proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

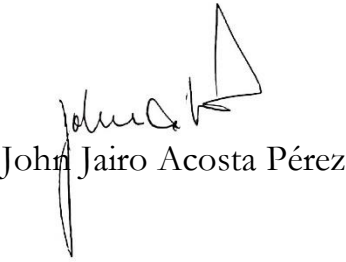
Sin costas en esta instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**. Se ordena incorporar este auto al expediente y regresar el proceso al Juzgado de origen.

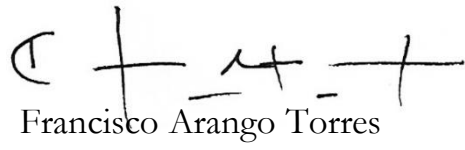
Los Magistrados,



Jaime Alberto Aristizábal Gómez



John Jairo Acosta Pérez



Francisco Arango Torres

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADO** No. **139** fijado hoy en la secretaría de Este Tribunal a las 8 a.m. Medellín, **24 de Septiembre de 2020**

Secretario