



Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTANTE:	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
EJECUTADA:	Hernán Darío Marín Díez
TIPO DE PROCESO	Ejecutivo Laboral
DECISIÓN:	Confirma auto
RADICADO Y LINK:	05001-31-05-010-2009-00269-01 (029) 05001310501020090026901

AUTO

Aceptar el impedimento propuesto por la Doctora María Eugenia Gómez Velásquez en razón a lo manifestado por ella, en razón a que, como Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín profirió mandamiento de pago al interior del proceso de la referencia con lo cual se estructura la causal objetiva de impedimento prevista en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por analogía del art. 145 del CPTSS. Razón por la cual la Magistrada se aparta del conocimiento del trámite en segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en aras de la recta e imparcial administración de justicia y en su lugar se reintegra la Sala de Decisión con el Dr. Carlos Alberto Lebrún Morales.

En la fecha antes indicada la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas Luz Amparo Gómez Aristizábal, Carlos Alberto Lebrún Morales, con quien se recompone la Sala en razón del impedimento aceptado a la Dra. Maria Eugenia Gómez Velásquez, y Claudia Angélica Martínez Castillo como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante contra el auto proferido el 27 de enero de 2023, mediante el cual el juzgado de instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. La Sala,

previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

I.ANTECEDENTES

La administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó demanda ejecutiva laboral, en contra de HERNÁN DARÍO MARÍN DÍEZ, con el fin de que se librara mandamiento de pago por la suma de \$30.596.233 por concepto de capital de la obligación a cargo del empleador por los aportes en pensión obligatoria, y que consta en el título ejecutivo N.º 2436 fechado diciembre 1 de 2008 que contiene la liquidación de las obligaciones en mora, más la suma de \$24.720.375 millones de pesos por concepto de Intereses de mora causados y no pagados desde diciembre 1º de 2008, cuando efectuó el requerimiento por mora, junto con los que se causen hasta tanto se verifique el pago real y efectivo.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada y sometida a las formalidades de reparto en fecha marzo 20 de 2009 (Archivo 01 carpeta expediente completo) y el Juez de primer grado, a través del auto fechado noviembre 16 de 2010, notificado por el Estado N.º 196 del 19 de noviembre de 2010, como consta a folio 8 (Archivo 009 carpeta expediente completo), libró mandamiento de pago contra de la ejecutada por los siguientes conceptos:

- La suma de \$30.596.233 pesos como capital de la obligación.
- Los intereses moratorios consagrados en los artículos 23 de la Ley 100 de 1993 y 12 de la Ley 1066 de 2006, causados a partir del momento en que la obligación de pago de aportes a pensión se hizo exigible y hasta el pago de la misma, con la prohibición legal de liquidar intereses sobre intereses.
- Costas del proceso ejecutivo.

Con posterioridad, ante la inactividad que presentaba el proceso, el juzgado a través de auto calendado julio 12 de 2011 requirió, por primera vez, a la parte ejecutante a fin de que le diera impulso advirtiéndole que, de no hacerlo, ordenaría el archivo (Archivo 011 carpeta expediente completo), y en efecto, así lo materializó en el auto del 30 de agosto de 2011 ante la actitud contumaz de la parte actora (Archivo 012 carpeta expediente completo).

Sin embargo, Protección SA interpuso recursos de reposición, y en subsidio de apelación contra la decisión anterior en el cual adujo que si atendió el requerimiento del juzgado y para probar su aserto aportó las constancias de recibido de los memoriales del 26/7/2011 y 12/8/2011 (Archivo 015 carpeta expediente completo 2 folios). Al resolver el recurso horizontal, en auto de septiembre 9 de 2011 el juzgado repuso la decisión de archivo y ordenó continuar con el trámite; no obstante, se abstuvo de ordenar el emplazamiento hasta tanto se acredite la notificación personal, por haberse intentado a una dirección incompleta; y le concedió a la interesada el plazo de 10 días hábiles para acreditar las gestiones de notificación personal (Archivo 017 carpeta expediente completo).

Tiempo después, en providencia de marzo 6 de 2012 el juzgado adoptó algunas medidas para imprimir celeridad y concretar la notificación personal, para ello le concedió a la ejecutante el término de 30 días para aportar la constancia de notificación (Archivo 20 carpeta expediente completo), pero ese mandato también fue desatendido y el juzgador ordenó el archivo provisional del proceso, disposición que consignó en el auto adiado junio 12 de 2012 (Archivo 021 carpeta expediente completo).

Las siguientes actuaciones de la parte actora datan del 8 de febrero de 2013, se trata de una sustitución de poder (Archivo 022 carpeta expediente completo), a la que el juzgado accedió en auto de febrero 11 de 2013 (Archivo 023 carpeta expediente completo); la solicitud de agosto 13 de 2015 donde el apoderado de la parte ejecutante solicita elaborar nuevamente el oficio del Banco BBVA, y el memorial adiado octubre 21 de 2015 por medio del cual aporta constancia de no entrega de la citación para notificación personal al ejecutado por el motivo: *“la persona a notificar no vive ni labora allí”*; por lo que solicita el emplazamiento (Archivo 026 carpeta expediente completo 8 folios).

El a *quo* por auto de noviembre 27 de 2015 accedió al emplazamiento de la ejecutada, nombrándole *curador ad litem* (Archivo 27 carpeta expediente completo), quien se notificó el 13 de diciembre de 2019 (Archivo 035 carpeta expediente completo 20 fls.), y contestó la demanda el 22 de enero de 2020 y propuso la excepción de fondo la de prescripción, en razón de que la demanda se presentó en marzo 25 de 2009, el mandamiento de pago se libró en noviembre 16 de 2010, y su notificación solo se surtió en 2019.

Por auto de fecha enero 30 de 2020, el juzgado fijó el día 31 de julio de 2020 para la audiencia pública en la cual resolvería las excepciones propuestas (Archivo 036 carpeta expediente completo), pero finalmente se llevó a cabo el 27 de enero de 2023.

III. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En la audiencia del 27 de enero de 2023, el juzgado declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la *curadora ad litem*, y como consecuencia de ello, dispuso el archivo del proceso, en sustento de su decisión exteriorizó que, en este caso, el término prescriptivo trienal del artículo 488 del CST, exigible a la fecha en que la obligación nace a la vida jurídica, no puede aplicarse de manera objetiva, como lo ha señalado la jurisprudencia, puesto que el mecanismo para interrumpir la prescripción fue la demanda; por lo tanto, en virtud de las reglas del artículo 90 del CPC hoy 94 del CGP la notificación al demandado debió completarse dentro del año siguiente a la notificación por estado a la demandante del auto de mandamiento de pago .

Concluyó el juzgador de primer grado, una vez revisadas las actuaciones surtidas al interior del proceso, que la falta de notificación al demandado dentro del término de ley se debió a desidia del apoderado de la parte ejecutante y no al Despacho, hizo énfasis en que los documentos contenidos en la carpeta 4 archivo 11, 12, 13, 15, 17 y 20, señalando que, entre el 12 de junio de 2012 y el 15 de mayo de 2015, el demandante no realizó ninguna actuación tendiente a lograr la notificación del auto de mandamiento de pago al demandado (minuto 15), y que solo hasta el 18 de julio de 2017 fue cuando el apoderado del ejecutante remitió la constancia de entrega de los telegramas dirigidos a la terna de curadores, lográndose la notificación el día 13 de diciembre de 2019, sin que pueda justificarse el paso del tiempo por más de 7 años para realizar la notificación como correspondía (minuto 10:54 Audio).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

De acuerdo con lo sostenido por el recurrente, el juzgado se equivocó al declarar probada la excepción de prescripción con fundamento en las disposiciones de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, a un asunto propio de la seguridad social, sin detenerse a considerar que los aportes a salud y pensión son de naturaleza parafiscal, y en consecuencia, las acciones para su cobro, conforme al precedente

vertido en la sentencia CC C- 011 de 2021, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, como un elemento del derecho pensional, participan de los mismos atributos, entre ellos que, no cabe la prescripción decretada (Archivo 10 expediente primera instancia).

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado para alegar las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 del CPTSS, en ese sentido en virtud del principio de consonancia - artículo 66A CPTSS-, el Tribunal, en el proceso de la referencia, se limitará a examinar las materias concretas que fueron objeto de ataque en sede de apelación al momento de interponer el recurso.

5.2. Problema jurídico.

En esta oportunidad la Sala de ocupará de analizar si se configuró o no la excepción de prescripción de los aportes pensionales reclamados, con fundamento en el artículo 90 del CPC, hoy 94 del CGP, como consecuencia de la ausencia de notificación oportuna a la entidad demandada, en forma concomitante estudiará si la decisión de primer grado estuvo o no carente de fundamento legal.

5.3. Naturaleza de la prescripción

De acuerdo con lo argumentado por el juzgador de primer grado, la conducta procesal asumida por la parte demandante, en tanto se abstuvo de notificar oportunamente a la demandada, resultó determinante a la hora de declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el curador, por lo tanto, fue precisamente la desidia del apoderado judicial de la parte ejecutante para agotar la notificación personal del demandado el detonante de la determinación hoy recurrida.

Sin embargo, el recurrente sostuvo que las acciones para el cobro de los aportes a la seguridad social, dada su naturaleza parafiscal, gozan de la misma prerrogativa

del derecho pensional y por lo tanto, son imprescriptibles, circunstancia que las exime de su extinción en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos:

El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitán. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana".

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato" (negritas y subrayas fuera del texto).

De antaño ha señalado la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-227 de 2009:

Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. (...)"

Con respecto al fenómeno de la prescripción el Código Sustantivo del Trabajo lo contiene en el artículo 488, el cual señala:

Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Y por su parte como norma especial del procedimiento laboral el CPTSS señala en artículo 151:

Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Sobre las anteriores disposiciones fue que el recurrente edificó la sustentación que hizo de la apelación, por consiguiente, la Sala analizará brevemente lo argumentado por la primera instancia, procediendo en un primer aspecto a estudiar la posibilidad de aplicar el artículo 90 del CPC –hoy artículo 94 del CGP

- al procedimiento laboral, para luego examinar si el supuesto normativo coincide con las circunstancias fácticas que rodearon el caso concreto, ulteriormente examinará la procedencia o no de la prescripción de las acciones de cobro de aportes cuando estas fueren adelantadas por las administradoras de pensiones.

5.4. Aplicabilidad del artículo 90 del CPC –hoy artículo 94 del CGP al procedimiento laboral.

Este aspecto ya ha sido analizado por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, concluyendo que el artículo 90 del CPC –hoy artículo 94 del CGP, contiene un concepto aplicable al procedimiento laboral, así lo dijo, por ejemplo, en la sentencia STL4141-2022 M.P. Fernando Castillo Cadena, y el mismo ponente en sede de Casación en la sentencia CSJ SI308-2021 señaló:

Interrupción de la prescripción

El artículo 90 del CPC modificado por el 10 de la Ley 794 de 2003, vigente para la fecha en la que se accionó la jurisdicción y que es aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, dispone que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre y cuando se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante del auto admisorio de la demanda. Pasado ese término, tales efectos solo se producen con la notificación al llamado a juicio.

De acuerdo con el precepto 91 ibidem, modificado por el 11 de la Ley 794 de 2003, no se consideraba interrumpida la prescripción, entre otras razones, cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda. Dicha norma fue objeto de acción de constitucionalidad y declarada exequible por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia CC C-227-2009 «en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante». Lo anterior, entre otras razones, por cuanto el accionante que actúe de manera diligente y oportuna a reclamar ante la justicia no se puede ver perjudicado por circunstancias ajenas a su voluntad ni recibir igual trato de quien no ha actuado bajo esos criterios.

El alcance de las referidas normas procesales fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, del 12 de feb. 2004, rad. 21062, en la que adocrinó:

Se desestima, entonces, el cargo, sin que ello impida, como lo recuerda el opositor, agregar que con relación a la aplicación del artículo 90 del código de procedimiento civil en sentencia del 18 de febrero de 1998, radicación 10166, esta Sala de la Corte expuso:

[...] En lo relacionado con la segunda parte del cargo, esto es, la acusación sobre la forma como el ad quem interpretó el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil -que debe asumirse es el del texto original de ese estatuto procesal, atendida la fecha de presentación de la demanda-, en perspectivas de la tardanza en la notificación del auto admisorio de la demanda por morosidad atribuible al juzgado de primera instancia, encuentra la Corte que el juzgador de segundo grado no incurrió en las transgresiones hermenéuticas que se le endilgan, pues a partir de los supuestos fácticos que determinaron su decisión, los cuales no discute el impugnador, el entendimiento que le dio a tales normas atienden su genuino sentido y es armónica con los principios que informan el Derecho del Trabajo.

En efecto, en sentencias de julio 31 de 1991 (Rad. 4336) y mayo 15 de 1995 (Rad 7343), en los que se analizó un punto de similares características al presente, esta Corporación

sentó el criterio que expone el ad quem respecto a los artículos 90 y 91 del código de procedimiento civil, que en lo concerniente a lo aquí discutido conserva semejanza con la reforma que a los mismos introdujo el decreto 2282 de 1989, y que es el siguiente:

Entre los principios cardinales del proceso, a cuyo imperio han de contribuir por igual en todas sus actuaciones el juez, las partes y sus apoderados se encuentran en primerísimo lugar los de la lealtad, probidad y buena fe que ha de presidir todas las actuaciones judiciales, para cuyo eficaz cumplimiento su observancia, prevención y sanción se impusieron como específico deber al juez (art. 39, núm. 4 C.P.C), y a las partes y a sus apoderados, cual aparece en los artículos 71, numeral (es) 1 y 2, y 74 del C. de P.C.

[...] Acorde con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.

Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante (...) sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del Juzgado encargo (sic) de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.

[...]

[...] Tiene igualmente por sentado esta Corporación, que en el proceso laboral, por aplicación supletiva de las normas contenidas en el C.P.C., ha de incorporarse en lo pertinente, el art. 90 de este Código, pero sin que ello signifique en manera alguna que los principios propios del derecho laboral se vean disminuidos o menguados pues dada su propia naturaleza son de orden público. En efecto, en sentencia de 23 de abril de 1985, expresó lo siguiente: De acuerdo con reciente jurisprudencia de la Sala el artículo 90 del Código de procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del C. Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (C.P.T. art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada [...]

Y la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en providencia SC4656-2020, razonó:

La exequibilidad condicionada del numeral 3º sugiere que en todos los casos, debe establecerse si la nulidad declarada lo fue por culpa de la parte demandante, porque solamente en ellos, la presentación de la demanda deja de interrumpir la prescripción de la acción intentada. Si no fue a consecuencia del proceder del actor que sobrevino la invalidación del proceso, no hay lugar a aplicar ese efecto jurídico y, por consiguiente, pese a que se haya declarado la nulidad, el ejercicio tempestivo de la acción mediante la formulación del correspondiente escrito introductorio, obstaculizará la prescripción.

En tal sentido, es dable concluir que el término extintivo de la acción no puede aplicarse de manera objetiva, sino que debe valorarse cada caso en particular, de acuerdo a las dos hipótesis que a continuación se plantean:

- Si la ausencia de notificación obedeció a causas imputables a la administración de Justicia.

- Si la ausencia de notificación obedeció a causas imputables al demandante.

Por lo que en caso de que la ausencia de notificación obedezca a causas meramente atribuibles a la administración de justicia, se debe seguir adelante con el proceso, dado que es deber del Juez como director del mismo, realizar y agotar a través de los mecanismos de ley las actuaciones tendientes a que la parte demandante pueda cumplir con su deber procesal de notificación a la demandada.

Pero si, por el contrario, las causas son imputables a la parte demandante, deberá declararse probada la excepción siempre que se logre demostrar dentro del trámite procesal la falta de impulso o desidia para agotar las diligencias de notificación.

5.5. Análisis de las circunstancias fácticas que rodearon el caso concreto.

De la revisión de las actuaciones procesales surtidas entre la fecha en que se libró mandamiento de pago y la que declaró probada la excepción de prescripción, es evidente que, desde el auto de septiembre 9 de 2011 en el cual el Juez accedió a la reposición del auto que ordenó el archivo del proceso por contumacia (ver Archivo 017 carpeta expediente completo), el apoderado de la ejecutante ya tenía conocimiento del error en la dirección de la demandada, porque ello provocó que fuera devuelta; sin embargo, se abstuvo de desplegar las actuaciones tendientes a corregir la actuación y de agotar las diligencias tendientes a concretar la notificación personal de la demandada.

Empero, volvió a actuar hasta el 6 de marzo de 2012, solicitando la citación de la notificación personal del accionante a la nueva dirección por él aportada que, dicho sea de paso, no advirtió la ciudad a la cual correspondía, dejando vencer el término de 30 días otorgado por el Juez de conocimiento (Archivo 20 carpeta expediente completo).

Observándose que desde dicha calenda el apoderado de la demandante no volvió a realizar impulso procesal alguno, sólo hasta el día 8 de febrero de 2013, que allegó memorial de sustitución de poder (Archivo 23 carpeta expediente completo). Logrando la respectiva notificación de la *curadora ad litem* designada hasta el día 13 de diciembre de 2019, como lo señaló el *a quo*, dejando transcurrir más de 6 años para lograr la integración de la litis en debida forma.

Así las cosas, y en razón a que dentro del sumario quedó plenamente demostrada que la tardanza en la notificación de la ejecutada se debió a causas únicamente atribuibles a la parte ejecutante, y que como consecuencia de ello, la demanda no tuvo la virtualidad de interrumpir el termino de prescripción, por cuanto debido a la conducta negligente de la demandante, consistente en abstenerse de notificar el auto de mandamiento de pago al empleador demandado dentro del año siguiente a la fecha en que la providencia se comunicó por anotación en estado a la demandante, es indudable que operó el fenómeno prescriptivo del artículo 90 del CPC hoy 94 del CGP, en aplicación del precedente y normatividad antecitada. Tal como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

Ahora bien, como el recurrente también alegó que la acción de cobro era imprescriptible y el juzgado señaló que para determinar la procedencia o no de la prescripción debe tenerse en cuenta el termino trienal previsto en el artículo 488 del CST, el cual debe contabilizarse desde el momento de la exigibilidad de la obligación, pero cuando el término de prescripción se contabiliza desde la presentación de la demanda, se debe analizar si esta cumplió su cometido en los términos del artículo 90 del CPC- hoy 94 del CGP-; y efectuado el estudio de las circunstancias fácticas del proceso concluyó que no.

por lo tanto, como el apoderado de Protección al formular el recurso de apelación consideró equivocado aplicar a la acción de cobro de las cotizaciones a la seguridad social los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, pues al ser de naturaleza parafiscal quedan cobijados por la imprescriptibilidad, adicionalmente porque se trata de un derecho en construcción y por demás imprescriptible, en ese sentido, al haberse propuesto este aspecto como un punto de discusión, la Sala lo abordará en sede de alzada.

5.6. Procedencia o no de la prescripción de las acciones de cobro de las administradoras de pensiones para obtener el pago efectivo de las cotizaciones del empleador por los aportes en mora.

Para determinar si es procedente o no la declaratoria del fenómeno de la prescripción respecto de las acciones de cobro que las administradoras de pensiones realicen de las cotizaciones cuando el empleador incurra en mora tal como lo declaró el Juez de instancia, es oportuno tener en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado que es carga o deber de las administradoras de fondos de pensiones adelantar las acciones cobro

de los aportes en mora del empleador, y ella debe cumplirse con diligencia y cuidado para tener efectos liberatorios. En efecto, en decisión CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, se expuso:

[...] Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Ello es así porque en aras de garantizar el sostenimiento del Sistema General de Seguridad Social la Ley 100 de 1993 consagró como obligaciones a cargo de los participantes del mismo, el pago de aportes a fin de lograr mantener el equilibrio financiero y su viabilidad a futuro.

Con respecto al riesgo de pensiones, existen unas obligaciones en favor del trabajador como lo es el pago de los aportes pensionales dentro de las fechas oportunas, generando en cabeza de la administradora que regenta la afiliación a pensiones, el compromiso de velar por el pago oportuno del aporte y en caso de incurrir mora, hacer uso de las acciones de cobro al momento de la mora y en el plazo determinado por la ley que las creó tal como lo establecen los artículos 17, 22 y 24 de la Ley 100 de 1993.

A su vez las Administradoras de los Fondos de Pensiones deben atender en forma estricta el procedimiento de cobro previsto en el Decreto 2633 de 1994:

Artículo 2°. Del procedimiento para constituir en mora al empleador. 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 presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en la actualidad, la naturaleza parafiscal de las cotizaciones a pensión es un asunto pacífico que fue dirimido por la Corte Constitucional en añeja sentencia C-155 de 2004, donde se señaló:

Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra

obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, es justamente la naturaleza parafiscal de los mencionados aportes la que sirve de sustento para afirmar que, se debe acudir al artículo 817 del Estatuto Tributario, conforme con el cual la oportunidad que tiene la Administradora del Fondo de Pensiones para ejercer las acciones de contra el empleador moroso es de cinco (5) años, de ahí que, si transcurrido este lapso la administradora no las inicia, opera el fenómeno extintivo de la prescripción, contado a partir de la fecha de la presentación de la liquidación que constituyó el título de recaudo ejecutivo:

TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea. (...)

La trascendencia de instaurar oportunamente las acciones tendientes a obtener el pago en mora de las cotizaciones a pensión a los empleadores ha sido examinada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en varias oportunidades, en la sentencia SL797-2022, la corporación recordó que la desidia de las administradoras no puede afectar el derecho del trabajador quien se encuentra en construcción de su derecho pensional:

Conforme a lo señalado, es dable colegir, que efectivamente cuando se registran periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos sociales del trabajador, por ende, deben ser contabilizados para efectos pensionales, siempre que se demuestre que «en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel [empleador] estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período».

Por lo tanto, la administradora no puede beneficiarse de su propia negligencia, amparada en que mientras el derecho al reconocimiento de la pensión se encuentra en construcción, las acciones de cobro de los aportes que el empleador tenga en mora son imprescriptibles. Ello es así porque la situación tiene distintas consecuencias de acuerdo con la arista de la cual se analice; así, al tenor de lo previsto en el artículo 48 de la Carta Política, es predicable la imprescriptibilidad de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, cuando el derecho pensional esté en formación y quien ejerza la acción sea el trabajador o afiliado; mientras que, cuando lo haga la Administradora del Fondo de Pensiones, es

posible declarar la prescripción de la acción de cobro ejercida por fuera de los plazos legales y endilgarle a aquella las consecuencias de su propia inactividad conforme se explicó antes.

El tema fue examinado por la Sala de Casación Laboral, en las sentencias STL 3387 y 3413 de 2020, en la primera de las mencionadas, en sede de tutela analizó el caso de un empleador que aducía la violación del debido proceso inmersa en la sentencia judicial que se abstuvo de declarar la prescripción de la acción de cobro, amparada en la concepción de que eran imprescriptibles, traemos aquí las reflexiones de aquel proceso dada la similitud fáctica y jurídica con el que en esta providencia se resuelve:

(...) a través del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – PORVENIR SA-, pretende el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios para el sistema general de pensiones dejados de cotizar por el empleador Clean Service Colombia SAS, a nombre de varios de sus empleados, aportes que según la demanda abarcan periodos desde el año de 1997 hasta el 2017.

Analizado lo expuesto por el Tribunal censurado, advierte la Sala que le asiste razón a la parte actora en cuanto a los cuestionamientos endilgados al trámite surtido al interior del proceso ejecutivo laboral de la referencia, pues resulta innegable la trasgresión de las prerrogativas superiores de aquella, respecto de la prescripción de la acción ejecutiva de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador al sistema general de pensiones, como como pasará a exponerse.

Es necesario separar jurídicamente el vínculo entre el empleador y la administradora de fondos de pensiones, y la relación entre esta última y el trabajador, puntualizando, que en el sub examine, nos encontramos frente a la primera circunstancia.

Precisado lo anterior, es pertinente indicar, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece como una obligación del patrono descontar los aportes del trabajador a la seguridad social del sueldo de cada mes, los cuales, -adicionados a los aportes patronales- deberán trasladarse a la Entidad Administradora de Pensiones. Esto significa entonces, que durante ese período, la entidad administradora de pensiones debe haber recibido y registrado en su sistema los aportes que mes a mes le debieron trasladar los empleadores, con base en las afiliaciones respectivas y durante la vigencia de su vínculo laboral. Al no ocurrir así, es decir, al presentarse una mora patronal, el Fondo debe proceder a cobrar las cotizaciones pendientes, inclusive, coactivamente.

En esa misma línea, el artículo 24 ibidem preceptúa, que *«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»*.

Bajo ese entendido, ante el incumplimiento del empleador, la Ley autorizó a las AFP para iniciar las acciones de cobro o proceso ejecutivo, respaldadas en un *«título ejecutivo complejo»* que se compone de: (i) la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones -liquidación que las más de las veces debe ser la misma que el fondo presente al empleador al momento de requerirlo-, y, (ii) la prueba de haberse hecho el respectivo requerimiento al empleador moroso.

Insiste la norma, en que la liquidación presta mérito ejecutivo, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador, lo que quiere decir que, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve exigible, tal y como acertadamente lo expuso la Colegiatura accionada.

Por su parte el Decreto 1161 de 1994, mediante el cual se dictaron normas en materia del Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 13 las acciones de cobro a favor de las entidades administradoras de los diferentes regímenes, precisando que:

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6º de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

Parágrafo. *En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.*

Ahora bien, con base en la normatividad referida, es innegable que el propósito del legislador no era el de dejar a discreción de las entidades administradoras de pensiones, el término para ejercer y adelantar la acción ejecutiva, como quiera que, primero, ello iría en contra de la misma eficiencia y cuidado que se exige a las administradoras en el manejo de los aportes pensionales, y, segundo, porque la incuria y negligencia de la administradora pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones, y eventualmente la misma pensión del trabajador.

Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral, pues de aceptarse que la acción de cobro que debe adelantar la AFP frente al empleador moroso de los aportes al sistema general de pensiones, es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente.

Resulta relevante advertir, que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

En concordancia con lo expuesto, al ser los aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 del 97, según el cual, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobros contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y los aportes inherentes a la nómina, tanto en el sector privado como en el público, establecidas en las leyes 58 del 63, 27 de 74, 21 del 82, 89 del 88 y 100 del 93.

Así las cosas, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años (énfasis añadido).

Con anterioridad el Consejo de Estado en sentencia CE SII E 1829 de 2017 se había referido al mismo asunto postulando por la prescriptibilidad de las acciones de cobro de las administradoras y precisando que esta no podría ejercerse en cualquier tiempo:

La Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”

Colofón de las premisas antes expuestas y descendiendo al caso en concreto, considera esta Sala que de las actuaciones procesales desplegadas por el apoderado de la parte ejecutante no fueron oportunas para lograr la notificación de la demanda, máxime cuando ya había advertido la devolución de la citación de notificación personal por la empresa de correo certificado en razón de que la dirección estaba incompleta, sin que procediera a enmendar tal error.

Aunado a ello, desde la fecha en que el Juez accedió por vía del recurso de reposición a desarchivar el proceso mediante proveído de septiembre 9 de 2011 (archivo 017 carpeta expediente completo), no volvió a darle impulso al proceso sino hasta marzo 6 de 2012, cuando solicitó la citación de la notificación personal del demandado a la nueva dirección por él aportada (archivo 20 carpeta expediente completo).

Desde ese momento, el extremo activo no compareció al proceso, sino hasta febrero 8 de 2013, con el memorial de sustitución de poder que presentó en el Despacho de primera instancia, y una vez solicitado el emplazamiento la notificación de *curadora ad litem* se surtió en fecha diciembre 13 de 2019, es decir, tal como lo precisó el juez de primer grado, dejó transcurrir más de 6 años para lograr la integración de la ejecutada a la litis.

Así las cosas, le asiste razón al juzgador de primer grado en la aplicación que hizo del artículo 90 del CPC hoy 94 del CGP, aplicable por analogía del artículo 145, en razón de que la demanda fue el medio agotado para interrumpir la prescripción, demostrado como se encuentra que la tardanza para surtir la notificación de la ejecutada atendió a causas únicamente atribuibles al extremo activo.

Por otra parte, también estuvo ajustada a derecho la decisión de primer grado en cuanto a las que en armonía con el precedente jurisprudencial antecitado, que sí operó el fenómeno de la prescripción, por lo que la decisión objeto de alzada de CONFIRMA.

Con COSTAS PROCESALES de 2ª instancia a cargo del ejecutante en la suma de \$580.000 pesos.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. **DECIDE:**

PRIMERO: Confirmar lo decidido en el auto fechado enero 27 de 2023, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en contra de HERNÁN DARÍO MARÍN DÍEZ, de conformidad con los argumentos antes expuestos.

SEGUNDO: Con costas procesales de 2ª instancia a cargo del ejecutante en la suma de \$580.000 pesos.

Lo resuelto se notifica en ESTADOS.

Los Magistrados


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE
CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 048
del 21 de marzo de 2023

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>