



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTANTE	PORVENIR S.A.
EJECUTADO	CEBOGA
TIPO DE PROCESO	EJECUTIVO
RADICADO	050013105019201300849-01
ASUNTO	auto que niega la práctica de una prueba
DECISIÓN	REALIZA CONTROL DE LEGALIDAD

Si bien sería del caso entrar a proferir decisión de fondo en relación al auto que resolvió las excepciones, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, encuentra necesario realizar control de legalidad, sobre el trámite del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a través de apoderado judicial, el 31 de julio de 2013¹, presentó proceso ejecutivo laboral para el cobro de las siguientes sumas de dinero:

- Catorce Millones Trescientos Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho Pesos (\$14.300.468) por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar, por los periodos comprendidos entre el mes de mayo de 2001 y el mes de mayo de 2023, correspondientes a los aportes de sus trabajadores.
- Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ochocientos Pesos (\$254.800) por concepto de cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional dejados de pagar entre el mes de mayo de 2001 y el mes de junio de 2023.
- Por los intereses moratorios liquidados que se han causado y los que se llegaren a causar.
- Por los las cotizaciones e intereses que se llegaren a causar.
- Las costas y agencias en derecho.

¹ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 12

A lo cual el Juzgado de primera instancia accedió mediante auto del 26 de julio de 2017 librando el respectivo mandamiento de pago², librado mandamiento de pago por los aportes en mora y los intereses de mora, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de los aportes al fondo de solidaridad pensional en mora que la entidad pretendida ejecutar.

Trámite procesal

La parte ejecutante intentó efectuar la notificación a la ejecutada en la dirección Calle 34 N° 43-66 Bloque Norte of 222 de Medellín, certificando la empresa postal Servientrega que “la persona a notificar no vive ni labora allí”³ razón por la cual, el juzgado de instancia ordenó el emplazamiento de la ejecutada con la correspondiente publicación en un periódico de amplia circulación y el en Registro Nacional de Personas Emplazadas por el término de 15 días.

El 16 de diciembre de 2018⁴ se realiza publicación del edicto emplazatorio en el periódico El Colombiano, realizando el juzgado de conocimiento la inscripción en la Red Integrada para la Gestión de Procesos Judiciales en Línea “justicia Web”⁵ sin embargo no se realizó el registro de la actuación de emplazamiento o de ello no obra prueba en el plenario, a más de evidenciarse que el proceso se dejó con la anotación de privado.

No obstante se nombró curador ad litem a la ejecutada, quien se notificó personalmente en tal calidad el 20 de enero de 2022⁶, presentando escrito de excepciones⁷ mediante el cual informó que obtuvo certificado de existencia y representación de la ejecutada, el cual fue generado el 25 de enero de 2022 y en el cual se evidencia como datos de localización de la misma la Calle 44 A 83 C 37 de Medellín y el correo electrónico camarosal13@gmail.com, teléfono 4793024 y 3003497935. Igualmente invoco como excepciones las de Prescripción, Pago, compensación y pago de lo no debido (sic).

El despacho de instancia, sin emitir pronunciamiento en torno a la información suministrada por el curador ad litem en cuanto a los reales datos de notificación de la ejecutada, procedió a programar audiencia para resolver excepciones el día 17 de junio de 2022, acto en el cual compareció de manera virtual la ejecutante, su apoderado judicial, el curador ad litem y el señor Carlos Mario Rodríguez Sánchez quien funge como representante legal de la ejecutada. Procediendo el A quo a iniciar la diligencia, sin previamente notificar al representante legal de la ejecutada, informándole que la posibilidad de actuación forzada del curador ad litem cesaba con su comparecía, desarrollando a continuación la etapa de decreto de pruebas, en la cual se negó a decretar el interrogatorio de parte al señor Carlos Mario Rodríguez Sánchez en calidad de Representante legal de la ejecutada y a cargo del curador ad litem.

Decisión que fue recurrida por el curador y en virtud de la cual el proceso llegó a conocimiento de esta corporación.

² 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 41/43

³ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 75

⁴ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 82

⁵ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 83

⁶ 01PrimeraInstancia, 04NotificaciónCuradorAdLitem

⁷ 01PrimeraInstancia, 05Contestaciondemanda

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose corrido en debida forma el traslado para alegar de conclusión, ninguna de las partes lo describió, razón por la cual esta Sala para resolver, se permite formular las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el detalle precedente, sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto de una prueba, sin embargo, al realizar control de legalidad de conformidad con el inciso del 2 del artículo 497 del CPC⁸, nos encontramos que el documento que sirve como título ejecutivo no cumple con el requisito de exigibilidad.

Por esta razón, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: ¿La AFP constituyó en mora al deudor para el pago del saldo insoluto que aquella le adeuda por concepto de cotizaciones obligatorias e intereses de mora de sus empleados al sistema general de pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad? ¿Para constituir en mora al empleador moroso es suficiente la mera remisión de la comunicación, aunque ésta no llegue a manos de aquel porque ya no reside en la dirección que suministrada?

1. Elementos del título ejecutivo para el cobro de las cotizaciones en mora.

Se encuentra previsto en la ley 100 de 1993 que prestan mérito ejecutivo las liquidaciones mediante las cuales las administradoras de fondos de pensiones establezcan la deuda de los empleadores respecto de los aportes en mora. En tal sentido establece el **artículo 24**:

“ARTÍCULO 24. 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.”

Para hacer efectiva esta disposición el **Decreto 2633 de 1994** estableció:

⁸ Artículo 497 Mandamiento Ejecutivo. Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. **Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad.** (negrillas propias de la Sala)

“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 manera que el título ejecutivo para adelantar el cobro coactivo contra el empleador moroso lo constituyen esencialmente dos elementos: i) Un requerimiento escrito que se debe hacer previamente al empleador moroso a efectos de que éste se pronuncie dentro de los 15 días siguientes. ii) La liquidación que corresponde a las cotizaciones en mora.

Ahora, debe entenderse que esa comunicación escrita dirigida al empleador moroso tiene como fin esencial darle a conocer el saldo de la deuda de manera pormenorizada, y constituirlo en mora en caso de que no pague la obligación en el plazo estipulado, esto es, dentro de los 15 días siguientes a tal requerimiento, lo que de suyo implica que para lo uno y lo otro, la comunicación escrita debe haber llegado a manos del empleador moroso, porque de lo contrario la obligación no se hace exigible; sin perjuicio de que en caso de no localizarse al empleador, pueda constituir en mora a través de curador ad litem, en los términos del artículo 318 del CGP, pues se reitera que la comunicación al empleador moroso no es suficiente para constituirlo en mora, si la misiva no llegó efectivamente a sus manos, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 489 del C. de P.C⁹.

⁹ Debe tenerse en cuenta que la demanda ejecutiva fue presentada **el 31 de julio de 2013** (01PrimeraInstancia, 01Expedieteejecutivo, pág. 12), fecha para la cual estaba vigente el CPC, para los procesos ejecutivos de conformidad con el numeral 4 del artículo 625 que indicó, en relación con los procesos ejecutivos que se tramitarían con la legislación del CPC hasta el vencimiento del término para proponer excepciones. Además, el artículo 423 del C.G. del P que derogó el 489 del C.P.C sólo entró a regir a partir del 1 de enero de 2014 en los términos del numeral 6) del artículo 627 del C.G. del P.

Artículo 489 C.P.C. En la demanda ejecutiva se podrá pedir que previamente se ordene el reconocimiento del documento presentado, el requerimiento para constituir en mora al deudor, o la notificación de la cesión del crédito o de los títulos ejecutivos a los herederos.

Si no fuere posible notificar personalmente el auto que dispone la práctica de alguna de las diligencias anteriores, se procederá a designar curador ad litem, tal como se prevé en los artículos 318 a 320, para que con él se surta la diligencia. Cuando se trate del reconocimiento de un documento, el juez ordenará el trámite del incidente de autenticidad de que trata el artículo 275, donde actuará el curador.

Ello así, tal y como se anunció corresponde a la Sala efectuar el correspondiente control de legalidad de conformidad con el inciso del 2 del artículo 497 del CPC¹⁰, porque tal como se analizará a continuación, el documento que sirve como título ejecutivo en este proceso no cumple con el requisito de exigibilidad. Frente al control oficioso de legalidad en el marco del proceso ejecutivo y de manera concreta en relación con los requisitos del título que sirve de base para la ejecución; la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias como la **STL13763-2018** reiterada en las **STL13557-2019** y **STL2338-2021**, postura reiterada más recientemente en la **SL13047-2022**, en los siguientes términos:

“No sobra agregar, que es deber del juez, aun de oficio, e incluso ante la circunstancia de no haberse propuesto excepciones de fondo que ameriten decisión inmediata, el funcionario está en la obligación de revisar si en verdad existe un documento con las características que exige la ley para continuar con la ejecución y, en caso de que ellas brillen por su ausencia, ha de desestimar el cobro coactivo, pues sólo con fundamento en un documento que en realidad preste mérito ejecutivo, se consolida un proceso con las suficientes garantías de persecución de los bienes a través de los cuales se puede satisfacer el crédito, y no con errores evidentes que dan al traste con cualquier intento de exigibilidad de la obligación”.
(negrillas propias de la Sala)

Sobre ello mismo indicó en la sentencia STL10114-2018, que:

“(…) En efecto, el accionante insiste que la declaratoria de nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá no afectó la validez de las demás actuaciones surtidas en el proceso, y que en esa medida, el Juzgado Primero Laboral del Circuito solo debía dictar la respectiva sentencia; no obstante, frente a ese particular aspecto, esta Sala de la Corte comparte, íntegramente, el criterio expuesto por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, quien ha sido enfática en señalar sobre la procedencia de la revisión oficiosa del título ejecutivo en vigencia del Código General del Proceso; así lo consignó en la sentencia CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, reiterada recientemente en otra acción constitucional CSJ STC9833-2017, 7 jul. 2017, rad. 2017 01593 00, en la que indicó:

Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que **a los**

¹⁰ Artículo 497 Mandamiento Ejecutivo. Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. **Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad.** (negrillas propias de la Sala)

juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada.

Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido.

[...]

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem.

[...]

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... (...).

En lo que respecta a las facultades del ad quem para la revisión oficiosa del título, debe decirse que éste se encuentra habilitado para volver al estudio del mismo, con el fin de establecer las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad exigidas por el legislador, labor que deberá adelantarse tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo refutada, como también a la hora de emitir el fallo con que se finiquite lo concerniente con ese análisis judicial, en tanto que ese es el primer aspecto sobre el cual debe emitir

***pronunciamiento**, pues contrario a lo argüido por el actor, no significa que “en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento, ello porque para que la mentada irregularidad se estructure es menester, entre otras cosas, que “la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional” (CSJ SC, 9 ago. 1995, rad. 5093), cual es lo opuesto a lo que sucede en tales análisis, en virtud a que sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento «de fondo» en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane» (STC3961-2015) (Negrillas propias de la Sala).*

Ello así, es necesario indicar que conforme al **artículo 24 de la ley 100 de 1993** en concordancia con el **artículo 5 del Decreto 2633 de 1994**, el título ejecutivo para adelantar el cobro coactivo contra un empleador moroso, lo constituyen esencialmente dos elementos: El requerimiento escrito entregado directamente al empleador moroso o a través de curador ad-litem en la forma que preveía el artículo 318 del CPC; y la liquidación que contiene las cotizaciones en mora.

No obstante, revisado el plenario se evidencia guía de correo N° 1085682894 de SERVIENTREGA fechada el 06 de junio de 2013, la cual tiene un sello de recibido correspondiente al centro comercial “SANDIEGO”, sin que sea posible establecer entre esta y los documentos base de la ejecución, relación en tanto tales documentos no fueron cotejados.

Ahora, advierte la Sala, que no se puede predicar que el requerimiento hubiera llegado a manos de la **Corporación Eclesial de Base Orlando González Ardila “CEBOGA”**, empleador presuntamente moroso, pues no existe prueba alguna que permita establecer que los empleados del centro comercial “SANDIEGO” estuvieran autorizados para recibir correspondencia en nombre de la ejecutada; sin que se efectuara en este proceso la notificación en debida forma, porque fue imposible notificar personalmente el auto que libró mandamiento de pago a tal sociedad en la misma dirección, a la que se remitió el requerimiento en mora: Calle 34 N° 43 66 Bloque Norte Of. 222¹¹, procediendo el A quo a ordenar el emplazamiento de la ejecutada¹².

Se observa entonces, que una vez precavida de que no era ésta la dirección de la sociedad, no habiendo sido recibido el requerimiento en mora por el empleador ejecutado o alguno de sus representantes; y si desconocía la AFP otra dirección para notificar, debió solicitar en la demanda que se ordenara el requerimiento para constituir en mora al deudor a través del curador *ad-litem* en la forma que lo preveía el artículo 318 del CPC, norma vigente para el momento en que fue instaurada la demanda.

¹¹ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 64/65

¹² 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 76

Conforme a lo anterior, ha de declararse la ilegalidad de la providencia que libró mandamientos de pago, pues tal como lo ha expuesto por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los actos ilegales no atan al Juez, indicando en ese sentido en la sentencia STL 11633 -2022 lo siguiente:

(...) la Sala tiene precisado que el juez, siempre que no se trate de una sentencia, puede dejar sin efectos los autos aun cuando se encuentren ejecutoriados. Así se dispuso en proveído del 26 de febrero de 2008, con radicación 34053, en la que se señaló:

«(...) Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes” y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión (...).».

El anterior planteamiento fue reiterado mediante sentencia STL2640-2015, en la que al respecto se dijo:

«(...) Los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad, sino que ello genere una cadena de errores judiciales cometidos con anterioridad (...).».

En segundo lugar, porque resulta razonable que ante un error de esa naturaleza y de semejante envergadura, el operador judicial adopte las medidas del caso, y no persista en la equivocación, pese al sello de firmeza que tienen las providencias, el cual, tuvo su fuente en la abierta ilegalidad, la cual no puede ser consentida de ninguna forma, so pretexto de la pasividad de las partes o la inobservancia del propio funcionario judicial.

Siendo, así las cosas, al no haberse perfeccionado la constitución en mora al deudor obligado, por carecer de exigibilidad el título ejecutivo complejo, el juez de instancia no ha debido librar mandamiento de pago. De conformidad con lo anterior, Siguiendo la Sala la postura que ha manejado¹³ en la materia, declarará de oficio la ilegalidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago¹⁴ inclusive, porque el título que sirve de base para la ejecución no cumple con las ritualidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

¹³ Sentencia del 24 de diciembre de 2021, Sala Sexta de Decisión Laboral, MP. Ana María Zapata Pérez. rad. 050013105 009 2012 000735 01

¹⁴ 01PrimeraInstancia, 01Expedienteejecutivo, pág. 41/43

Finalmente, no se causan costas en ninguna de las instancias en tanto la decisión que así se toma es en virtud del control oficioso de legalidad.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la ilegalidad de todo lo actuado desde que se libró mandamiento de pago, inclusive, porque el título ejecutivo no cumple con las ritualidades exigidas por el ordenamiento jurídico, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

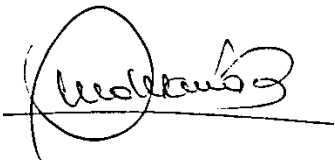
SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias, al no haberse causado.

Lo anterior se notifica por ESTADOS, vencido el término de notificación se ordena remitir nuevamente el expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE

Certifico que el auto anterior fue notificado por ESTADOS N° 129 fijados hoy 28 de julio de 2023 a las 8:00AM

El secretario