RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistradas ponentes
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación auto
Proceso.	Ejecutivo Laboral.
Radicación.	66001-31-05-005-2018-00144-01
Demandante.	Porvenir S.A.
Demando.	Servicios Especiales Duque y Cía S en C en liquidación
Tema.	Constitución en mora

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Acta de discusión No. 163 de 13-10-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. contra el auto proferido el 08 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso promovido por el recurrente contra Servicios Especiales Duque y Cía S en C en liquidación.

ANTECEDENTES

1. Crónica procesal

Porvenir S.A. solicitó que se librara mandamiento de pago por los aportes en pensión adeudados por la ejecutada por los periodos comprendidos entre febrero de 1995 y octubre de 2015, por valor de $74’438.040 y $339’232.900 por concepto de intereses moratorios desde la fecha en que el empleador debió cumplir con la obligación de cotizar (fl. 2, archivo 03, exp. Digital).

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que el ejecutado adeuda los aportes de 206 trabajadores afiliados a Porvenir s.a. por las que adelantó las gestiones de cobró.

El 10/04/2018 se libró el mandamiento de pago por las sumas pretendidas (archivo 06, exp. Digital).

Resultó infructuosa la citación física para notificación personal del ejecutado, sin que este reportara dirección de correo electrónico en el certificado de existencia y representación legal, de ahí que fue emplazado, registrado adecuadamente en el Registro Nacional de Personas Emplazadas a partir del número NIT (archivo 15, exp. Digital); en consecuencia, el ejecutado se encuentra representado por curador ad litem, que al proponer excepciones indicó la “prescripción de la acción de cobro” e “inexistencia del título ejecutivo” por ausencia de procedimiento para constituir en mora (archivo 24, exp. Digital).

2.2 Auto recurrido

El juzgado de primer grado mediante auto del 08/06/2023 dejó sin efectos el auto que libró el mandamiento de pago para en su lugar negar el mismo y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que los requerimientos previos para constituir en mora al empleador no fueron entregados a este, pese a que se intentó en tres ocasiones pues las mismas fueron devueltas porque la persona “ya no labora allí” o el que atendió adujo no conocer la razón social a notificar; por lo que, no existe prueba alguna que acredite el citado requerimiento previo de ahí que se incumplió con la exigencia contenida en el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994. Finalmente, señaló que la sociedad ejecutada se encuentra en estado de disolución por incumplimiento de la renovación de la matrícula mercantil en los últimos 5 años; por lo que, la ejecutante debió solicitar que se nombrara liquidador para poder cobrarle los aportes pensionales a dicha sociedad.

3. Síntesis del recurso

Inconforme con dicha determinación la ejecutante presentó recurso de apelación para lo cual argumentó que sí cumplió con la obligación de constituir en mora en la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, sin que se

le pueda pedir una dirección diferente a la allí inscrita; de ahí que resulta desmedido exigir una carga adicional como cerciorarse de que la persona que reciba sea el empleador, sino que basta con que se entregue a la dirección por este reportada ante la AFP o la registrada en el certificado mercantil; además, el empleador estaba obligado a registrarse en el registro único de aportantes; por lo tanto, el ejecutante carece de error alguno pues es el empleador, quien debe informar una dirección diferente, y por ello, no se puede beneficiar al empleador incumplido.

4. Alegatos de conclusión

La parte ejecutante y la ejecutada, representada por curador ad litem aportaron los alegatos de conclusión que coinciden con los temas que serán analizados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula la Sala los siguientes:

¿Es procedente realizar el control de legalidad sobre el título ejecutivo en cobro?

En caso de respuesta positiva, ¿Cuáles son los requisitos que conforman el título ejecutivo de cobro de aportes pensionales en mora ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador?

¿Cómo se integra el requerimiento previo al empleador en mora para el pago de los aportes pensionales?

2. **Solución a los interrogantes planteados**

2.1. Del proceso ejecutivo de cobro de aportes pensionales

Todo proceso ejecutivo sin importar la especialidad y jurisdicción en donde se intente, debe apuntalarse en un título ejecutivo, cuyos requisitos de forma y fondo se consagran en el art. 422 del CGP, canon que se aplica por remisión a la especialidad laboral.

Lo dicho se complementa para el caso que nos ocupa, con lo estipulado en el art. 100 del CPT y SS, que es del siguiente tenor "*Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme*".

No obstante, también son títulos ejecutivos los que la misma legislación establece, entre ellos, las facturas de servicios públicos, la liquidación que realice el administrador para el cobro de las cuotas de administración de propiedad horizontal y el cobro de aportes pensionales. Eventos en los cuales, la norma señala las condiciones y requisitos que deben constar en el documento para que se pueda cobrar ejecutivamente dichas obligaciones.

Frente a estos últimos, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que presta mérito ejecutivo las liquidaciones que las administradoras de pensiones realicen sobre las obligaciones incumplidas del empleador, de ahí que el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994 regule tal procedimiento, para establecer que se necesita *i)* requerir al empleador mediante comunicación dirigida a este, esto es, la certeza de que el requerimiento haya sido en efecto conocido por su deudor y *ii)* la liquidación correspondiente de los aportes en mora, así el citado artículo establece en su inciso final:

> *"(…) 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."*

2.2. Requisitos para la constitución en mora

Esta corporación en providencias del 09/05/2019, rad. 2018-00645, 20/08/2019 rad. 2019-00193, M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón explicó que el requerimiento previo se cumple, siempre que al escrito mediante el cual se cobre la obligación al empleador, se encuentre acompañado del informe sobre el valor adeudado de forma discriminada, esto es, en el que conste una liquidación provisoria de los ciclos adeudados y los trabajadores frente a los cuales se adeudan dichos ciclos; liquidación que debe tener congruencia con la liquidación que se aporta al proceso ejecutivo, y por ello, no se pueden incluir nuevos periodos o sumas adicionales, así, en palabras de esta Corporación:

"(…) 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 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.*

(…)

*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"* (negrillas propias).

2.3. Frente a la imposibilidad de entregar al empleador la comunicación a través de la cual es constituido en mora

En las citadas decisiones de este Tribunal también se definió que no puede exigírsele a la administradora pensional que la constitución en mora se entregue "*efectivamente al empleador moroso",* en tanto que ello implicaría imponer a la AFP exigencias imposibles de cumplir y por demás, ampliamente desproporcionadas además de permitir la elusión de los empleadores en el pago de sus obligaciones.

En ese sentido, la constitución en mora del empleador para esta Colegiatura se entiende cumplida 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".

Ahora bien, es preciso memorar la providencia proferida por esta Corporación el 08/09/2021, rad. 2019-00194, M.P. Julio César Salazar Muñoz en la que se incluyó como regla de derecho la "*certeza de que la persona que recibió la encomienda tuviera alguna relación con la persona que se pretende ejecutar",* pues en el evento allí analizado la AFP envió el requerimiento que fue recibido por "*Henry Zuleta"* y cotejado por la empresa de envíos como entregado; no obstante, anotó el ponente que dicha persona era desconocida dentro del proceso, y tal situación cobraba relevancia en la medida que la citación para notificación personal del ejecutivo fue enviada a la misma dirección del requerimiento, pero la empresa de envíos indicó que el ejecutado Carlos Alberto Sierra Salazar "*no se ubica en dicha dirección",* de ahí que su representación en el juicio de cobro se hiciera a través de **curador ad litem.**

En consecuencia, la decisión de esta Corporación en voces del M.P. Julio César Salazar Muñoz se derivó de la situación fáctica especialísima recién descrita, y por ello en esa oportunidad se exigió tener certeza de que quien recibe el requerimiento previo tenga relación alguna con la persona a ejecutar.

2.4. Del control oficioso de legalidad

Al tenor del artículo 430 del C.G.P. los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, y en consecuencia no se admitirá ninguna otra controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada a través del citado recurso.

Sin embargo, esta Corporación en diversas decisiones de contornos similares a la de ahora, entre ellas la proferida el 08/09/2021, rad. 2019-00194, M.P. Julio César Salazar Muñoz, memoró una decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que se definió que, pese a la limitante contenida en el artículo 430 ibidem, el juzgador cuenta con la potestad de realizar un control de legalidad en garantía de los derechos sustanciales de las partes, así en sentencia del 11/09/2017, rad. 2017-00358-01 la alta corporación definió que:

"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 (…)".

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente y concretamente frente al motivo de la inconformidad elevada en el recurso se advierte que el ejecutado Servicios Especiales Duque y Cía. S en C en Liquidación registró en su certificado de existencia y representación legal la dirección "calle 10 nro. 12 b 21" como dirección comercial y notificación judicial, sin indicar correo electrónico alguno (fl. 139, archivo 4, exp. Digital).

Seguidamente obra el *requerimiento por mora de aportes pensiones* del 06/12/2017 (fl. 81, archivo 04, exp. Digital). Documento de 3 páginas que cuentan en su parte inferior derecha con un sello de envío y en documento aparte milita la "*constancia de devolución de comunicaciones y avisos judiciales"* (fl. 80, ibidem) en el que se dejó constancia del envío a la dirección "cl 44 7 20" (ibidem) pero "*nadie atendió al colaborador de Servientrega"* (ibidem). Dirección que es completamente diferente a la reportada para notificaciones judiciales o dirección comercial de la demandada.

Luego, milita otro requerimiento en iguales condiciones al recién expuesto de la misma fecha (fl. 111, ibidem) acompañado del estado de cuenta de aportes pensionales adeudados (fl. 114, ibidem) y la "constancia de devolución de comunicaciones y avisos judiciales" (fl. 110, ibidem) en el que se indicó que se envió dicho requerimiento a la "calle 10 #12b 21", es decir a la dirección que sí se reportó

en el certificado, pero “la persona que atendió manifiesta no conocer la empresa o razón social” (fl. 110, ibidem).

Última comunicación que en principio sería suficiente para dar por acreditado el requisito de constitución en mora del empleador, pues se envió el requerimiento a la misma dirección que aparece en su certificado de existencia y representación legal, si no fuera porque en este caso, tal como ocurrió en la providencia citada en los fundamentos de derecho, el ejecutado se encuentra representado por curador ad litem, aspecto que implica para este evento tener certeza de que el empleador moroso fue requerido de la deuda y que en efecto conoció de ella, pues de lo contrario se trasgrediría sus derecho de contradicción y defensa, esto es para controvertir la deuda en cobro ya sea para acreditarle a la entidad que ya cumplió la obligación, o que no tenía que hacerlo o simplemente proceder a pagar e impedir ser ejecutado vía judicial.

Rememórese que el título ejecutivo se caracteriza por la certeza de la obligación a cargo del deudor y a favor del acreedor, que solo se alcanza cuando se entrega el requerimiento o se entera al deudor de este; en consecuencia, en tanto que en el evento de ahora tal certeza no se alcanzó, entonces ni siquiera existe título ejecutivo a cobrar.

Finalmente, es preciso acotar que conforme al artículo 5 del Decreto 2633 de 1994 – que regula el procedimiento – el momento para que las AFP realicen el cobro de los aportes en mora es vencido el plazo señalado para efectuar las consignaciones por parte del empleador, esto es, en un periodo de tiempo casi inmediato a la ausencia de pago en tiempo, y en el evento de ahora los periodos en cobro transitan entre febrero de 1995 y octubre de 2015 (fl. 2, archivo 03, exp. Digital)., de ahí que nótese la tardanza de la AFP en enviar el requerimiento, pues frente al primer periodo en mora, solo lo hizo 22 años después, y respecto al último periodo, además de que requirió su pago al cabo de 2 años de la mora, lo cierto para dicha época la sociedad se encontraba en estado de liquidación, al declararse la disolución por ausencia de renovación de la matricula mercantil, en la medida que la última renovación se hizo en 1999 (fl. 140, ibidem). En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

3. Coda final

Frente al argumento final de la a quo en el que adujo que en tanto la sociedad ejecutada se encuentra en estado de liquidación era necesario que la ejecutante

solicitara que se nombrara un liquidador para poderla ejecutar es preciso acotar que esta Corporación en decisión del pasado 14/10/2022, rad. 003-2020-00219-01 en un asunto seguido contra una persona jurídica en liquidación explicó por un lado que, el estado de liquidación de una sociedad no echa al traste su aptitud legal para ser demandante o demandada, pues la *i)* disolución y posterior *ii)* liquidación y cancelación tienen efectos diferentes. Así, la disolución de la sociedad es el inicio de la extinción de la misma, pero no por ello carece de aptitud legal para asistir como parte demandante o demandada en un proceso, y por ello, la doctrina ha explicado que:

> "*La disolución implica un cercenamiento de su capacidad jurídica porque cesa la vida activa y se inicia una fase en donde la finalidad primordial es realizar los activos para pagar el pasivo externo y luego distribuir el acervo neto. A lo largo de esa fase la sociedad conserva su capacidad jurídica únicamente para los actos conducentes a la liquidación (C. de Co. Art. 222). Su personalidad jurídica subsiste durante toda esta etapa final, pues el ordenamiento mercantil acogió la teoría de la identidad, llamada también de la supervivencia de la sociedad. Conforme a esta teoría la disolución no equivale a la extinción automática de la sociedad. Simplemente ésta concluye su vida activa, a pesar de que frente a los asociados y a tercero persiste como sujeto de derecho con aptitud legal para ser demandante o demandada"* (pp. 404, Teoría General de las Sociedad, Narváez García, José Ignacio).

Por otro lado, también adujo que de conformidad con el artículo 227 del Código de Comercio, mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad; de ahí que los argumentos adicionales de la a quo para dejar sin efectos el mandamiento de pago por el estado de liquidación de la sociedad ejecutada en manera alguna impedían que la ejecutante persiguiera en proceso judicial a la ejecutada y mucho menos que estuviera obligada a solicitar que se nombrara un liquidador, pues ante la ausencia de este, actuará bajo tal calidad el representante legal de la sociedad.

CONCLUSIÓN

Se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 08 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso promovido por el recurrente contra Servicios Especiales Duque y Cía S en C en liquidación.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria esta decisión.

TERCERO. Sin costas por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
SALVO VOTO

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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: 746601afc4c358567fcb1d43c7004595cbde7e38d109e8a83b4c2ed15c88c3ee
Documento generado en 18/10/2023 07:27:29 AM

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