



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintidós de julio de dos mil veintiuno

S18-137

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN.
Demandante: **ISABEL CRISTINA GÓMEZ OSPINA**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Vinculado: Colpensiones
Radicado No.: 05001-31-05-015-2016-01297-01.
Tema: validación de aportes
Decisión: **CONFIRMA y ACLARA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A. dentro del proceso de la referencia.

Conforme el contenido de los memoriales que anteceden, se reconoce personería tanto al apoderado sustituto Doctor LUIS EDUARDO GOMEZ SANCHEZ con cédula de ciudadanía Nro. 1.061.748.175 y T.P. Nro. 339.879 del C.S de la J., como al apoderado principal Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.576.294 y T.P. 103.505 del C. S de la J. para que continúen representen los intereses de COLPENSIONES.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 22** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de que se encontraba válidamente afiliada a PROTECCIÓN S.A. y que ésta recibió el pago de los aportes a pensión por los períodos comprendidos entre el 1 de julio de 2005 y el 13 de marzo de 2008, se condene a dicha entidad a reconocer y acreditar tales aportes en la cuenta de ahorro individual de la demandante *de acuerdo con los efectos del art. 58 de la Ley 1116 de 2006*, los cuales fueron cancelados por adjudicación en el trámite de liquidación judicial de la sociedad Comercializadora Internacional Sociedades Unidas S.A. – C.I. SUNISA S.A.-, junto con los rendimientos dejados de percibir y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que laboró para SUNISA S.A. desde el 18 de agosto de 2004, que dejó de pagar los aportes a pensión desde el mes de julio de 2005 hasta el mes de marzo de 2008, lapso en el cual estuvo afiliada a Protección S.A., estando ese empleador hoy inactivo por culminación del trámite de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades, cuyo auto de apertura se decretó el 10 de marzo de 2008, procedimiento en el que el 25 de abril de la misma anualidad se incluyó el crédito laboral por valor de \$84.452.201 a solicitud de la apoderada de la administradora del RAIS.
- ✓ Que el 12 de noviembre de 2010 la superintendencia aludida aprobó la diligencia de reconocimiento de créditos, asignación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado, aceptándose a Protección como acreedor.
- ✓ Que el 9 de marzo de 2011 el liquidador presentó proyecto de adjudicación de bienes, donde se registró a Protección con un valor de \$57.744.395.
- ✓ Que mediante auto del 20 de mayo de 2011 la superintendencia aprobó el proyecto de adjudicación de bienes, siéndole cancelado a Protección el valor total de la obligación con la adjudicación de aquellos que eran propiedad de su empleador (enlista 8 bienes, su ubicación en San Onofre, Medellín y Apartadó, así como su participación porcentual que oscila entre el 0,18% y 3.07%).
- ✓ Que actualmente, en el estado de cuenta de Colpensiones, NO se encuentran acreditados los aportes reconocidos y pagados dentro del trámite de liquidación judicial que finalizó mediante auto del 28 de diciembre de 2012 con la adjudicación de los activos que eran de la empresa.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. PROTECCIÓN S.A.

Controvirtió el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que le constaban los relacionados con algunas de las actuaciones mencionadas surtidas en el trámite de liquidación de la sociedad SUNISA S.A., aclarando que la actora se afilió a ese fondo el 2 de septiembre de 2002 a través de otro empleador, y comenzó a cotizar como trabajadora de la sociedad en mención desde el mes de agosto de 2004, pero sólo se efectuaron aportes a su favor por aquel hasta junio del año 2005. Añade que NO se pagó el total de la obligación que ascendía a \$84.452.201 dado que el valor reconocido en el proceso liquidatorio fue de \$57.744.395, quedando un valor insoluto correspondiente a los intereses, de ahí que en el proceso liquidatorio sólo se extinguió la deuda hasta el valor del capital, configurándose un pago parcial de la obligación. Advierte que NO hay derecho a reclamar como acreditadas unas semanas sobre las cuales no se le cotizó al fondo y que el 19 de julio de 2010 trasladó a Colpensiones el monto de la cuenta de ahorro individual que para entonces ascendía a \$12.546.748, situación informada a la demandante el 22 de junio de 2016.

Señala que la obligación se pagó con la entrega o dación en pago de unos bienes inmuebles, por lo que realmente al fondo pensional no había ingresado el dinero en efectivo para poder acreditar el valor en la cuenta de ahorro individual, bienes que debían ser enajenados para convertirse en dinero, momento en el cual acreditaría las semanas respectivas.

Finalmente aduce que cumplió con sus deberes al proceder con el cobro de los aportes, (cotizaciones que en forma exclusiva radicaban en cabeza del empleador), interviniendo tanto en el proceso de restructuración empresarial como en el de liquidación judicial, obteniendo tras su gestión la adjudicación de unos bienes y consecuentemente el pago parcial de la obligación.

1.3.2. RESPUESTA COLPENSIONES

Con apego a la prueba documental allegada, adujo que eran ciertos algunos de los hechos relacionados con la etapas surtidas en el proceso de liquidación del empleador tramitado ante la Superintendencia de Sociedades, agregando que en Colpensiones NO se encontraban acreditados los aportes reconocidos y pagados dentro del trámite en mención, precisamente porque se efectuó el pago a otra entidad, siendo tal Protección S.A., razón por la cual NO tenía ningún tipo de responsabilidad.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 18 de enero de 2018, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ no sólo que la demandante estuvo vinculada a Protección S.A. desde el mes de septiembre de 2002 hasta mayo de 2010, y que posteriormente, en junio de tal anualidad, se trasladó a Colpensiones, sino además que dicha administradora del RAIS recibió el pago de los aportes por el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 13 de marzo de 2008, conforme *acta de entrega de adjudicación de bienes dentro del proceso de liquidación judicial* de la Comercializadora Internacional Sociedad Unidas S.A., condenándola a acreditar tales aportes en la cuenta de ahorro individual sin rendimientos, debiendo efectuar la correspondiente devolución al régimen de prima media.

Igualmente CONDENÓ a Colpensiones a recibir la suma en dinero, efectuando el trámite administrativo para cargar los aportes en la Historia Laboral de la señora Isabel Cristina Gómez Ospina.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

Dentro del término concedido por la ley, Protección S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Adujo que a través de la prueba documental se había acreditado la existencia de la afiliación de la demandante a la administradora del RAIS, el posterior traslado de la actora a Colpensiones en junio de 2010, el reconocimiento de Protección como acreedor en el proceso de liquidación judicial de la sociedad SUNISA, así como el pago de \$57.744.395, correspondientes a los aportes al régimen pensional de julio de 2005 a marzo de 2008, inferior a la suma adeudada al quedar insolutos los intereses causados sobre dichos períodos tardíamente pagados.

Precisó que la ausencia de enajenación de los bienes que representaban el pago, era un trámite meramente administrativo que NO podía ser endilgado a la demandante, ni servir de excusa para NO validar los aportes aquí reclamados. En cuanto a la prescripción, la a quo señaló que si bien

el proceso de adjudicación concluyó el 20 de septiembre de 2011, dicho fenómeno NO operaba respecto de los aportes en mora, máxime si se estaría menoscabando los derechos de la trabajadora, aunado a que los mismos estaban llamados a cimentar la procedencia de prestaciones de carácter vitalicio, cuyo derecho era imprescriptible e irrenunciable para sus beneficiarios.

Además señaló que los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, brindaban a las administradoras de fondo de pensiones distintas herramientas para que, incluso por vía coactiva, cobraran los aportes al empleador moroso, de ahí que el subordinado NO tenía porque acarrear con las consecuencias adversas bien por la omisión del fondo o del patrono incumplido, último que no pagó los intereses adeudados razón por la que no habría lugar al traslado de rendimientos.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PROTECCIÓN S.A.

Considera que la argumentación que soporta el fallo NO es congruente con los argumentos planteados en el escrito de contestación, debiendo prosperar la excepción de prescripción dado que el derecho conculcado NO se debía tener como imprescriptible, carácter que ostentaba la pensión, no así las acciones para reclamarlas. Añade que la demandante era conocedora de la NO inclusión de las semanas desde que se trasladó de régimen en el año 2011 pero sólo hasta el año 2016 presentó la demanda pidiendo la acreditación.

Recuerda que la prescripción es una figura de tipo procesal que opera en el entendido que la interesada en hacer efectivo un derecho NO lo realice en el tiempo debido.

Tampoco presenta conformidad con el raciocinio que se realizó frente a las obligaciones o cargas de Protección, pues de la lectura del art. 24 de la Ley 100 de 1993 se entiende que la obligación del fondo es la de cobrar al empleador la suma que pudiese deberse con ocasión de la falta de aportes, y al evidenciar dicha situación participó en el proceso de restructuración, anterior al 2008 concretamente desde el año 2006, y posteriormente en el proceso de liquidación, debiéndose entender que cumplió con la carga legal de realizar el cobro ante el empleador, y una vez liquidada la sociedad, se entiende extinta esa obligación, precisamente porque el empleador ya no existía. Aclara que no pretendía trasladar a la afiliada la carga del cobro, pero tampoco era de recibo aducir que el fondo NO cumplió con la obligación de cobro pues si la falta de pago inició en el 2005 y la entidad empezó el proceso de restructuración al año siguiente y Protección se hizo parte, efectivamente había cumplido con su carga.

Adicionalmente solicita que se tenga en cuenta que bajo la estructura del sistema de ahorro pensional, NO era viable que una administradora de fondo de pensiones realizara acreditaciones sobre dineros que efectivamente NO había recibido, pues dicha estructura NO permitía hacer un entendimiento o encuadramiento distinto, dado que bajo este sistema cada afiliado tenía su propia cuenta y sólo tras la recaudación del dinero o los aportes, se realizaba el abono a cada una de ellas.

En dichos términos pretende se deje sin efecto la sentencia emitida al reiterar que efectivamente si operó la prescripción de la acción frente a la posibilidad que tenía la demandante de ejercer este proceso, además de ello porque Protección si cumplió con su carga de efectuar el cobro al empleador en el momento en que aún existía o tenía vida en el mundo jurídico, aunado a que NO le era incoar una acción ante la ausencia de un asidero fáctico y jurídico para hacer el cobro cuando el dinero NO existe para poder acreditar las semanas.

2.3. ALEGATOS PRESENTADOS POR COLPENSIONES S.A.

Expresamente indicó que:

“(…) se solicita respetuosamente se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en la audiencia de trámite y juzgamiento y al respecto me permito ampliar los mismos.

En el caso que nos ocupa, habrá que referirse que la demanda interpuesta es contra Protección S.A, razón por la cual los hechos y pretensiones objeto de misma recaen sobre dicha entidad, por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de COLPENSIONES para el presente asunto; Por lo tanto, está frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que se oponen al objeto misional para lo cual fue creada Colpensiones, es decir, la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida conforme el Artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, dispone...

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte constitucional en la Sentencia T416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente: 20146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos...

Con base en lo anterior, Colpensiones carece de legitimación en la causa en el presente asunto, adicionalmente, en esta misma línea, la Circular Externa N°.058 de 1998 emitida por la Superintendencia Bancaria de Colombia en su numeral 6.8, en cuanto a determinar la entidad encargada del reconocimiento de prestaciones de sus respectivos afiliados, dispone:

“(…) 6.8. SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES

En consideración a que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias que la afecten, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, y que en materia de reconocimiento y pago de pensiones reviste el carácter de esencial, según lo establece el artículo 4º de la misma Ley, en ningún caso las entidades administradoras podrán desatender los principios y términos legalmente establecidos, so pretexto de estar el afiliado incurso en una situación de múltiple vinculación. En desarrollo de lo anterior y con el objeto de evitar que se tornen nugatorios los derechos de los afiliados, las entidades administradoras, sin perjuicio de la ejecución de otras actividades inspiradas en la finalidad antes indicada, deberán resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Pensión de vejez. Las pensiones de vejez que hayan sido solicitadas o que se soliciten a partir de la entrada en vigencia del presente numeral, deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora a la cual se entienda pertenecer el respectivo afiliado, luego de aplicar lo dispuesto en el subnumeral 6.1. (…)

Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.”

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado; por lo que se tiene que cumplimiento de sus deberes, el Estado Colombiano debe propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme se ha dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que no es Colpensiones la encargada de pronunciarse respecto de la pretensión solicitada, toda vez que como se dijo esta administradora no ha tenido principal injerencia en la misma, y por consiguiente carece de legitimación por pasiva.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a lo planteado en el recurso de alzada, el debate se circunscribe a establecer si es dable incluir en la cuenta de ahorro individual aquellos aportes cancelados dentro del proceso de liquidación judicial de SUNISA S.A., empleador moroso, cuando la liquidación del crédito se realizó con la asignación al fondo de pensiones de unos porcentajes en determinados inmuebles, analizando la implicación de esta forma de pago, examinando si ello sólo es factible cuando aquellos se comercialicen e ingrese el dinero al patrimonio de la administradora, estudiando además, de cara a lo previsto en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, cual es la responsabilidad de del fondo frente al incumplimiento de las obligaciones que en materia pensional le competen a un empleador.

Igualmente se realizarán algunas precisiones en cuanto a la excepción de prescripción.

4. CONSIDERACIONES

A juicio del recurrente la única forma en la que es posible recibir el pago de los aportes al régimen pensional, es en dinero, no así en especie, y añade que hasta tanto ello no ocurra NO pueden validarse en la cuenta de ahorro individual aquellas semanas que dejó de pagar el extinto SUNISA S.A. a favor de la señora Isabel Cristina Gómez Ospina, quien para entonces laboraba en el área contable de dicha sociedad¹.

Ahora, realmente NO se cuestiona que en el trámite de proceso de liquidación judicial adelantado contra SUNISA S.A. ante la Superintendencia de Sociedades, del que se dio apertura el 10 de marzo de 2008, ocasionando la terminación de todos los contratos de trabajo (numeral 5° del art. 50 de la Ley 1116 de 2006), cuyas decisiones fueron aportadas al plenario, se adjudicó sendos inmuebles a Protección S.A., que representaban el valor de los aportes a pensión adeudados por dicho empleador y a favor de varios trabajadores, entre ellos la aquí demandante, así:

Nro. de matricula	Ubicación Lote	Porcentaje
034-7925	Apartadó	3.06672
340-83986	San Onofre	0.93
340-60216	San Onofre	0.93

¹ Según certificación que obra en el plenario, desde el 18 de agosto de 2004 hasta 04 de octubre de 2005 como Asistente Contable, del 05 de octubre del 2005 al 08 de abril de 2007 como Jefe de Contabilidad y del 09 de abril de 2007 al 08 de marzo de 2008 como Asistente de Contraloría con un contrato a término indefinido.

340-80527	San Onofre	0.93
340-55613	San Onofre	0.93
340-40920	San Onofre	0.93
340-40923	San Onofre	0.93
001-29197	Medellín	1.026746

Véase para el efecto los certificados expedidos por diversas oficinas de registro de instrumentos públicos que reposan en medio magnético.

Se aduce en la contestación, y ciertamente no se acredita lo contrario, que el *liquidador* NO ha vendido ninguno de los bienes en mención, por lo que únicamente es propietario de un porcentaje de los inmuebles descritos, junto con muchas otras personas, tanto naturales como jurídicas, que en cada uno de dichos certificados se registra.

No desconoce esta Magistratura que es una situación un tanto *sui generis* toda vez que por regla general, el pago de los aportes al régimen pensional se realiza en efectivo. Empero, y en eso sí se equivoca el recurrente, el pago en especie no invalida su existencia, especialmente cuando la adjudicación de los bienes enlistados es el resultado de un proceso de liquidación cuya finalidad es la protección del crédito, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, trámite regulado en la Ley 1116 de 2006 en cuyos artículos 57 y 58 dispone lo atinente a la enajenación de activos y reglas de adjudicación, cuyo tenor es:

ARTÍCULO 57. ENAJENACIÓN DE ACTIVOS Y PLAZO PARA PRESENTAR EL ACUERDO DE ADJUDICACIÓN. En un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor, el liquidador procederá a enajenar los activos inventariados por un valor no inferior al del avalúo, en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada.

Con relación a los dineros recibidos y los activos no enajenados, el liquidador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para presentar al juez del concurso, el acuerdo de adjudicación al que hayan llegado los acreedores del deudor.

El acuerdo de adjudicación requiere, además de la aprobación de los acreedores, la confirmación del juez del concurso, impartida en audiencia que será celebrada en los términos y para los fines previstos en esta ley para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

De no aprobarse el citado acuerdo, el Juez dictará la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior.

ARTÍCULO 58. REGLAS PARA LA ADJUDICACIÓN. Los bienes no enajenados por el liquidador, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, serán adjudicados a los acreedores mediante providencia motivada, de conformidad con las siguientes reglas:

1. La totalidad de los bienes a adjudicar, incluyendo el dinero existente y el obtenido de las enajenaciones, será repartido con sujeción a la prelación legal de créditos.
2. Respetará la igualdad entre los acreedores, adjudicando en lo posible a todos y cada uno de la misma clase, en proporción a su respectivo crédito, cosas de la misma naturaleza y calidad.
3. En primer lugar será repartido el dinero, enseguida los inmuebles, posteriormente los bienes muebles corporales y finalmente las cosas incorpóreas.
4. Habrá de preferirse la adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva. Si no pudiera hacerse en tal forma, los bienes serán adjudicados en forma separada, siempre con el criterio de generación de valor.
5. La adjudicación de bienes a varios acreedores será realizada en común y proindiviso en la proporción que corresponda a cada uno.
6. El juez del proceso de liquidación judicial hará la adjudicación aplicando criterios de semejanza, igualdad y equivalencia entre los bienes, con el propósito de obtener el resultado más equitativo posible.

Con la adjudicación, los acreedores adquieren el dominio de los bienes, extinguiéndose las obligaciones del deudor frente a cada uno de ellos, hasta concurrencia del valor de los mismos (...)."

De las disposiciones en cita se extrae con claridad que NO necesariamente los bienes se tienen que enajenar previamente, pues la norma consagra la posibilidad de adjudicarlos y con ello se entiende extinta la deuda. De tal manera que si la intervención del fondo se justificaba en la medida de recuperar el crédito y/o recibir los aportes adeudados, la adjudicación de bienes de propiedad del deudor necesariamente equivaldrá a la materialización de tal fin y consecuentemente dichos aportes deberán reflejarse en la cuenta de ahorro individual para los fines pertinentes, no siendo de recibo que la administradora se abstraiga de sus obligaciones cuando ya es la titular del derecho de dominio.

Evidentemente una eventual enajenación de tales inmuebles, teniendo en cuenta la multiplicidad de co-propietarios, dificulte dicha labor, especialmente cuando, como lo menciona el testigo de la entidad, realizar el proceso divisorio requiere de la información de notificación de cada uno de ellos, dificultándose respecto de la ubicación de las personas naturales; empero, como lo advierte la juez, en parte alguna significa que sea un afiliado el receptor de las consecuencias adversas generadas por la tardanza de tal gestión, viendo incluso amenazado un eventual derecho a acceder a la pensión de vejez, máxime cuando en los términos del art. 63 ibídem, el proceso de liquidación judicial terminó cuando quedó ejecutoriada la providencia de adjudicación, auto que para el caso fue proferido el 20 de mayo de 2011, habiéndose resuelto las respectivas objeciones y terminando el proceso liquidatorio el 28 de diciembre de 2012, no pudiendo someterse a la afiliada a una espera indefinida, pues transcurridos más de 8 años desde la culminación de tal trámite, NO figuran dichos pagos en el sistema.

Se reitera entonces, que la única forma de satisfacer las obligaciones adeudadas, NO era haciendo entrega de la suma de dinero, pues así expresamente lo estipuló el legislador no solo en la Ley 1116 de 2006, sino además en el art. 1627 de Código Civil cuando facultó al acreedor a

recibir cosa diferente a lo inicialmente adeudado, consentimiento que para el caso vertió Protección al no oponerse a la diligencia de adjudicación.

Es así entonces como estamos ante la figura de dación de pago, extinguiéndose la obligación del empleador moroso, figura que incluso es invocada por Protección en la contestación a esta acción, sólo que alegando la existencia de un pago parcial al no haberse incluido en la diligencia de reconocimiento de créditos, los intereses cobrados por la entidad, a través de los cuales se pretendía compensar la rentabilidad dejada de percibir (tasados al 24 de abril de 2008) dado que únicamente se reconoció \$57.744.397 correspondiente a la mora en los aportes de sendos trabajadores afiliados a dicha administradora, no así los \$26.707.804 que a título de intereses se excluyeron de la diligencia de calificación y graduación de créditos, sin que Protección hubiese formulado objeción alguna.

Para entender dicha figura, dación en pago, nos podemos remitir a un reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil, cuando mediante sentencia SC5185-2020, al abordar el tema, señaló que:

El artículo 1627 del Código Civil establece que el pago deberá hacerse bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación. Claro está, sin perjuicio de lo previsto en las leyes para casos especiales. Estatuye, además, que el *«acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor a la ofrecida»*.

La norma alude a la dación en pago, consistente en la posibilidad de sustituir, con carácter liberatorio, el objeto de una obligación por otro diferente. La caracterización de la institución no ha sido pacífica. La Corte, por ejemplo, la ha gobernado indistintamente.

Inicialmente la asimiló a una verdadera compraventa². Luego, señaló que se trataba de una *«modalidad de pago»*³. Posteriormente, entendió que era una *«novación»* objetiva⁴. Años más tarde, indicó que si bien no había venta, se le parecía y se le aplicaba por *«analogía»*⁵. Entre tanto, acorde con la *«doctrina contemporánea»*, empezó a ***«estructurar una figura autónoma cuyo efecto es el de extinguir la obligación sin dar nacimiento a una nueva»*** y a *«exigir una regulación legal expresa y clara»*⁶. Finalmente, concluyó que la dación en pago (*datio in solutum*) es un mecanismo autónomo e independiente enderezado a extinguir las obligaciones⁷. Tesis que es la últimamente aceptada⁸.

Además, en el fallo de 18 de mayo de 1993, citado, delineó sus requisitos. En el criterio de figura autónoma, se dijo, *«necesario resulta definir (...) el alcance voluntario del "aliud pro alio", expresión ésta que como se sabe alude al modo convenido de establecer el valor de la prestación sustituida, así se le denomine precio, lo que por supuesto pone de presente que es necesario el acuerdo de las partes, tanto respecto de la prestación sustituida como de la sustituyente y el alcance que el intercambio tenga en orden a extinguir la obligación de la que la primera es objeto»*.

² CSJ. Civil. Sentencias de 16 de septiembre de 1909 (XIX-198) y de 27 de mayo de 1926 (XXXII-331).

³ CSJ. Civil. Vid. Civil. Sentencia de 24 de marzo de 1943 (LV-247).

⁴ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia de 12 de mayo de 1944 (LVII-368).

⁵ CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 31 de mayo de 1961 (XCV-928), doctrina reiterada en fallo de 9 de julio de 1971 (CXXXIX-56).

⁶ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia 070 de 18 de mayo de 1993 (expediente 774207).

⁷ CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (radicación 5670).

⁸ CSJ. Civil. Cfr. Sentencias de 6 de julio de 2007 (expediente 00058) y de 1º de diciembre de 2008 (radicado 00015).

No obstante, en la sentencia de 2 de febrero de 2001, se acotó que en la solución de una obligación con un bien diferente, para los efectos extintivos, no importa «*si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes*». Y en la providencia de 6 de julio de 2007, naturalizó la dación como «*negocio jurídico unilateral*», dado que el acreedor que la consiente, en línea de principio, «*no contrae obligación de pagar el precio*».

La divergencia expuesta denota la variedad de posturas acerca del tratamiento de la dación en pago. Inclusive, al interior del mismo criterio que la considera como un mecanismo autónomo e independiente dirigido a extinguir obligaciones. En uno de los precedentes se exige como requisito esencial el valor de las prestaciones sustituidas y sustitutivas. En el otro, en cambio, se dice que ello es indiferente. Además, uno de los fallos considera «*necesario el acuerdo de las partes*», mientras el otro, califica la institución como «*negocio jurídico unilateral*».

En efecto, la dación en pago es una forma de extinguir las obligaciones, como forma de cumplimiento de la relación obligatoria, de tal modo que permite sustituir la prestación inicialmente debida, sea de dar, hacer o no hacer, al momento del cumplimiento por una diferente (*aliud pro alio*) con el consentimiento del acreedor, y sin que la cuestión fluya dentro del marco de las obligaciones facultativas (*in obligatione*), porque se surte al momento del cumplimiento o *in solutione*, más no cuando se genera la obligación.

En adición, de lucir como una forma extintiva de las obligaciones, se estructura entonces, como un negocio jurídico atípico, donde el deudor (*solvens*) satisface la prestación, ofreciendo una prestación diferente a la original, al acreedor (*accipiens*) quien la acepta, y una vez ejecutada por el deudor, extingue la obligación. Por tanto, al mediar el consentimiento del acreedor, y como lo expresa el atrás citado artículo 1627 del Código Civil, “[e]l acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o de mayor valor la ofrecida”; **entonces, cuando acepta una prestación diferente como forma de pago, satisface su interés y se erige como una modalidad de cumplimiento**, donde no necesariamente concurren la exactitud, la identidad o la indivisibilidad en el pago. No hay tampoco integralidad, sino excepción a la exactitud o identidad del pago, puesto ue por vía convencional, el acreedor acepta del deudor una prestación diferente a la inicialmente debida, por supuesto, guardando la equivalencia. En esas circunstancias surte los efectos del pago liberatorio para el deudor, *in solutione* (...)” (Resaltos propios)

En este orden de ideas, utilizando las palabras de la Corte, cuando Protección aceptó una prestación diferente como forma de pago, satisfizo su interés, erigiéndose una modalidad de cumplimiento, debiendo por tanto reflejar en la cuenta de ahorro individual los aportes pagados por el empleador moroso en el trámite de liquidación judicial, en los términos descritos por la falladora.

Al margen de lo anterior, otro argumento soporta la condena, que da al traste con la tesis de defensa de la parte opositora. Veamos.

Sabido es que a la luz de lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, se faculta a la Administradora de Fondo de Pensiones a efectuar las acciones de cobro ejecutivo contra quien se aduce ostenta la calidad de empleador moroso. La norma es del siguiente tenor:

“Acciones de Cobro. 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". (Subraya propia)

Así mismo los artículos 2° y 5° del Decreto 2633 de 1994, a través del cual se reglamentó la norma en mención, con antelación a la compilación que realizó el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016⁹, regulaba la forma en que se ha de efectuar el respectivo:

"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".

Acorde con lo anterior, es claro que las administradoras de pensiones tienen no solo la facultad sino la obligación de efectuar las acciones de cobro a los empleadores que presenten mora en el pago de aportes a la pensión. De igual manera se encuentra una de las principales excepciones en materia de títulos ejecutivos, ya que para la consolidación del mismo no se requiere que provenga del deudor y por el contrario le otorga la facultad por disposición legal de que sea la misma administradora quien proceda a la elaboración del título ejecutivo, pero establece a su vez un ÚNICO requisito previo para su conformación y es el requerimiento que se debe hacer al empleador, informándole la mora en la que está incurriendo y solo pasados 15 días de dicho requerimiento se habilita a la administradora para que proceda a la elaboración del título ejecutivo.

Así fue expuesto en Sentencia emanada de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral radicado 34.270 del 22 de julio de 2008, M.P., Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS:

"(...) Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras

⁹ ARTÍCULO 2.2.3.3.5. 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 prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.

En el caso de las entidades del régimen de prima media, pueden proceder al cobro coactivo para hacer efectivos sus créditos; los artículos 2° y 5° del Decreto 2633 de 1994 establecen el requerimiento previo, mediante comunicación escrita dirigida al empleador, como procedimiento en mora por el pago de los aportes a la seguridad social; y si dentro de los quince días siguientes al aviso no se pronuncia el empleador, señalan las normas aludidas, se procede a efectuar la liquidación, la cual presta mérito ejecutivo cuando se trate de administradoras del régimen solidario de prima media (...).

Considera la Sala que si por excepción legal se permite al mismo acreedor la elaboración del título ejecutivo y para tal efecto sólo dispone de un requerimiento previo al demandado, el mismo debe efectuarse bajo todas las garantías legales y constitucionales del debido proceso, con la prueba contundente de que dicho requerimiento fue efectivamente enviado a la parte morosa con el fin de proceder a la elaboración del título ejecutivo. Salvo la acreditación de tal hecho, ninguna otra circunstancia, en principio, le es dable demostrar al fondo para que surja el aludido título.

Bajo este contexto, encuentra esta Magistratura que la intervención de Protección S.A., tendiente a la obtención de los aportes en mora, se circunscribe al momento en el cual solicitó la admisión del crédito laboral dentro del proceso de liquidación judicial de SUNISA S.A., escrito radicado ante la Superintendencia de Sociedades el 25 de abril de 2008 según se aprecia en los archivos que reposan en el medio magnético anexado con la demanda, donde consta, en lo que interesa a la Sala, que respecto a la trabajadora Isabel Cristina Gómez Ospina se adeudan, en forma continua, los ciclos comprendidos entre agosto de 2004 y marzo de 2008.

No obstante lo anterior, según se desprende de los múltiples autos emitidos por la superintendencia, con antelación al proceso de liquidación judicial, concretamente desde enero de 2006, SUNISA S.A. fue sometida a una especie de reorganización, para entonces no se denominaba de tal manera sino restructuración, toda vez que aún NO se había expedido la Ley 1116, publicada en el diario oficial en diciembre de 2006, solo a través de la misma se estableció el Régimen de Insolvencia Empresarial, antes regía la Ley 550 de 1999.

Ahora, conocedora es la Sala de las prohibiciones que contempla dicha ley y la incidencia en el trámite de los procesos de ejecución que se encuentren en curso contra las sociedades que

inicien un proceso de reorganización y/o liquidación judicial¹⁰. Empero, no puede el fondo excusarse en ello para justificar su pasiva actitud de cara a obtener, a través de las acciones de cobro, el pago de los aportes en mora que precedían a la apertura del proceso de liquidación que data del 10 de marzo de 2008, o por lo menos con antelación a enero de 2006, cuando se inició el aludido *proceso de reestructuración*.

En otras palabras, no es admisible que el recurrente excuse su pasividad en el recaudo de unos aportes en mora bajo el matiz de un trámite que ni siquiera había iniciado para el año 2004, cuando, para el caso puntual, el empleador comenzó a incurrir en mora. Su intervención, o por lo menos nada diferente a ello se acredita, se circunscribe al título ejecutivo expedido el 24 de abril de 2008, es decir, 4 años después de comenzar el incumplimiento sistemático de las obligaciones que recaían en cabeza del patrono, y un día antes de presentar el crédito en el trámite de liquidación judicial.

Recuérdese en este punto que cuando se acredita la existencia de una mora real, dichos ciclos, para todos los efectos, se han de totalizar en la Historia Laboral, toda vez que ésta Magistratura comparte la tesis según la cual, como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia, quien es el llamado a responder por la prestación es el Fondo de Pensiones, pues la ley lo dotó con facultades legales y mecanismos coactivos para ejercer las acciones de cobro en caso de mora por parte de un empleador. Por tanto, si dicha entidad no hizo uso de los mismos o lo hizo tardíamente como sucedió en este caso, no puede alegar su propia negligencia para escudarse del reconocimiento de cualquier tipo de prestación, en este evento el traslado de este dinero al régimen de prima media, alegando la omisión en el pago de aportes, y la consecuencia a dicha negligencia, no puede ser en ningún momento que el afiliado pierda el derecho a su pensión o la vea disminuida. Véase para el efecto la sentencia hito del 22 de julio de 2008, Radicación 34270, M.P. Eduardo López Villegas.

Así las cosas, en gracia de discusión, de ser inexistente el pago, a igual conclusión llegaría la Sala en torno a confirmar la decisión objeto del recurso de alzada, pues en uno u otro evento perviviría para el fondo la obligación de acreditar en la cuenta de ahorro individual de la

¹⁰ CAPITULO IV. EFECTOS DEL INICIO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN. ARTÍCULO 20. NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.

accionante, la totalidad de los aportes que inicialmente figuraban en mora respecto del empleador SUNISA S.A., sin que tenga ninguna incidencia en este aspecto el punto que menciona la recurrente atinente a la prescripción del derecho.

Bastará con decir que nuestro órgano de cierre, en múltiples ocasiones, criterio que hoy es pacífico, ha explicado que la convalidación de aportes al régimen pensional (que por diversas circunstancias no han sido totalizados en la historia laboral) puede reclamarse por parte del trabajador o afiliado en cualquier tiempo dado su carácter declarativo y estar inexorablemente atado al acceso a un derecho fundamental irrenunciable como lo es la pensión de vejez. Consúltense para el efecto algunas providencias emanadas de la Sala de Casación Laboral, entre ellas las de radicación SL1818-2021, SL1260-2021, SL106-2021, SL4358-2020 y SL2590-2020, sólo por mencionar algunas.

Resulta pues reprochable que la administradora reciba unos bienes como dación en pago de unos aportes en mora, pero niegue su inclusión en la historia laboral, contexto bajo el cual lo que estaría engrosando sería su patrimonio al NO reflejarlos en la cuenta de ahorro individual de la reclamante.

Ahora, esta Magistratura considera necesario precisar que la devolución que dicho fondo privado realice a Colpensiones, debe incluir, además de las cotizaciones, los tres conceptos que abarcan los gastos de administración, es decir, los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, máxime si Protección S.A. realmente ni siquiera administró dichos aportes, punto en el que se ACLARARÁ la decisión adoptada por la a quo, dadas las facultades que en dicha materia nos otorga el art. 69 del CPT y la SS conforme el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

En consecuencia la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, aclarándola en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a Protección S.A. y a favor de la actora, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$908.526.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 18 de enero de 2018 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ISABEL CRISTINA GÓMEZ OSPINA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.839.912 contra **PROTECCIÓN S.A.**, y se **ACLARA** el numeral tercero del fallo dado que la devolución ordenada a Colpensiones debe incluir los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de cada uno de los aportes, conforme los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y a favor de la actora. Se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.


Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN.
Demandante: **ISABEL CRISTINA GÓMEZ OSPINA**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Vinculado: Colpensiones
Radicado No.: 05001-31-05-015-2016-01297-01.
Decisión: **CONFIRMA y ACLARA**
Fecha de la sentencia: **27/07/2021**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28/07/2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario