

CONSTANCIA SECRETARIAL: dentro del término para presentar alegatos de conclusión, Protección S.A. y PROENCO E.U radicaron oportunamente escrito de alegatos.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Proceso: Ejecutivo
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U. y Jonathan David Restrepo Franco.
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 80 del 19 de mayo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, establece que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir el siguiente auto interlocutorio escrito dentro del proceso ejecutivo laboral instaurado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** en contra de **PROENCO E.U. y JONATHAN DAVID RESTREPO FRANCO.**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

PUNTO A TRATAR

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte ejecutante contra el proveído del 27 de enero de 2023, emitido dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, por medio del cual se declaró que el título ejecutivo presentado por la AFP PROTECCIÓN S.A., no reúne los requisitos legales. Para ello se tienen en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

A solicitud de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el 07 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira libró mandamiento de pago en contra PROENCO E.U. y JONATHAN DAVID RESTREPO FRANCO, por los siguientes conceptos:

- a) Por \$16.477.482 por concepto del capital de la obligación por Aportes de Pensiones obligatorias.
- b) \$24.152.000 por concepto de intereses moratorios causados desde la fecha límite establecida para el pago de cada aporte o periodo de cotización hasta la fecha de elaboración del título ejecutivo, esto es hasta el 04 de enero de 2021.
- c) Por los intereses de mora sobre el capital insoluto, que se causen a partir del 05 de enero de 2021 hasta que el pago se verifique y,
- d) Por las costas del proceso ejecutivo.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL EJECUTADO

Una vez notificado del mandamiento de pago, el ejecutado contestó oportunamente la demanda ejecutiva, y, sin proponer excepciones de ninguna índole, solicitó la anulación del mandamiento de pago y el consecuente levantamiento de las medidas de embargo generados en su contra.

3. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Dentro del término de traslado del escrito de contestación de la demanda ejecutiva, la AFP ejecutante subraya, en primer término, que el ejecutado no presentó excepciones y que los documentos aportados como anexos no permiten depurar la obligación, como quiera que solo se adjuntaron los contratos de trabajo de los trabajadores cuyos aportes pensionales se encuentran en mora, pero no la liquidación o planillas de pago para tomar las novedades.

4. AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES

En la audiencia pública de resolución de excepciones, llevada a cabo el 27 de enero del año en curso, la *a-quo* declaró que el título ejecutivo presentado por la AFP PROTECCIÓN S.A. no reúne los requisitos legales, razón por la cual condenó en costas a PROTECCIÓN y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que, aunque el artículo 430 del C.G.P., señala que los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo y que, en consecuencia, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en auto del 08 de septiembre 2021, dictado dentro del proceso 2019-00194, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, señaló que dicha norma no puede interpretarse en desmedro del necesario control oficioso de legalidad que debe realizar el operador judicial sobre los requisitos del título, tal como lo explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de septiembre de 2017, rad. 2017-00358. Aclarado lo anterior, señaló que en este caso el título complejo base del recaudo no reúne los requisitos señalados en el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, dado que no hay certeza de que el requerimiento hecho a la persona frente a quien se pide el mandamiento de pago haya sido efectivamente puesto en su conocimiento, pues las guías del envío del requerimiento no exhiben nota alguna de la que se puede desprender que este fue efectivamente entregado al empleador presuntamente moroso.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión presenta recurso de apelación la AFP demandada, señalando, básicamente, que cumplió con el deber legal de requerir al empleador moroso en la dirección de notificación registrada por este en el certificado de existencia y representación legal y no se le puede pedir a la AFP que intente la notificación en una dirección diferente a la allí indicada, tal como claramente lo definió la Sala de Decisión Laboral de este Distrito Judicial, en auto del 20 de agosto de 2020, rad. 2019-00193, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, en la que se indicó que *"no puede exigírsele al Fondo de Pensiones que tal documento se entregue efectivamente al empleador moroso, así este haya cambiado de domicilio y no hubiere reportado tal modificación a la AFP o no hubiere efectuado la respectiva*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

modificación en su folio de registro mercantil, pues implicaría imponer exigencias imposibles o ampliamente desproporcionadas y a la par facilitar las labores elusivas de los empleadores. Por ello, entiende esta Sala cumplida tal exigencia con la remisión del requerimiento por correo certificado a la dirección que se hubiere informado a la entidad de seguridad social o que figure como dirección de notificaciones en el respectivo certificado de existencia y representación legal". Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene seguir adelante con la ejecución.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por la parte ejecutante y PROENCO E.U, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por su parte, el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto, y el ejecutado Jonathan David Restrepo Franco, dejó transcurrir el término en silencio.

7. PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

¿Es factible librar mandamiento de pago a pesar de que la AFP ejecutante no pudo poner de presente al empleador incumplido los periodos de cotización adeudados?

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

8. CONSIDERACIONES

8.1. Constitución en mora del empleador incumplido en el pago de aportes a la seguridad social

En relación con el cobro de periodos en mora por cuenta de las administradoras del sistema de seguridad social, a través de la jurisdicción ordinaria, establece el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 2633 de 1994 - *por el cual se reglamentaron los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993-* que *“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.”*

Sobre el particular, esta Corporación mediante providencia del 8 de junio de 2017, proferida dentro del proceso radicado con el número 2016-00230, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, señaló que las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social pueden ser cobradas a través de un proceso ejecutivo laboral, de conformidad con los artículos 100 y subsiguientes del CPLSS, como quiera que nace de una relación laboral. Asimismo, se indicó en el auto en mención lo que a continuación se transcribe:

“El título ejecutivo que sustente tal persecución, conforme a los lineamientos del canon 24 de la Ley 100 de 1993, está conformado por la liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, pero además los artículos 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994 señalan que es necesaria la previa constitución en mora del empleador, exigencia que se cumple con el envío de una comunicación por parte del Fondo, en la cual se le requiera el pago de las cotizaciones insolutas, escrito que debe ir acompañado de un informe sobre el valor de lo

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

adeudado y debidamente discriminado con los períodos en mora y los réditos. La constitución en mora se configura vencidos los 15 días siguientes al envío de la comunicación y ese acto, junto a la liquidación que efectúe el Fondo, conforman el sustento del recaudo ejecutivo.

Pero tal requerimiento, además, debe cumplir con unas condiciones especiales para entenderse debidamente surtido y conformado el respectivo título ejecutivo. De un lado, es indispensable que el escrito mediante el cual se conmina al empleador a cumplir sus obligaciones esté acompañado de una liquidación provisoria en la que conste detalladamente por qué trabajadores y qué ciclos se adeudan. Ello, con el fin de que el requerido tenga la posibilidad de conocer y controvertir dichas situaciones y, de ser el caso, entrar a acreditarle a la entidad que ya cumplió o que no tenía la obligación de hacerlo o simplemente para proceder a pagar. Tal liquidación, además, debe guardar congruencia con la que se aporta como sustento del recaudo ejecutivo, es decir, no puede existir una diferencia sustancial, como la inclusión de nuevos trabajadores o de nuevos periodos, sino que debe haber igualdad entre los afiliados, los períodos y los montos de capital perseguidos, salvo obviamente que en la liquidación definitiva que emita la AFP para proceder a la ejecución, se persigan menos de las obligaciones requeridas al empleador. Ahora, en cuanto a los réditos moratorios, obviamente el valor cambia diariamente, pues cada día de tardanza incrementa su monto, por lo que tal valor entre la liquidación que acompaña el requerimiento al empleador y la liquidación definitiva que presta mérito ejecutivo, necesariamente va a arrojar una diferencia que sin duda encuentra plena justificación. Finalmente, el requerimiento debe ser puesto en conocimiento del empleador, pues es por medio de esta comunicación efectiva que a éste se le garantiza la posibilidad de contradicción y se le constituye en mora.”

De acuerdo con lo anterior, el título complejo base del recaudo de aportes pensionales en mora, se encuentra conformado por dos documentos: a) el requerimiento hecho a la persona frente a quien se pide el mandamiento de pago y b) la liquidación que corresponda a las cotizaciones en mora.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

8.2. De la imposibilidad de entregar al empleador la comunicación por la cual se lo constituye en mora.

Por otra parte, en la aludida providencia también se hizo alusión a aquellos eventos en los que no es posible comunicar al empleador la deuda que tiene con la administradora de pensiones, refiriendo que la falta de comunicación del cambio de domicilio a las entidades respectivas no puede convertirse en un obstáculo para el cobro ejecutivo. Así se expuso en aquella oportunidad:

“Ahora, no puede exigírsele al Fondo de Pensiones que tal documento se entregue efectivamente al empleador moroso, así este haya cambiado de domicilio y no hubiere reportado tal modificación a la AFP o no hubiere efectuado la respectiva modificación en su folio de registro mercantil, pues implicaría imponer exigencias imposibles o ampliamente desproporcionadas y a la par facilitar las labores elusivas de los empleadores. Por ello, entiende esta Sala cumplida tal exigencia con la remisión del requerimiento por correo certificado a la dirección que se hubiere informado a la entidad de seguridad social o que figure como dirección de notificaciones en el respectivo certificado de existencia y representación legal.

Tal requerimiento, dígase de una vez, no puede agotarse conforme al canon 423 del CGP como lo propone la parte apelante, pues se trata del primero de los pasos que debe dar la AFP para poder acudir al cobro judicial de los aportes y, su agotamiento como tal, es parte ineludible del título ejecutivo.”

8.3. CASO CONCRETO

Con arreglo en lo anterior y teniendo en cuenta que el recurso de apelación se refiere únicamente a la entrega efectiva de la comunicación dirigida al empleador

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

presuntamente moroso, sin cuestionar la legalidad y oportunidad del auto que, en etapa de resolución de excepciones, reabrió la discusión frente a los requisitos formales del título ejecutivo, la Sala centrará su análisis en la valoración de los medios de prueba que se refieren al envío del requerimiento previo al empleador.

En ese orden, se acompaña la demanda el certificado de existencia y representación de la ejecutada PROENCO E.U., expedido el 12 de julio de 2020, en el que se indica que la empresa unipersonal recibe notificaciones en la Cr 7 No. 19 78 OFI 701, Pereira y en el correo electrónico proenco.eu@gmail.com

Asimismo, se aportó la liquidación de los aportes pensionales adeudados por la ejecutada, con fecha de corte al 19 de febrero de 2021 (pág. 12, archivo 02) y del envío del "detalle de deuda por no pago", que refiere aportes en mora de 4 trabajadores por distintos periodos, así: Gutiérrez Flórez, c.c. No. 9.735.578: aportes entre 201906 y 202007, capital \$1.778.130 e intereses \$255.600, para un total de \$2.033.730; Henao Quintero Mario, c.c. 10.195.109, aportes entre 202001 y 202007, capital \$983.136, intereses \$58.000, para un total de \$1.041.136; Del Rio Restrepo, c.c. No. 18.516.666, aportes entre el 200711 y 201108, capital \$4.033.496 e intereses \$12.384.800, para un total de \$16.418.296; Del Rio Restrepo, c.c. No. 79.652.932, aportes entre el 200807 y 201101, 202001 y 202007, capital \$14.235.690 e intereses \$23.136.000, para un total de \$37.371.690.

Finalmente, se aporta el requerimiento dirigido al señor RESTREPO FRANCO JONATHAN DAVID, en calidad de representante legal y socio empresario de PROENCO E.U., remitido a la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal de la E.U. el 05 de enero de 2021, en el que aparece una guía de envío de la empresa "computec", que no permite inferir si el requerimiento fue entregado o no, y otro requerimiento del 28 de septiembre de 2020, dirigido a una dirección diferente a la registrada en el citado certificado, que

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

habría sido recibida por alguien llamado Andrés Rojas, sin más información que el nombre de quien recibió, sin identificación o sello o de la empresa.

De los citados documentos no es posible deducir las condiciones de entrega del requerimiento, pues las dos remitidas a la dirección CR 7 NO 19 78 OFI 701 (dirección que aparece registrada en el certificado de existencia y representación de la E.U.), no exhiben constancia de entrega ni firma o sello de la persona que la recibió, de modo que no se cumple el requisito del cotejo de la comunicación por la empresa de correos ni con la constancia sobre la entrega en la dirección correspondiente, tal como lo exige el artículo 291 del C.G.P., y la remitida a la CR 33 NO. 10-10 CS 706, no solo fue remitida a una dirección distinta a la que aparece registrada en el certificado de existencia y representación de la E.U. vigente para la fecha de su envío, sino que tampoco exhibe la constancia de la entrega y la identificación de la persona que lo recibió, de modo que no se puede afirmar con certeza que el requerimiento fue efectivamente recibido el empleador en contra de quien se dirige la demanda ejecutiva, frente al que tampoco se intentó su notificación por medios electrónicos, pese a que en el mentado certificado de existencia y representación figura el correo electrónico de la persona jurídica y la autorización para recibir notificaciones a través de dicho medio.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, pues no obra en el proceso prueba de que el empleador ejecutado haya sido constituido en mora por la Administradora de Fondo de Pensiones ejecutante, de modo que en este caso el título judicial base del recaudo no cumple con las exigencias previstas por los artículos 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994, como bien lo decidió la a-quo en la providencia objeto del recurso de apelación que se está resolviendo.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

Por último, al no haber salido adelante el recurso de apelación impetrado, se impondrán las costas procesales de esta instancia la AFP ejecutante y en favor del ejecutado. Líquidense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Primera de Decisión Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el auto del 27 de enero de 2023 proferido dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y en favor de PROENCO E.U. y JONATHAN DAVID RESTREPO FRANCO. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Ausencia justificada

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00120-01
Demandante: Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Demandado: Proenco E.U.

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f69d98c4664c1fb8c56b9502b11c3b4af770463d8f982e84bb6b0d678df72870**

Documento generado en 19/05/2023 07:54:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>