



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 130

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir la decisión correspondiente dentro de este proceso ejecutivo promovido por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** en contra de la sociedad **SUMINISTRO OCASIONAL DE SERVICIOS S.O.S LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y solidariamente a sus socios **HELENA FLÓREZ VÉLEZ, RICARDO ESTRADA ARANGO, HERNÁN SILDARRIAGA, NURY RESTREPO, CARLOS FLÓREZ VÉLEZ, NOHEMY LÓPEZ, ALICIA BERNAL, DIANA MARÍA FLÓREZ LÓPEZ y CARLOTA FLÓREZ VÉLEZ.** Radicado No. **05001-31-05-2009-00595-03**

A continuación, la Sala conformada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES como magistrado ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptó la decisión que se consigna enseguida:

1. ANTECEDENTES

1.- Presentó demanda ejecutiva la AFP PROTECCIÓN S.A. en contra de SUMINISTRO OCASIONAL DE SERVICIOS S.O.S. LTDA. EN LIQUIDACIÓN y de sus socios, por los aportes al sistema general de pensiones dejados de pagar, intereses moratorios por el incumplimiento del pago de dichos

aportes desde el momento en que se hace exigible la obligación hasta que se satisfaga efectivamente y las costas procesales.

2.- Surtido el trámite correspondiente, en la audiencia de decisión de excepciones, realizada el 13 de agosto de 2021, el juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de prescripción invocada por los demandados y ordena cesar la orden de pago a favor de Protección S.A. y en contra de Suministro Ocasional de Servicios S.O.S. Ltda. en Liquidación y sus socios Helena Flórez Vélez, Carlota Flórez López, Hernán Saldarriaga, Nury Restrepo, Carlos Flórez Vélez, Noemi López, Alicia Bernal, Diana María Flórez López y Ricardo Estrada Arango.

3.- Contra dicha decisión el apoderado de la ejecutante presentó recurso de apelación indicando que la acción es imprescriptible ya que el derecho esta en cabeza del trabajador, independientemente que la acción la ejerza el fondo y que se debe valorar los periodos de inactividad del proceso.

4.- Concedido el recurso de alzada, la corporación conoce del mismo.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Protección S.A. allegó alegaciones reiterando que en el proceso ejecutivo se presentaron periodos de inactividad que suman 2 años, 9 meses, 25 días, los que no pueden ser imputados a la parte demandante y por tanto deben ser descontados para el fenómeno prescriptivo. En razón de lo anterior, la notificación efectuada el 24 de agosto de 2015 a los codemandados mediante curador ad litem, conforme el argumento base del despacho, se realizó sin que el fenómeno prescriptivo hubiera operado. Respecto de la interrupción de la prescripción, este se dio, con la presentación de la demanda y la notificación personal del codemandado Ricardo Estrada Arango el 08 de abril de 2010, situación que debe trasladarse a los demás codemandados en virtud de la solidaridad, trayendo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, STC8318-2017 Radicación No 11001-02-03-000-2017-01219-00. Adujó que la aplicación del fenómeno prescriptivo a las obligaciones que en este caso se ejecutan, parten de

una premisa errónea: de que el derecho de contenido patrimonial, estos son, los aportes pensionales, se encuentran en el patrimonio del Fondo de Pensiones, confundiendo así al administrador de dichos recursos con el titular de los mismos, esto es, el trabajador; indebida interpretación del fenómeno prescriptivo respecto de los aportes pensionales de los trabajadores cuando su derecho pensional se encuentra en formación, citando las sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266 y CSJ SL2944-2016.

Por su parte, el apoderado del señor Ricardo Estrada Arango manifestó su conformidad con la decisión de primera instancia, ya que se ajusta a derecho y a la realidad procesal.

3. CONSIDERACIONES

1.- El presente ascendió a esta Corporación, con el objeto de estudiar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decidió la excepción de prescripción, la cual fue decretada por el A-quo.

Antes de discurrir sobre el asunto propuesto, la Sala al examinar el respectivo expediente encuentra la siguiente situación.

En el proceso a folio nueve (9) del expediente obra el título ejecutivo 2737 de fecha 11-05-2009; a folio dieciséis (16) del mismo, reposa el requerimiento por mora a los demandados fechado 05-12-08; a folio dieciocho (18) se encuentra el envío del requerimiento el día 09-12-2008 dirigido al señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ Y SUMINISTRO OCASIONAL, en lo concerniente a este envío encuentra la colegiatura del documento o guía a folio 19 aparece recibiendo una persona ajena a los demandados y no es clara la fecha de recepción, pero, de los documentos a folios 20 y 21 del expediente se observa notas de devolución del anterior requerimiento al remitente en fecha 15-12-2008, por no corresponder la dirección y el teléfono errado.

No obstante, la preocupación por observar el documento-requerimiento no se halló efectivamente entregado y recibido por los accionados.

2.- El decreto 2633 de 1994, reglamentarios de los artículos 24 y 57 de la ley 100 de 1993 en cuanto al tema de la correspondiente acción ante los jueces ordinarios regla lo siguiente:

"Artículo 5°.- Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

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 prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993."

De la norma transcrita se llega a la conclusión, que es obligación de la administradora de pensiones, hacer el requerimiento previo al empleador moroso con el fin de ejercitar la acción ejecutiva correspondiente.

La teleología del requerimiento, tiene como fundamento la protección del derecho defensa y contradicción dispuesto en el art. 29 de la Carta política y establecer la mora como exigencia para iniciar el cobro judicial, por lo que, el inicio de la acción ordinaria como el caso en estudio, hace necesario para solicitar el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo el requerimiento dispuesta en esta norma especial que regula el cobro de aportes.

3.-Para que el título sea ejecutivo y pueda dar pie al ejercicio del derecho del cobro del valor de los aportes se requiere: i) que conste en un documento; ii) que ese documento provenga del deudor o su causante; iii) que la obligación sea clara y expresa, y iv) **exigible**, la obligación es

exigible cuando puede solicitarse o demandarse su cumplimiento, lo que conlleva a que debe existir al momento de demandar. El tema de la mora lo regula el art. 1608 del C.C. y considera que una persona está en mora entre otras situaciones, cuando en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, que es el caso puesto a consideración; por otro lado, el art. 94 del y CGP da la opción para que se surta el *requerimiento judicial, que no es el caso*, con la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo.

Entonces al tenor de lo dispuesto en el art. 100 del Adjetivo Laboral y la Seguridad Social y 422 del Código General del Proceso, el título ejecutivo no cumple con la exigibilidad y, por lo tanto, no se debió dictar el mandamiento de pago por parte del A-quo.

A hora, si bien lo que atrae el presente asunto es una oposición al decreto de una excepción, y que incluso se deber pensar, que el auto mandamiento se encuentra ejecutoriado, por lo tanto, nada hay que hacer, pero previendo el legislador situaciones anormales regló el denominado control de legalidad contemplado en el artículo 132 del CGP, la cual comprende todos los aspectos que el juez pueda observar de manera directa en el expediente o en las actuaciones surtidas, en síntesis, el operador jurídico trata de confrontar la actuación surtida con la normatividad vigente; sobre la facultad exoficio que tiene el el juez en primera como en segunda instancia, se hace necesario traer a colación excelente y adecuado análisis sobre el tema que se hace en la **STC 2020-01072-00**:

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como

*también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, **en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad** sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...).*

*En conclusión, **la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia** (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, **sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal** (...).*

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...), (STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01)."

Colofón. - En atención a que esta instancia precisamente se está examinando el tema de la prescripción decidida por el A-quo, por lo que concierne dejar sentado, que se está en la oportunidad legal, para decidir sobre este asunto; como se detectó en esta instancia la irregularidad cometida por el A-quo, se ordenará revocar el mandamiento de pago, con base en la no exigibilidad del título.

Sin costas de segunda instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 08 de julio de 2009, mediante el cual se libró mandamiento de pago, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR la terminación del presente proceso ejecutivo, por la inviabilidad de la ejecución por las sumas originalmente acogidas, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de la medida de embargo decretada por auto del 21 de septiembre de 2009, sobre los inmuebles con Matriculas Inmobiliarias Nos. 001-640168 y 001-302160 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Sur de propiedad del codemandado Ricardo Estrada Arango.

CUARTO: Devuélvase la actuación al juzgado de origen para el archivo correspondiente.

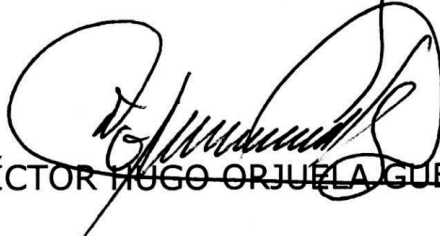
CINCO: Sin costas de segunda instancia.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

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

Que la presente providencia se notificó por Estados No. **107**
del 21 de junio de 2022.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>