

TEMA: FACULTAD DE RECAUDO - una vez vencidos los plazos para cumplir con la obligación, la Administradora de Pensiones procederá a requerir al empleador moroso, y si una vez vencidos los 15 días siguientes a dicho requerimiento, el obligado se muestra renuente, realizará la liquidación final de la deuda, documento que tiene fuerza ejecutiva. **/PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO** - las acciones de cobro en cabeza de los fondos pensionales para la consecución de los aportes dejados de pagar por los empleadores, prescriben en el término de 5 años de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario. **/ RECUPERACIÓN DE APORTES PENSIONALES** – los aportes son imprescriptibles y puede el afiliado perseguir judicialmente a su empleador para recuperar los aportes pensionales necesarios en la construcción de su derecho pensional en cualquier tiempo.

HECHOS: el juez declaró probada la excepción de caducidad de la acción de cobro del auto que libra mandamiento de pago y ordenó cesar con la ejecución, en contra de la ejecutada por la obligación contenida en el mandamiento de pago librado, disponiéndose el archivo de las diligencias. El apoderado judicial de Protección S.A. presentó recurso de apelación, reiterando que, en relación con los aportes pensionales, no existe en el ordenamiento legal disposición que regule la prescripción de estos, y manifestó que la jurisprudencia tiene decantado el tema de la prescripción de la acción de cobro de aportes, propendiendo por la protección del derecho pensional.

TESIS: (...) el Decreto 2633 de 1994, en su artículo 5° estipula que las Administradoras de Pensiones tanto de origen público como privado, adelantarán las gestiones de cobro ante la jurisdicción ordinaria. Como requisitos para ello, presupone que una vez vencidos los plazos para cumplir con la obligación, la entidad procederá a requerir al empleador moroso, y si una vez vencidos los 15 días siguientes a dicho requerimiento, el obligado se muestra renuente, el ente encargado realizará la liquidación final de la deuda, documento que tiene fuerza ejecutiva. (...) en el trámite ejecutivo laboral ventilado en esta instancia, la figura que tiene cabida es la prescripción de corte extintivo, la cual es entendida “(...) como una forma de desaparición de un derecho real o personal o de una acción cuando durante el tiempo establecido en la ley no se realizan ciertos actos (...)” (SL4286-2022). (...) la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 2001 (ratificada tal postura en sentencia C-155 de 2004) determinó que los aportes a salud y a pensiones son de naturaleza parafiscal, por sus características afines a estas contribuciones, que se identifican por ser obligatorias y por no conferir al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de servicios o transferencia de bienes, comportando entonces una especial afectación, la cual no se destina al tesoro público y se cobran sólo a un gremio, colectividad o grupo socio-económico (...). (...) la Sala de Casación Laboral – CSJ en Sentencia STL3382-2020, precisó que las acciones de cobro en cabeza de los fondos pensionales para la consecución de los aportes dejados de pagar por los empleadores, prescriben en el término de 5 años de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario. (...) la concepción firme y estructurada desde el precedente de las Altas Cortes citadas, contrario a lo sostenido por el apelante, apunta a la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a cargo de las AFP, posturas que, si bien tienen un punto de partida distinto, como quiera que el Consejo de Estado acude a la reglamentación del Código Civil (2536 CC), y el Órgano de Cierre en la Jurisdicción Ordinaria, por su parte, avala la aplicabilidad de las previsiones del Estatuto Tributario (Art. 817), ambas líneas de pensamiento confluyen en que el término de prescripción extintiva para esta clase de créditos es de cinco (5) años, es decir, al final no se contraponen en lo referente al término a aplicar (...). (...) es imperativo distinguir, de un lado, la acción del trabajador que persigue judicialmente a su empleador para recuperar los aportes pensionales necesarios en la construcción de su derecho

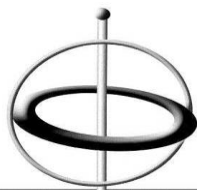
pensional, y de otro, la acción de cobro adelantada por las entidades de previsión social, a efectos de reseñar que, en el primer caso, los aportes pensionales son imprescriptibles y puede el afiliado demandar en cualquier tiempo, en tanto propende por la consolidación de su derecho imprescriptible a la pensión, sin que medie en dicha situación una omisión que sea atribuible a la Administradora de Pensiones, por lo que no se pueden hacer recaer en esta los efectos de tal acción (SL808- 2022,SL2722-2022 y SL061-2023, entre muchas otras); contrario a lo que acontece cuando es la AFP la que actúa de modo negligente en el cobro de tales aportes, caso en el que sí recae en su cabeza las consecuencias de su actuar indolente, (...) sí operan las reglas de extinción derivadas de la prescripción (...).

M.P. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/10/2023

PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	EJECUTIVO LABORAL
DEMANDANTE	PROTECCIÓN S.A.
DEMANDADO	C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN, y sus socios DEBORALINA ARISTIZÁBAL DE URREA y la SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA S.C.A.
RADICADO	05001-31-05-018-2010-01115-01
ORIGEN	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	- COBRO DE APORTES - Prescripción
DECISIÓN	ACLARA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 452

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N° 040 de 2023, se procede a dictar AUTO INTERLOCUTORIO en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de **PROTECCIÓN S.A.** contra la decisión de excepciones del 13 de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del PROCESO EJECUTIVO LABORAL de la referencia.

ANTECEDENTES

La **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** adelantó demanda ejecutiva laboral contra la sociedad **C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN**, y sus socios **DEBORALINA ARISTIZÁBAL DE URREA** y la **SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA S.C.A.** pretendiendo se libre mandamiento por los siguientes conceptos:

1. La suma de \$5.043.259 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias causadas entre diciembre de 2002 y agosto de 2009, dejadas de pagar por la demandada, en su calidad de empleadora.
2. La suma de \$6.383.617 por concepto de intereses moratorios causados sobre los aportes dejados de pagar, liquidados hasta el 8 de abril de 2010, más los intereses que se causaren hasta el pago efectivo y real de lo adeudado.

Como sustento de sus pedimentos, la entidad adujo que la sociedad **C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN**, tenía trabajadores afiliados en pensiones a esa AFP; sin embargo, incumplió la obligación contemplada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, al dejar de efectuar los aportes en los porcentajes correspondientes, conforme lo indicado en la normativa citada, con el ajuste reglado a partir de la Ley 797 de 2003.

En esa senda, continuó reseñando que los fondos de pensiones que administra el RAIS, se constituyen en patrimonios autónomos, conformados por las cuentas de ahorro individual, los intereses o dividendos, y cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren. Resaltó que, dichos recursos son propiedad de los afiliados y no de la Administradora de pensiones, actuando esta última como gestora de los fondos individuales, según lo dispuesto en el Decreto 656 de 1994.

Que en ese ejercicio, tienen la obligación de adelantar acciones de cobro en contra de los empleadores que incumplan sus obligaciones en este ámbito, al tenor de lo estipulado en el Decreto 2633 de 1994, y el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, destacando que la liquidación de deuda efectuada en esta gestión, presta mérito ejecutivo.

Con base en lo expuesto, indicó que ante el incumplimiento evidenciado de **C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN**, procedió a remitir el correspondiente requerimiento, sin obtener respuesta en orden a saldar de forma definitiva los valores adeudados por conceptos aportes, tanto de capital como por los intereses cobrados.

De otro lado, expresó que en atención a la naturaleza de la entidad demandada, sus socios **DEBORALINA ARISTIZÁBAL DE URREA** y la **SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA S.C.A.** son solidariamente responsables de las obligaciones del ente moral, conforme lo dispone el artículo 36 CST (f. 2 a 8 Archivo 01 ED).

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de **Auto N° 092 del 22 de marzo de 2011**, notificado por estados del 24 de marzo de 2011, el Juzgado de primer grado libró mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda ejecutiva, disponiendo la notificación personal de los demandados (f. 46 a 49 Archivo 01 ED).

Posteriormente, a través del **Auto del 30 de mayo de 2014**, en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos PSAA13-9962 del 26 de septiembre de 2013 y PSAA13-10048 del 2 de diciembre de 2013, se remitió el presente proceso para que fuese repartido entre los Juzgados Laborales de Descongestión del Circuito, asignándose al Juzgado Quinto de Ejecución Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, pasando posteriormente al Juzgado Cuarto de Ejecución Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín (f. 75 a 78 Archivo 01 ED).

Más adelante, al retornar el proceso al Juzgado de origen, por **Auto del 13 de mayo de 2016** se requirió a la parte ejecutante a efectos de que agotase las diligencias tendientes a lograr la notificación de la parte demandada (f. 98 Archivo 01 ED).

En respuesta a lo anterior, la PARTE EJECUTANTE aportó en escrito del 17 de agosto de 2016 constancia de devolución de citación personal, con anotación de “*dirección incompleta*”. Así mismo, solicitó el decreto de medida de embargo y retención de los recursos que los accionados tuviesen en cuentas de diversos bancos, misma a la que se dio trámite por Auto del 3 de octubre de 2016, librándose los oficios correspondientes (f. 99 a 106 Archivo 01 ED).

Luego, la parte accionante en memorial radicado el 14 de noviembre de 2018, adosó la constancia de devolución de citación personal con nota de “*La dirección no existe*”, solicitando el emplazamiento y la designación de curador (f. 184 a 187 Archivo 01 ED).

A lo solicitado accedió el Juzgado por **Auto del 29 de enero de 2019**, disponiendo el emplazamiento de la parte accionada, conforme lo dispuesto en el artículo 108 CPLSS,

aportándose por el ejecutante el ejemplar de la publicación realizada el 10 de febrero de 2019. Acto seguido, el Despacho de primer grado efectuó la inclusión en el Registro Nacional de Emplazados (f. 198 a 205 Archivo 01 ED).

Así mismo, el **18 de mayo de 2023** se procedió a materializar a través de medios electrónicos, la notificación del curador encargado (f. 1 a 4 Archivo 17 ED), el que se opuso a la orden de pago librada, formulando como excepciones de mérito las de: “(...) **PAGO; COMPENSACIÓN; PRESCRIPCIÓN y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DEL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO (...)**”.

Al corrérsele el traslado de las excepciones propuestas a **PROTECCIÓN S.A.**, procedió a oponerse a estas argumentando, frente al pago y la compensación alegada, que las mismas deben desestimarse, por no estar soportadas en elementos de prueba que modifiquen la obligación inicialmente cobrada.

Frente a la prescripción y caducidad, expuso que, además de no proceder de manera oficiosa la primera, era menester considerar que, al versar el proceso sobre el cobro de aportes a pensión, que no tienen la connotación de prestación social reglada en el Código Sustantivo del Trabajo, no le son aplicables las sanciones devenidas de la figura extintiva del artículo 488 CSTm y la plasmada en el artículo 151 CPLSS, por referirse a emolumentos reglados en la Ley 100 de 1993.

De otro lado, refirió que las cotizaciones en comento no aparecen reguladas en el Estatuto Tributario, por lo que tampoco son aplicables las disposiciones allí contenidas. En ese sentido, anotó que, al no haber disposición reguladora de la prescripción de los aportes a pensión, no puede dársele aplicación analógica desfavorable, de cara al estudio de este exceptivo, pues ello implicaría una autorización al empleador para que se apropie del dinero descontado a sus empleados con fines pensionales, actitud con la que defraudaría al sistema de pensiones, y terminaría por perjudicar a los trabajadores. Igualmente, expuso que el curador no estaba legitimado para proponer la excepción de prescripción, como quiera que dicho proposición corresponde a las partes, conforme lo dispuesto en el 2.513 Código Civil.

Por último, pidió tener en cuenta lo discurrido por la Jurisprudencia en torno a considerar que no opera la prescripción de los aportes a pensión (Archivo 21 ED).

DE LA PROVIDENCIA APELADA

En providencia del 13 de septiembre de 2023, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO DEL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO esgrimida por la curadora ad litem, conforme a lo esbozado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR CESAR CON LA EJECUCIÓN, en contra de la ejecutada la sociedad C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA EN LIQUIDACION y sus socios DEBORALINA ARISTIZABAL DE URREA, LA SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA, REPRESENTADA LEGALMENTE POR SU LIQUIDADOR JAIME ALONSO TABORDA por la obligación contenida en el mandamiento de pago librado, disponiéndose el archivo de las diligencias.

TERCERO: Abstenerse el despacho de condenar en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia (...)”.

Como fundamento de su decisión, la Juez de primer grado comenzó por recordar el trámite procesal agotado en el asunto, iniciando con el mandamiento librado en contra de los demandados el 23 de marzo de 2018, ordenándose el emplazamiento de la parte demandada el 29 de enero de 2019, y lográndose la notificación de la curadora el 18 de mayo de 2023, quien presentó las excepciones que consideró pertinentes, mismas que fueron replicadas por el extremo accionante.

En ese contexto, anotó que frente a la caducidad de la acción propuesta por los accionados, precisó lo consagrado en el artículo 94 CGP, norma aplicable en el procedimiento laboral por virtud del artículo 145 CPLSS, en cuanto a la interrupción de la prescripción con la radicación de la demanda, siempre que la parte accionada sea notificada dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio al demandante, pues de no darse en estos términos, dicha interrupción solo se generaría con la notificación a la parte correspondiente, trayendo como consecuencia, de ser el caso, que el interesado pierda el derecho a reclamarlo judicialmente, ello ante el incumplimiento de la carga procesal aludida, para lo cual cuenta con un término improrrogable.

Así entonces, resaltó que teniendo en cuenta la radicación de la demanda, así como la fecha de notificación del auto con el cual se libró el respectivo mandamiento de pago, concluyó que la parte demandante incurrió en desidia, y solo previo requerimiento de la judicatura, fue que procedió a tramitar la notificación de su contraparte, el 3 de junio de 2016.

Luego, adujo que no desconoce la condición de imprescriptibilidad de los aportes a pensión, resaltando que esta situación opera en favor del trabajador, y no de la AFP; ello por cuanto dentro de sus deberes de gestión, se incorpora el de actuar de manera diligente, lo que genera como consecuencia la obligación de responder con su propio patrimonio por los aportes dejados de cobrar en término oportuno, según lo previsto en el Decreto 656 de 1994.

Bajo el panorama descrito, indicó que transcurrieron más de 5 años entre la fecha del mandamiento de pago y la notificación, lo que representa que la demanda no interrumpió la prescripción, operando la caducidad de la acción de cobro, por lo que había lugar a cesar la ejecución (Archivo 24 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **PROTECCIÓN S.A.** presentó recurso de reposición y apelación en contra de la anterior decisión, reiterando que precisamente en relación con los aportes pensionales, no existe en el ordenamiento legal disposición que regule la prescripción de estos, y en tal caso no puede darse aplicación analógica al contenido del Estatuto Tributario o del CST.

Aunado a ello, manifestó que la jurisprudencia tiene decantado el tema de la prescripción de la acción de cobro de aportes, propendiendo por la protección del derecho pensional, por cuanto se constituyen tales aportes, precisamente, en aquellos recursos que posibilitan el acceso a la pensión como tal, mereciendo entonces un segundo estudio.

Al resolver la reposición, la Juez se remitió a lo considerado inicialmente para negar tal solicitud, concediendo la apelación instada (Archivo 24 ED).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, el apoderado de la sociedad **PROTECCIÓN S.A.** reiteró la posición sostenida en la alzada, entorno a la improcedencia de la prescripción respecto de la acción de cobro de aportes pensionales, al constituirse tales aportes en un elemento de la esencia del derecho pensional, convirtiéndolos en imprescriptibles, puesto

que, de no materializarse su cobro, se iría en contra del derecho a la seguridad social contenido en el artículo 48 CN (Archivo 03 Tribunal).

PROBLEMA (S) A RESOLVER

Visto lo anterior, el asunto que concierne a la Sala estriba en determinar si frente a los aportes a pensión cobrados por **PROTECCIÓN S.A.** a **C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN**, y solidariamente a sus socios **DEBORALINA ARISTIZÁBAL DE URREA** y la **SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA S.C.A.** resulta viable predicar la operatividad del fenómeno de la prescripción; o en su defecto, procede seguir adelante con la ejecución, por imprimirle a estos aportes el carácter imprescriptible que se predica frente al derecho a la pensión.

CONSIDERACIONES

Es preciso indicar que acorde al numeral 9° del artículo 65 del CPT y SS, la decisión sobre las excepciones en el proceso ejecutivo es apelable. En consecuencia, la Sala resolverá los recursos siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A CPL, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación.

A efectos de desatar la dubitativa planteada, vale destacar que, desde la implementación del Sistema General de Pensiones, se estatuyó en primer lugar, la obligación de que todo trabajador dependiente estuviese afiliado a cualquiera de los regímenes pensionales creados (Art. 13 Ley 100 de 1993). En concordancia con ello, el artículo 17 de la normativa en comento, estableció el apremio de las cotizaciones por parte de los empleadores en favor de sus trabajadores, actuación que está erigida también como un deber propio del empleador, en los términos de los artículos 22 y 161 ibídem.

El mismo compendio legal consagra en su artículo 24° la posibilidad que tienen las entidades partícipes del sistema, de adelantar acciones de cobro frente a los empleadores incumplidos, previa liquidación efectuada del valor adecuado, la cual según lo consagrado en la norma, prestará merito ejecutivo.

Es así como la facultad de recaudo en comento ha sido reglamentada, entre otros, a través del Decreto 2633 de 1994, que en su artículo 5° estipula que las Administradoras de Pensiones tanto de origen público como privado, adelantarán las gestiones de cobro ante la jurisdicción ordinaria. Como requisitos para ello, presupone que una vez vencidos los plazos para cumplir con la obligación, la entidad procederá a requerir al empleador moroso, y si una vez vencidos los 15 días siguientes a dicho requerimiento, el obligado se muestra renuente, el ente encargado realizará la liquidación final de la deuda, documento que tiene fuerza ejecutiva.

Planteado lo anterior, debe la Sala hacer la claridad en que la decisión de primer grado, en cierta medida induce en confusión, por la figura aplicada para disponer la finalización de la ejecución, pues si bien dentro de su argumentación la Juez de instancia expuso que el mandamiento de pago no fue notificado dentro del año siguiente a su notificación por estados, y en ese sentido, la demanda no tuvo la virtualidad de interrumpir la **prescripción extintiva**, transcurriendo más de los cinco (5) años establecidos para la operatividad de ese instituto, terminó declarando probado el exceptivo de **caducidad** de la acción de cobro.

Al respecto, es preciso recordar que, frente a las figuras de caducidad y prescripción, la Jurisprudencia se ha encargado de aclarar las diferencias y la aplicabilidad de estas en el procedimiento laboral, por ejemplo, en la Sentencia SL13430-2016 donde dijo:

“(…) Pues bien, de los fenómenos jurídicos de caducidad y prescripción surgen claras diferencias, porque mientras la primera tiene un límite temporal de orden

público que no se puede renunciar e incluso debe ser declarada de oficio por el juez en cualquier caso, la prescripción -también sujeta a temporalidad-, es renunciable, susceptible de interrupción o suspensión, y solo será objeto de pronunciamiento judicial cuando se proponga como excepción de fondo.

Otra variación es la que se pone de presente en este asunto, pues mientras que la caducidad está prevista para las acciones que se ventilan ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la prescripción es propia de los trámites del proceso ordinario laboral, de modo que, en uno y otro caso, los jueces están en el deber de aplicar con plena observancia de las formas procesales, las disposiciones adjetivas que de acuerdo con la naturaleza del litigio, la jurisdicción y la competencia corresponda (...) (Subraya y Negrilla de la Sala).

A partir de lo anterior, es claro que, en el trámite ejecutivo laboral ventilado en esta instancia, la figura que tiene cabida es la **prescripción** de corte extintivo, la cual es entendida “(...) como una forma de desaparición de un derecho real o personal o de una acción cuando durante el tiempo establecido en la ley no se realizan ciertos actos (...)” (SL4286-2022), a la cual, independientemente de habersele impreso por la Juez la denominación que no correspondía, habida cuenta que dejó establecido que se había configurado la caducidad, apuntó precisamente el estudio efectuado en sede de primera instancia, a los supuestos que precisan el surgimiento de la prescripción extintiva, e incluso así lo entendió la parte recurrente, órbita desde la cual se abordará el estudio de la alzada por parte de esta Corporación.

Esgrimido lo anterior, para determinar si la acción de cobro de los aportes pensionales en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones **es o no susceptible de verse afectada por la prescripción extintiva**, previamente debe establecerse cuál es la naturaleza jurídica de las cotizaciones para pensión.

Precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia **C-711 de 2001** (ratificada tal postura en sentencia C-155 de 2004) determinó que los aportes a salud y a pensiones **son de naturaleza parafiscal**, por sus características afines a estas contribuciones, que se identifican por ser **obligatorias** y **por no conferir al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de servicios o transferencia de bienes**, comportando entonces una especial afectación, la cual no se destina al tesoro público y **se cobran sólo a un gremio, colectividad o grupo socio-económico**; postura ratificada en sentencia C-155 de 2004.

Sostuvo en esa oportunidad el Máximo Tribunal Constitucional que:

“(...) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal (...)”.

En esa misma senda, sobre la naturaleza parafiscal de los aportes a pensión y la posibilidad latente de extinguirse por prescripción, la acción de cobro de la que son titulares las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), ha sido estudiada por el *Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 2 de diciembre de 2010, Rad. 17365*, providencia en la cual se consideró:

“(…) Según los artículos 17 y 161 de la Ley 100 de 1993, durante la relación laboral los trabajadores deben efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Seguridad Social. Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales, porque corresponden a tributos que deben pagar los empleadores y los afiliados al sistema, en las proporciones que establece la ley, para que éste cubra las contingencias que afecten la salud y capacidad económica del trabajador, aunque dicha contraprestación no sea equivalente al monto de la cotización. Estos aportes se destinan exclusivamente a financiar el sistema, en virtud de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (artículo 49 de la Constitución Política)

(…)

De acuerdo con la Ley 100 de 1993 (artículos 20, 22, 161, 204), el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos, a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993. El artículo 817 del Estatuto Tributario, que hace parte del título VIII - Libro Quinto, aplicable al cobro de los aportes parafiscales, establece el término de prescripción de la acción de cobro. (…)”.

Lo anterior, muestra, entonces, que las cotizaciones a pensión son, en esencia, contribuciones **parafiscales** y estas a su vez hacen parte de la clase denominada obligaciones fiscales, respecto de lo cual, como quedó visto, la Jurisprudencia consideraba para la temática estudiada, acudir Estatuto Tributario con el fin de determinar la oportunidad para el ejercicio de la acción de cobro y la prescripción de la misma.

Esta interpretación guardaba consonancia con el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 modificado por el artículo 91 de la Ley 488 de 1998, que dispuso que “*Las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las Leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993*”, lo que a la postre daría paso a aplicar el contenido del artículo 817 del Estatuto Tributario, el cual indica que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años.

Sin embargo, es del caso poner de presente que, el mismo *Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto N° 000219 del 24 de abril de 2018*, reconoció que el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 sufrió cambios con la expedición de las Leyes 488 de 1998 y 633 de 2000, resaltando para el efecto que:

*“(…) Como se observa, la disposición normativa vigente ya no alude al “cobro” de los aportes; por el contrario, hace referencia solamente a la aplicación del Libro V del Estatuto Tributario **para el ejercicio de facultades de fiscalización y control, conceptos estos que no suponen la facultad de cobro.***

*La ausencia de una norma expresa que establezca una interpretación inequívoca, podría hacer pensar en la aplicación del Estatuto Tributario (artículo 817) para cubrir este vacío, tal y como lo ha entendido esta Sala en el pasado; **tal idea, sin embargo, se abandonará, porque al entender de esta misma Sala en el presente, el Estatuto Tributario tiene una delimitación de su objeto que no puede extenderse a los aportes parafiscales que se analizan; motivo por el cual, se estima, en cambio, pertinente, acudir a las normas generales sobre la prescripción contenidas en el Código Civil.***

En tal sentido, debe observarse lo dispuesto al respecto en el inciso primero del artículo 2536 del Código Civil, donde se señala: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10) años (…).”

En contraste con ello, no puede perderse de vista, que, en punto del tópic estudiado, la Sala de Casación Laboral – CSJ en Sentencia STL3382-2020, precisó que las acciones de cobro en cabeza de los fondos pensionales para la consecución de los aportes dejados de pagar por los empleadores, prescriben en el término de 5 años de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario. Efectivamente, señaló:

“(…) 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 ibídem 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».

(…)

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 6° de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

(…)

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. (...)

Esgrimido lo anterior, la conclusión general que emerge de lo discurrido hasta aquí, es que la concepción firme y estructurada desde el precedente de las Altas Cortes citadas, contrario a lo sostenido por el apelante, apunta a la **prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes** a cargo de las AFP, posturas que, si bien tienen un punto de partida distinto, como quiera que el Consejo de Estado acude a la reglamentación del Código Civil (2536 CC), y el Órgano de Cierre en la Jurisdicción Ordinaria, por su parte, avala la aplicabilidad de las previsiones del Estatuto Tributario (Art. 817), ambas líneas de pensamiento confluyen en que el término de prescripción extintiva para esta clase de créditos es de **cinco (5) años**, es decir, al final no se contraponen en lo referente al término a aplicar, el cual, se destaca, ha sido el periodo que desde pronunciamientos anteriores viene requiriendo esta Colegiatura de cara a verificar la consolidación de la figura extintiva.

Ahora, pese al esfuerzo del recurrente por insistir en la imprescriptibilidad de los aportes, es del caso aclarar que la conclusión que precede en modo alguno afecta a aquellos trabajadores por cuenta de quienes **PROTECCIÓN S.A.** pretendió el pago de aportes a pensión, puesto que, en contravía de lo indicado en el recurso, **es imperativo distinguir**, de un lado, la **acción del trabajador** que persigue judicialmente a su empleador para recuperar los aportes pensionales necesarios en la construcción de su derecho pensional, y de otro, la **acción de cobro adelantada por las entidades de previsión social**, a efectos de reseñar que, en el primer caso, los aportes pensionales son imprescriptibles y puede el afiliado demandar en cualquier tiempo, en tanto propende por la consolidación de su derecho imprescriptible a la pensión, sin que medie en dicha situación una omisión que sea atribuible a la Administradora de Pensiones, por lo que no se pueden hacer recaer en esta los efectos de tal acción (SL808-2022, SL2722-2022 y SL061-2023, entre muchas otras); contrario a lo que acontece cuando es la AFP la que actúa de modo negligente en el cobro de tales aportes, caso en el que sí recaen en su cabeza las consecuencias de su actuar indolente.

Luego, en el segundo escenario, que es el meollo de este proceso, cuando la reclamante por el pago de aportes adeudados por un empleador moroso lo es la administradora de pensiones, quien pudiendo acudir a los mecanismos legales que se establecen para obtener cumplidamente el pago de tales recursos, deja transcurrir los términos procediendo tardíamente con las acciones de cobro, es en ese caso que sí operan las reglas de extinción derivadas de la prescripción; ello por cuanto no puede la entidad que presta el servicio público de la seguridad social, abstenerse de manera indefinida de cumplir con el ejercicio de las acciones de cobro en contra del empleador moroso, y al cabo de los años, pretender llevar a efecto tales acciones, con el único fin de evitar quedar incurso en el allanamiento de la mora, que le impone el reconocimiento de las semanas frente a las cuales no se dio la cotización por mora patronal, por la omisión, aquí sí imputable a ella misma, de acudir oportunamente al cobro de esos aportes.

Lo expuesto deja en evidencia que los argumentos planteados por el promotor del recurso no son suficientes para derruir la decisión de primer grado encaminada a enervar el derecho de acción por el paso del tiempo, para lo cual se abstendrá la Sala de pronunciarse en relación con la contabilización de términos efectuada en la decisión apelada, en la medida que este supuesto no fue objeto de cuestionamiento por la parte interesada, quien solo cernió su inconformidad a la imprescriptibilidad del cobro de los aportes dejados de cancelar por la

demandada en su condición de empleadora, planteamiento que, como quedó visto, no tiene asidero jurídico.

En consecuencia, habrá de mantenerse la decisión de primera instancia en torno a no continuar con la ejecución propuesta por **PROTECCIÓN S.A.**, aclarándose el numeral primero de la decisión en orden a precisar que el exceptivo probado es el de la **prescripción extintiva**. Se confirmará en lo demás la providencia confutada. Las costas de esta instancia están a cargo **PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR el numeral **PRIMERO** del Auto del 13 de septiembre de 2023 proferido por el JUZGADO DIECIOHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por **PROTECCIÓN S.A.** en contra de **C.I. ADAN Y EVA INTERNACIONAL LTDA – EN LIQUIDACIÓN**, y sus socios **DEBORALINA ARISTIZÁBAL DE URREA** y la **SOCIEDAD ARISTIZABAL DE URREA E HIJOS Y CIA S.C.A.**, en el sentido de precisar, que la excepción de mérito que se declara probada es la de **PRESCRIPCIÓN**, propuesta oportunamente por la parte ejecutada.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión confutada.

TERCERO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo **PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 187 del 01
de noviembre de 2023

consultable aquí:

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