

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR
DEMANDADOS: COLPENSIONES
INT. LITIS NADELCO S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-015-2018-00095-01
ASUNTO: Consulta sentencia de febrero 27 de 2020
ORIGEN: Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Derecho de Postulación - Nulidad - Derecho de contradicción
DECISIÓN: DECLARA NULIDAD

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 291

Atendiendo el memorial poder presentado por la señora LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR, se reconoce personería a la abogada OLGA PATRICIA FRANCO GALVIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.947.896 y T.P. No. 72.742 del C.S. de la J., en calidad de apoderada judicial de la parte demandante.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 044

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, nueve de agosto de dos mil veintitrés, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-015-2018-00095-01**, en el que se integró como litis consorte necesario por pasiva a la **EMPRESA NACIONAL DE COMERCIO NADELCO S.A.**

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES a fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 1° de enero de 2015, en cuantía inicial de \$1.391.535; al pago del retroactivo pensional; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

La demanda fue admitida mediante de Auto Interlocutorio No. 618 del 15 de marzo de 2015, a través del cual se corrió traslado a la AFP demandada, quien lo descorrió con frontal oposición a las pretensiones.

Mediante Auto Interlocutorio No. 1361 del 29 de mayo de 2019, el Juzgado ordenó vincular como litis consorte necesario por pasiva a NADELCO S.A., quien se pronunció frente a la demanda oponiéndose a todas las pretensiones.

El apoderado Judicial de la parte demandante, a través de memorial radicado el 27 de septiembre de 2019, presentó renuncia al poder otorgado por la señora LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR. La renuncia al poder le fue aceptada con Auto Interlocutorio No. 3257 del 6 de diciembre de 2019, y en la misma providencia se fijó el 3 de febrero de 2020 como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo en la fecha fijada, sin la presencia de la parte demandante, ni su apoderado judicial. La audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S. se realizó el 27 de febrero de 2020, sin la presencia de la parte demandante, ni su apoderado judicial. En dicha diligencia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali profirió la sentencia No. 79 en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por NADELCO S.A.; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda; desvinculó a NADELCO S.A. del proceso y; se abstuvo de condenar en costas procesales. Notificada la providencia, ordenó su remisión a esta Corporación a fin de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

SOLICITUD DE NULIDAD

La apoderada judicial de la parte demandante elevó solicitud de nulidad argumentando que el abogado de su mandante, Dr. Franklin Cortes Castillo, a fecha 15 de septiembre de 2019, presentó renuncia, la cual le fue aceptada por el Juzgado, por lo que, revisadas las actuaciones, era claro que el despacho tenía pleno conocimiento que la demandante debía ser representada por un profesional del derecho en las audiencias, pero no se encontró notificación por telegrama, oficio o citación donde se le requiera el nombramiento de un profesional del derecho para que ejerciera su representación, quedando sin defensa técnica, lo que ocasionó que no se pudiera impetrar recurso alguno contra la sentencia que era lesiva para su interés. Agregó, que en el proceso laboral comparecen trabajadores de elevada o baja capacidad económica y empresarios con recursos y sin ellos, siendo el objetivo general, como juez laboral del circuito, garantizar dentro del proceso ordinario laboral la igualdad material de las partes. Además, se puede advertir que en el proceso la parte demandante, ni su apoderado asistió a la audiencia del artículo 77, razón por la que se debió fijar nueva fecha para continuar con ésta.

Finalmente, sostuvo que revisado el video de la audiencia de juzgamiento se puede determinar que las partes principales no asisten a la audiencia, no está ni la parte activa, que a la fecha el juzgado tenía pleno conocimiento de la renuncia del abogado, sin que a esa fecha ella hubiera designado abogado alguno, quedándose sin defensa técnica al momento de decreto y práctica de las pruebas y dictar sentencia absolutoria, por lo que para sanear el proceso, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la primera audiencia programada del artículo 77 porque la parte demandante no pudo ejercer su defensa técnica.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

A través de Auto de Sustanciación No. 254 del 14 de julio de 2023, se corrió traslado a las integrantes del extremo pasivo de la solicitud de nulidad presentada por la parte actora, sin que se hubiesen pronunciado frente a ésta.

CONSIDERACIONES

Hay que empezar por destacar que el debido proceso es el principio sobre el cual se fundan todas las actuaciones judiciales y administrativas,

por lo que todo ordenamiento procesal indefectiblemente debe estar sujeto a sus postulados. Con base en el derecho fundamental al debido proceso, el ordenamiento jurídico desde el Código Procesal Civil y actualmente en el Código General del Proceso ha establecido un régimen de las nulidades con el fin de contrarrestar las irregularidades o vicios en que se incurra dentro del curso del proceso, señalando de forma taxativa cuales son las causales legales tendientes a sanear el juicio según la etapa en que se encuentre.

Es por ello que teniendo en cuenta su propia naturaleza, el régimen de las nulidades procesales está presidido por una serie de principios que las gobiernan, entre los cuales se destaca el principio de la especificidad, en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos que atentan contra el debido proceso aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados en la norma, ya que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción estructura per se un fenómeno anulatorio, motivo por el cual ni el juez ni las partes pueden calificar circunstancias extrínsecas o ajenas a las enunciadas en el ordenamiento jurídico y, en ese sentido, no es posible atribuir una nulidad a cualquier deficiencia que se estructure en la tramitación de un asunto, pues sólo adquiere esa connotación aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en la norma como sanción legal al acto procesal imputado.

No obstante, el artículo 29 Constitucional dispone consagra el debido proceso, el cual también es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que, además de las nulidades de naturaleza legal, se erige como motivo constitutivo de anulación suprallegal, aquél que subyace en la violación del debido proceso.¹

El artículo 33 del C.P.T.S.S., dispone que: *“Para litigar en causa propia o ajena se requerirá ser abogado inscrito, salvo las excepciones de que trata la ley 69 de 1945. Las partes podrán actuar por sí mismas, sin intervención de abogados, en procesos de única instancia y en las audiencias de conciliación.”*

En el caso bajo estudio, el profesional del derecho que fungía como apoderado de la parte actora presentó renuncia al mandato otorgado por la señora LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR, el 27 de septiembre de 2019, y dicha renuncia le fue aceptada por el juzgado 6 de diciembre de 2019, por lo que, a partir de ese data, la promotora de la acción dejó de tener derecho

¹ Ver, entre otras, CC A159-2018 y CSJ AL3622-2020.

de postulación, por no contar con apoderado judicial que la representara dentro del proceso, razón por la que mal podría colegirse que tuvo conocimiento del día en que se celebraría la audiencia de conciliación reglada por el artículo 77 del C.P.T.S.S., pues fue en la misma providencia en la que se le aceptó la renuncia a quien era su apoderado, que se fijó la fecha y la hora en que se realizaría la referida diligencia, aspecto que indefectiblemente le vedó la oportunidad de presentar una fórmula conciliatoria frente a las partes convocadas al proceso, en caso de que ello hubiese sido de su interés, lo que de contenta vulneró su derecho al debido proceso.

Téngase en cuenta que no se podría entender que se presentó una indebida notificación, como quiera que la providencia que fijó la fecha y hora para practicar la diligencia se notificó en la forma que establecen las normas procesales, esto es, por estado, sin que el juez estuviese obligado de notificarla de forma personal a la demandante. No obstante, el operador judicial debió advertir la anterior circunstancia y abstenerse de adelantar la diligencia ante la falta de comparecencia de la demandante, quien para ese momento no contaba con apoderado judicial, por lo que, como director del proceso, era su obligación tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, pues así lo exige de forma expresa el artículo 48 del C.P.T.S.S., equilibrio que se había perdido, en razón a que una de las partes carecía de derecho de postulación y, por tanto, de intervenir en etapas procesales de vital importancia de cara a la prosperidad de la acción incoada.

En este caso, el juez no sólo decidió adelantar la primera audiencia de trámite, a pesar que la parte demandante carecía de representante judicial, con lo cual estaba impedida para adelantar acciones procesales tales como participar en la fijación del litigio o recurrir el auto de pruebas, por nombrar sólo algunas, sino que fijó fecha y celebró la audiencia de que trata el artículo 80 del estatuto adjetivo laboral, sin que la promotora de la acción hubiese tenido la oportunidad de alegar de conclusión o presentar el recurso de apelación contra el fallo, tal como lo indica la memorialista en su solicitud de nulidad, como quiera que no había constituido apoderado judicial.

Atendiendo la situación fáctica enunciada, la ausencia de la señora LUZ MARINA PULGARÍN SALAZAR y su apoderado no se podía tener como una simple ausencia injustificada, por dos razones a saber; la primera, porque

no había certeza respecto que la promotora de la acción conocía de la convocatoria del juez a las citadas audiencias, pues el litigio, el cual lleva inmersa la obligación de vigilar el proceso ordinario laboral de primera instancia, estaba en cabeza de su apoderado, a quien se le aceptó la renuncia en la misma providencia que convocó a las partes a la primera audiencia de trámite y; la segunda, porque ni antes ni durante las diligencias la demandante constituyó mandato a profesional del derecho, es decir, no existía apoderado que la representara dentro del juicio.

En criterio de este Juez Colegiado, la forma en que se desarrolló el proceso después de que se le aceptó la renuncia al apoderado de la parte demandante, vulneró totalmente el derecho al debido proceso que a ésta le asiste, pues no bastaba que le verificara que el entonces apoderado diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 76 del C.G.P., relativo a la comunicación de la renuncia al poderdante, sino que, se itera, en los términos del artículo 48 del C.P.T.S.S., debía el operador judicial adelantar el juicio cuando todas las partes contaran con apoderado como garantía del derecho de postulación y del debido proceso, pues sólo así podían intervenir en el trámite del mismo, con excepción de la audiencia de conciliación.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 3 de febrero de 2020, inclusive. Sin embargo, se dejan incólumes las pruebas practicadas en el tránsito de la primera instancia, respecto quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del C.G.P.

Sin costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

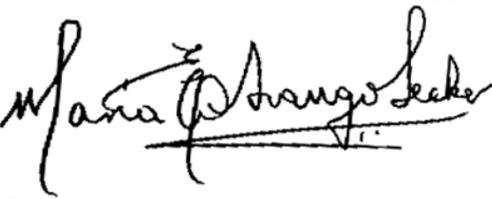
PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 3 de febrero de 2020, inclusive.

SEGUNDO: Dejar incólumes las pruebas practicadas en el tránsito de la primera instancia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

EJECUTANTE: POLA GHITIS
EJECUTADOS: VIAJES ATLAS LTDA. Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-011-2004-00231-04
ASUNTO: Apelación auto de abril 26 de 2023
ORIGEN: Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Desistimiento tácito
DECISIÓN: Revoca

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

AUTO INTERLOCUTORIO No. 042

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte EJECUTANTE contra el Auto Interlocutorio No. 1085 del 26 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ejecutivo continuación de ordinario promovido por **POLA GHITIS** contra **VIAJES ATLAS LTDA., JATUNA LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y **BENO GUITIS MILLER (Q.E.P.D.)** con radicado No. **76001-31-05-011-2004-00231-04**.

ANTECEDENTES

La promotora de la acción adelantó proceso ejecutivo continuación de ordinario en contra de VIAJES ATLAS LTDA., JATUNA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y BENO GUITIS MILLER (Q.E.P.D.), a efectos de obtener el pago de los créditos reconocidos en su favor dentro de la Sentencia No. 159 del 2 de julio de 2008, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, modificada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial mediante la Sentencia No. 246 del 20 de octubre de 2010.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 23 de septiembre de 2019, libró el mandamiento de pago en contra de VIAJES ATLAS LTDA., JATUNA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y la sucesión liquidada de BENO GUITIS MILLER (Q.E.P.D.), aclarando que la responsabilidad de los dos últimos se limita hasta el monto de sus aportes en la sociedad limitada, por los siguientes conceptos (f. 3 Archivo 01 ED):

1. Por la suma de **\$16.678.026** por concepto del reajuste salarial comprendido entre el 19 de junio de 2000 al 11 de abril de 2003.
2. Por la suma de **\$16.766.288** por concepto de indemnización por despido injusto.
3. Por la suma de **\$103.583.995,20** por concepto de indemnización moratoria generada entre el 12 de abril de 2003 y el 11 de abril de 2005. A partir del 12 de abril de 2005 y hasta cuando se verifique el pago de las diferencias salariales y prestacionales adeudadas debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 12 de abril de 2005.
4. Por la suma de **\$3.124.968** por concepto de costas y agencias en derecho del proceso ordinario liquidadas en primera instancia.
5. Por la suma de **\$1.500.000** por concepto de costas y agencias en derecho del proceso ordinario liquidadas en segunda instancia.
6. Por la suma de **\$7.500.000** por concepto de costas y agencias en derecho del proceso ordinario fijadas por la Corte Suprema de Justicia.
7. Por las costas y agencias en derecho que genere la presente ejecución.

SEGUNDO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO POR LA OBLIGACIÓN DE HACER, en contra de la sociedad **VIAJES ATLAS LTDA, JATUNA LTDA EN LIQUIDACIÓN** y la sucesión líquida de **BENO GHITS MILLER (q.e.p.d.)**, para que haga los aportes al fondo de pensiones COLPENSIONES durante el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2000 al 11 de abril de 2003 atendiendo la cuantía real del salario promedio, conforme lo dispuesto en la sentencia que se ejecuta.

PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante el Auto Interlocutorio No. 1085 del 26 de abril de 2023, declaró terminado el Proceso Ejecutivo Laboral en aplicación del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto y el archivo del proceso una vez ejecutoriado el auto.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, que en el proceso la última actuación data del 5 de febrero de 2020, sin que posterior a ello se hubiera efectuado trámite alguno por la parte demandante, por lo que había transcurrido ostensiblemente el lapso de dos años de que habla la norma citada sin que la parte interesada hubiese solicitado o realizado alguna actuación.¹

¹ Archivo 02 Expediente Digital

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La apoderada de la parte EJECUTANTE apeló la providencia y, como sustento de la alzada, argumentó que ha cumplido con su obligación de representar a la parte demandante por más de 20 años, cumpliendo con todas las etapas procesales a su cargo como son: presentar la demanda, notificar la demanda a las partes, desatar la primera instancia a favor, representar en segunda instancia, representar en réplica en la Corte Suprema de Justicia a favor, presentó la ejecución a continuación del proceso ordinario, se dictó el mandamiento de pago y se hicieron efectivas las medidas, lo que incluyó revisión de inmuebles los cuales ya no pertenecían a los demandados y se solicitó embargo de réditos entre AVIATUR y los demandados, demostrando así que se agotó todo el impulso procesal por su parte como profesional del derecho. Agregó, que no ha transcurrido el término de inactividad de dos años, pues se debe tener en cuenta los paros de Asonal Judicial que suspendieron términos, la vacancia judicial de semana santa y diciembre de los últimos años, la suspensión de términos por la pandemia, la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura para la digitalización de los procesos, cambio de la secretaría, etc., por lo que ha hecho todo lo que jurídicamente está a su alcance y que le es posible para representar a cabalidad a la demandante, pues se debe recordar el principio general nadie está obligado a lo imposible y el cual se ajusta a la realidad del proceso de la referencia, donde se agotó las instancias e impulsos a los que había lugar y a cargo de esta parte interesada.²

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las partes guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver si es o no procedente declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

² Archivo 03 Expediente Digital

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que hay que destacar es que el artículo 317 del C.G.P establece el desistimiento tácito como una forma de terminación anormal del proceso mediante la cual se sanciona procesalmente a la parte inactiva, en los casos en que el proceso ha permanecido en la secretaría del despacho sin que se promueva actuación alguna.

No obstante, dada la naturaleza sancionatoria de la figura del desistimiento tácito, ésta no es aplicable por analogía al proceso laboral, pues existe norma especial que sanciona la parálisis procesal, como lo es la figura de la contumacia prevista en el artículo 30 del C.P.T.S.S. la cual le otorga mayores poderes al Juez para impulsar el proceso y garantizar efectivamente los derechos de los trabajadores.

Sobre este aspecto se pronunció la Corte Constitucional dentro de la Sentencia C-868 de 2010, en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional en relación con el desistimiento tácito, que actualmente opera en los procesos civil y de familia, ha sostenido que no es una figura novedosa en tanto ocupa el lugar que antes ocupó la perención como una forma anormal de terminación del proceso, imponible cuando se acredita la inactividad de la parte a cuyas instancias se promovió un trámite o proceso, el cual se paralizó por su causa. Adicionalmente, le ha atribuido los siguientes beneficios: (i) evita la paralización del aparato jurisdiccional en ciertos eventos; (ii) permite obtener la efectividad de los derechos de quienes actúan o participan en la administración de justicia, pues la efectividad de los derechos depende de la prontitud de los medios que sirven para materializarlos; y (iii) promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, en la medida en que busca que se administre pronta y cumplida justicia, y que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo.

“Para efectos similares, combatir la negligencia procesal de las partes y evitar la paralización de los procesos, circunstancias que inciden de manera definitiva en la efectividad de la justicia, en el procedimiento laboral, además de las facultades del juez como director del proceso (art. 48 CPL), existe la figura denominada “contumacia”, prevista en el artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral.” (Énfasis de la Sala)

Hay que resaltar, que si bien la sentencia en cita se produjo como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 1194 de 2008 “*Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y se dictan otras disposiciones.*”, que es anterior a la entrada en vigencia del C.G.P., el propósito dispuesto por el legislador para

la figura del desistimiento tácito se mantuvo incólume dentro de este nuevo Estatuto Procesal.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que según el principio de legalidad la sanción debe estar prevista expresamente en el ordenamiento procesal respectivo, de manera que, aunque el fallador tenga poder de instrucción, ordenación y de disciplina, solo puede en cada caso imponer la sanción que establezca la ley procesal o sustancial para la conducta o hecho demostrado, estando limitado a su interpretación positiva; pero en ningún caso analógica o extensiva. En esta medida en los aspectos no previstos en la norma no pueden ser resueltos por analogía, pues se entiende que por hacer parte del régimen sancionatorio este tipo de aplicación se encuentra expresamente proscrita por la Constitución.

Frente a la inaplicabilidad de la figura del desistimiento tácito en materia laboral, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

“Sea lo primero precisar que la figura del desistimiento tácito, como una forma anormal de terminación del proceso, en efecto, se acredita con la inactividad de la parte a cuya instancia se promovió un trámite, el cual se paralizó por su causa; empero, tal como lo ha sostenido en repetidas ocasiones esta Sala de la Corte, su aplicación tiene lugar en los procesos civiles y de familia, pues para el caso del procedimiento laboral, además de las facultades que tiene el juez como director del proceso, la ley le confiere herramientas para que, en caso de contumacia, esto es, cuando se presenta la paralización o la inactividad injustificada del proceso, pueda impulsar oficiosamente el asunto sometido a su consideración, lo cual impide, así sea por vía analógica, la aplicación del desistimiento tácito previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso.”

En este caso, dentro de la providencia del 23 de septiembre de 2019, a través de la cual se emitió el mandamiento de pago, se decretaron las siguientes medidas cautelares y la notificación por estado a los ejecutados quedó condicionada a que se perfeccionaran tales medidas (f. 3 Archivo 01):

CUARTO: DECRÉTESE el EMBARGO y SECUESTRO en bloque del establecimiento de comercio VIAJES ATLAS con matrícula 36044-2, de propiedad de la demandada VIAJES ATLAS LTDA con Nit. 890.310.326-6, que se encuentra ubicado en la KRA. 9 NRO. 9 – 44 de la ciudad de Cali. Librar la correspondiente comunicación a la Cámara de Comercio, la cual deberá ser diligenciada por la parte ejecutante.

QUINTO.- DECRETAR el embargo y secuestro de las cuentas corrientes o ahorros que posea la sociedad VIAJES ATLAS LTDA con Nit. 890.310.326-6, en las oficinas principales o sucursales locales y nacionales de las entidades financieras DAVIVIENDA, BBVA, AV VILLAS, POPULAR, BANCO CAJA SOCIAL, CITIBANK, BANCO DE BOGOTA, WWB, BANCAMIA, PICHINCHA, BANCOOMEVA, HELM BANK, BANCO FINANDINA, BANCO FALABELLA, BANCO DE OCCIDENTE, COLPATRIA, ITAU, BANCOMPARTIR, HSBC Y BANCO DE LA REPÚBLICA. Librense los oficios respectivos y limitese el embargo hasta la suma de **\$223.729.915**. Librese por secretaría los oficios pertinentes.

Mediante memorial del 4 de octubre de 2019, la apoderada de la parte ejecutante solicitó al juez que decretara las restantes medidas cautelares solicitadas, en atención a que el establecimiento de comercio objeto de medida cautelar ya contaba con dos embargos anteriores (f. 7 Archivo 01 ED).

Con memorial radicado el 7 de octubre de 2019, la apoderada de la promotora de la acción solicitó al juez que decretara el embargo y secuestro de las cuentas corrientes o de ahorros que tuviera la sociedad VIAJES ATLAS LTDA. en las entidades financieras Bancolombia y Banco Agrario de Colombia (f. 21 Archivo 01 ED). En esa misma calenda radicó en el juzgado la constancia de entrega del oficio ante las entidades financieras frente a las cuales se decretó el embargo y secuestro de las cuentas de VIAJES ATLAS LTDA. y reiteró la solicitud tendiente a que fueran decretadas las demás medidas cautelares solicitadas (f. 22 Archivo 01 ED).

El 9 de octubre de 2019, la apoderada remitió al juzgado el registro civil de defunción del señor BENO GUITIS MILLER e informó al despacho que desconocía como obtener información de sus herederos (f. 24 Archivo 01 ED).

Mediante Auto Interlocutorio No. 163 del 3 de febrero de 2020, el juez de conocimiento decretó el embargo y retención de los créditos u otros derechos en favor de VIAJES ATLAS LTDA. y JATUNA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, que tenga como deuda AVIATUR S.A. (f. 38 Archivo 01 ED). La parte demandante remitió al juzgado, el 19 de febrero de 2020, la constancia de haber notificado a AVIATUR S.A. el oficio de embargo referido (f. 42 Archivo 01 ED).

Posteriormente, el 26 de abril de 2023, el juez emitió la providencia decretando la terminación del proceso por desistimiento tácito que ahora es objeto de apelación. Sin embargo, lo que se observa del devenir procesal referido con antelación, es que no se configura la inactividad o falta de impulso procesal que se le pretende endilgar a la parte ejecutante, pues lo que correspondía al operador judicial era verificar si las medidas cautelares decretadas se encontraban perfeccionadas y, en consecuencia, proceder a notificar por estado el mandamiento de pago conforme lo indicado en el numeral séptimo de dicha providencia.

Lo anterior, en razón a que el deber de impulsar el proceso no sólo se encuentra en cabeza de las partes, sino que también le corresponde al juez, en virtud de los poderes con los que se le ha facultado, adelantar las acciones tendientes a que el proceso no se paralice injustificadamente, actividad que debe desplegar una vez se radique la demanda y comprende todas las acciones necesarias para que se pueda tramitar el proceso hasta su culminación. Así lo indicó la Corte Constitucional dentro de la C-868 de 2010, referida en párrafos anteriores:

“Ciertamente, le compete al juez en el procedimiento laboral como garante de derechos fundamentales ejercer un papel activo, conducir el proceso, impedir su paralización y dictar las medidas que se requieran para llegar a proferir sentencia. En desarrollo del principio de libertad, cuenta con la posibilidad de realizar libremente los actos que no tengan formas determinadas en la ley (art. 40 CPL), y está en capacidad, entre otras actuaciones, de rechazar las solicitudes o actos que impliquen dilaciones o la ineficacia del proceso (arts. 49 y 53 CPL), decretar las pruebas que estime indispensables y apreciar su valor (arts. 54 y 61 CPL), y ordenar la comparecencia de las partes en cualquier estado del proceso (art. 59 CPL).

(...)

“En tal proceso, el legislador optó por dotar al juez de amplísimos poderes como director del mismo y complementariamente estatuir la figura de la contumacia con un triple efecto: (i) evitar la paralización del proceso en unos casos, (ii) proceder al archivo del proceso en otros, (iii) continuar con el trámite de la demanda principal; y (iv) asegurar que la protección de los derechos de los trabajadores no se postergue indefinidamente por la falta de actuación del empleador demandado. Y esto es así porque el legislador se encuentra investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”

En ese sentido, le compete al juez laboral como director del proceso y garante de derechos fundamentales, ejercer un papel activo dentro de las diligencias, conducir el proceso, impedir su paralización y dictar las medidas que se requieran para llegar a proferir sentencia. Sin embargo, considera esta Sala que ello no ocurrió en este caso, pues el a quo no realizó, o por lo menos ello no aparece acreditado en el plenario, la más mínima gestión tendiente a verificar si las medidas cautelares decretadas, y frente a las cuales la parte actora realizó la gestión que le correspondía, se encontraban o no perfeccionadas a efectos de determinar si era o no oportuno proceder a notificar el mandamiento de pago a los ejecutados. Asimismo, no se observa que el juez hubiese emitido algún pronunciamiento frente a la manifestación de la parte ejecutante en relación con el desconocimiento de los herederos del señor BENO GUITIS MILLER (Q.E.P.D.).

Así las cosas, mal podría colegirse que la parte ejecutante no hubiese

ejercido la actividad procesal que le corresponde y, en consecuencia, la providencia apelada será revocada para en su lugar ordenar al a quo que continúe con el trámite del proceso ejecutivo. Sin Costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI,**

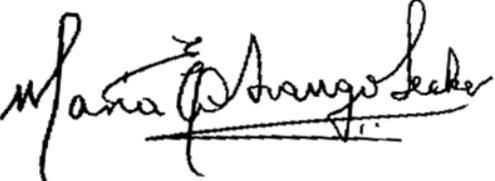
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Auto Interlocutorio No. 1085 del 26 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Once Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, para en su lugar **ORDENAR** al a quo que continúe con el trámite del proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: THARYM VICTORIA BARONA CASTRO
DEMANDADO: VISION Y MARKETING S.A.S
RADICACIÓN: 76001-31-05-005-2021-00194-01
ASUNTO: Apelación auto No. 716 de marzo 17 de 2022
ORIGEN: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Contestación extemporánea
DECISIÓN: Confirma

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

AUTO INTERLOCUTORIO No. 043

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la demandada VISIÓN y MARKETING S.A.S contra el Auto Interlocutorio No. 716 del 17 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **THARYM VICTORIA BARONA CASTRO** contra **VISIÓN Y MARKETING S.A.S.**, con radicado No. **76001-31-05-005-2021-00194-01.**

ANTECEDENTES

La señora THARYM VICTORIA BARONA CASTRO presentó demanda ordinario laboral contra VISIÓN Y MARKETING S.A.S, con miras a que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 17 de mayo de 2018 y el 13 de mayo de 2020, el cual era de obra o labor contratada, que el mismo se terminó sin una justa causa imputable al empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo; que es sujeta de protección especial conforme a la ley 361 de 1997, por cuanto al momento del despido se encontraba en estado de debilidad manifiesta dado su patologías y tratamientos médicos en curso, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al reintegro sin solución de continuidad a partir

del 14 de mayo de 2020 al cargo de “merca-asesora” (SIC) u otro de igual o mayor categoría, respetando las restricciones médicas, pago de las sumas generadas por concepto de salarios, auxilio de transporte, las prestaciones sociales y las vacaciones causadas desde la fecha del despido hasta el día en que se haga efectivo el reintegro y demás que se sigan causando, los que a 30 de abril del año 2021 ascienden a la suma de \$15.379.712; a la indemnización de 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por valor de \$6.389.118, los aportes a la seguridad social generados desde el 14 de mayo de 2018 hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, las costas y agencias en derecho.¹

La demanda fue admitida a través del Auto Interlocutorio No. 735 del 14 de mayo de 2021.²

PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante el Auto Interlocutorio No. 716 del 17 de marzo de 2022, resolvió tener por extemporánea la contestación de la demanda por parte de VISIÓN Y MARKETING S.A.S.³

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

VISIÓN Y MARKETING S.A.S apeló la providencia, solicitando su revocatoria, con fundamento en que la notificación del auto admisorio de la demanda a “V&M” no se hizo conforme la ley procesal en atención a que, tratándose de notificaciones en el período de pandemia, realizado supuestamente a esa empresa se debió entender que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 trajo una nueva forma de hacer las notificaciones personales a la ya prevista en el C. G. P y del texto de dicha norma se tiene entonces, que, es el secretario del despacho y no el apoderado de la parte actora, quien, una vez proferido el auto admisorio de la demanda, debió disponer la notificación de esa providencia por medio de correo electrónico a “V&M” junto con la copia de la demanda y sus anexos, para que quedara notificado de dicha providencia, en forma personal. Agrega que no fue ni siquiera el apoderado de la parte actora quien efectuó la notificación del auto admisorio de la demanda a “V&M” al correo electrónico de la demandada “notificacion@visionymarketing.co.co”; ni mucho menos

¹ Archivo 03 Expediente Digital

² Archivo 05 Expediente Digital

³ Archivo 08 Expediente Digital

Servientrega como lo afirma el despacho sino la firma “Médicos Abogados Consultores S.A.S.” Considera que esta actuación ha afectado sus intereses, al vulnerarle el derecho de defensa, el debido proceso y el acceso a la justicia, por cuanto la firma “Médicos Abogados Consultores S.A.S.” no es parte en el presente proceso y supuestamente ha desarrollado una actividad procesal en nombre de la parte actora sin que exista constancia de la calidad en que realizó dicha gestión reservada única y exclusivamente al apoderado de la demandante. Destaca que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y mucho menos el Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de junio de 2020, reformaron o derogaron el Código General del Proceso (Artículo 291) que se refiere a la “práctica de la notificación personal” el Decreto 1265 de 1970 (Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia), en el artículo 14 y mucho menos el artículo 40 del decreto 52 de 1987 (Estatuto de Carrera Judicial). Concluye que ante la imperfecta notificación del auto admisorio de la demanda que hiciera el apoderado de la parte actora a “V&M”, nunca corrió el término para traslado la demanda, lo que determina que el escrito de contestación radicados ante el despacho de primera instancia el día 26 de junio de 2021, debe ser tenida en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente, por haber operado la notificación por conducta concluyente, en reconocimiento del derecho de defensa y el debido proceso.⁴

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, a través del Auto Interlocutorio No. 174 del 13 de febrero de 2023, rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación⁵

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. VISION Y MARKETING S.A.S reiteró los argumentos del recurso de apelación. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

⁴ Archivo 9 Expediente Digital

⁵ Archivo 10 Expediente Digital

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver, si es o no procedente tener por contestada la demanda por VISION Y MARKETING S.A.S, como en efecto lo hizo el a quo,

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con revisión a la actuación procesal de primera instancia, considera la Sala que los argumentos del recurrente no tienen vocación de prosperidad, en razón a que, en efecto, la sociedad demandada fue notificada en debida forma de la demanda y, consecuentemente, no es posible tener por contestada la demanda, como quiera que no allegó escrito de contestación dentro del término legal, como se pasa a explicar:

El artículo 8 del Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022, dispone en lo que interesa al presente asunto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación (...)*”

Este decreto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-420 de 2020. En esta providencia, la Corte también declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 6, 8 (inc. 3) y 9 (par.), de esta normativa.

Ahora, se duele la parte demandada que la notificación personal regulada en el artículo 8 del decreto en mención, debe ser realizada estrictamente por el juzgado y no por la parte demandante, exponiendo además que dicha preceptiva y el Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de junio de 2020, no derogaron ni reformaron el Código General del Proceso en su

artículo 291 que se refiere a la “práctica de la notificación personal” el artículo 14 del Decreto 1265 de 1977 y artículo 40 del decreto 52 de 1987.

Al respecto el artículo 291 del CGP prescribe:

“1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente. Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.”

Analizada la norma en comento y, en efecto como lo informa el recurrente, la misma no ha sido derogada por el Decreto 806 de 2020, no obstante, el alcance de la primera debe ir en concordancia con la última, atendiendo las modificaciones que introdujo dicha norma, en respuesta a la finalidad con la que fue creada la misma, como fue que en tiempos de pandemia se pudieran i) adoptar medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, ii) agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, todo esto por supuesto sin desconocer el debido proceso que debe revestir a las actuaciones fue así que como se dijo este Decreto fue motivo de estudio de acción de constitucionalidad y en ella se declaró exequible de manera condicional el artículo 8 que hoy nos convoca a análisis en tanto es necesario que se acredite que el mensaje de datos fue recibido por la persona a notificar.

En respuesta entonces al reparo de la alzada se tiene que precisamente por no haber sido derogado el artículo 291 del CGP dicha norma consagra como puede extraerse del numeral tercero cuando dispone:

“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de

la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.”

Pero más claro aún resulta el inciso final de dicho numeral al indicar “que la notificación del auto admisorio de la demandada no está solo en cabeza de la secretaría del despacho judicial sino también del interesado en este caso del demandante, así se lee:

“Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.”

Por lo que no son de recibo los argumentos de la parte pasiva, al solicitar que se desconozca la notificación realizada por la parte demandante a través de Servientrega, entidad que fue la que realizó la notificación tal como se observa a folio 06 del expediente digital y no “Médicos Abogados Consultores S.A.S.” como lo indica la recurrente, por lo que no habiéndose abolido la notificación efectuada por servicios de correo electrónicos autorizados por autoridad competente, la notificación que realizó la parte actora a la luz del artículo 291 del CGP en concordancia con el artículo 8 del el Decreto 806 de 2020, se encuentra ajustada a derecho.

Ergo, habiéndose realizado la notificación de la parte demandada en debida forma conforme constancia de la empresa de mensajería Servientrega, en la que se informa que la empresa VISION MARKETING S.A.S realizó acuse de recibido el día 24 de mayo de 2021 en su correo electrónico notificaciones@visionymarketing.com.co a las 15:12:20, dirección que corresponde a la de notificaciones judiciales de dicha empresa registrada en la Cámara de Comercio (fl. 2 documento 4 ED), se tiene entonces que el término de diez días hábiles empezó a correr dos días después del acuse de recibido esto es desde el 26 de mayo de 2021, de modo que, tal como lo concluyó la juez, la demandada tenía hasta el 11 de junio de 2021 (teniendo en cuenta que el 9/06/2021 no corrieron términos por haber sido día de protesta nacional), por lo que no habiéndose descrito el traslado para dicha fecha, y que fue presentada la contestación sólo hasta el 22 de junio de 2021 a las 4:55 pm (documento 7 ED), ésta se tiene como extemporánea, por lo que indefectiblemente se debe confirmar el auto

apelado con costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, tásense en medio salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI,**

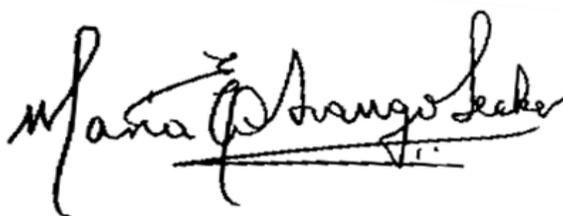
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 716 de 17 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, tásense en medio salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

EJECUTANTE: ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA
EJECUTADO: PORVENIR S.A. Y OTROS.
RADICACIÓN: 76001-31-05-003-2023-00208-01
ASUNTO: Apelación auto de mayo 3 de 2023
ORIGEN: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Mandamiento de Pago
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

AUTO INTERLOCUTORIO No. 045

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, dado el permiso legalmente conferido a FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. contra el Auto Interlocutorio No. 1033 del 3 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ejecutivo promovido por **ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-003-2023-00208-01**.

ANTECEDENTES

La promotora de la acción solicitó se emitiera mandamiento ejecutivo en contra de las ejecutadas por las obligaciones contenidas en la sentencia No. 092 del 4 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, confirmada mediante sentencia No. 007 del 30 de noviembre de 2022 proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial; por las agencias en derecho del proceso ordinario y los intereses

legales causados a partir de la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 306 del C.G.P., más las costas del proceso ejecutivo.¹

PRIMERA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Auto Interlocutorio No. 1033 del 3 de mayo de 2023, libró el mandamiento de pago en los siguientes términos:

a. ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas los valores que hubiera recibido por la afiliación de la señora ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, los gastos de administración causados durante el tiempo en que administró los recursos de la demandante, estos indexados y con cargo a su propio patrimonio, sin derecho a descontar los valores pagados por concepto de mesadas pensionales pagadas a la demandante.

b. ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver con destino a COLPENSIONES, indexados y con cargo su propio patrimonio, los gastos de administración causados durante el tiempo que administró los aportes de la demandante.

c. ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar la afiliación de la señora ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA, así como los emolumentos que se ordena transferir a las AFP del RAIS, sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la demandante.

d. SETENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$73.591.589) a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, por concepto de diferencias pensionales por mesadas causadas a partir del 16 de agosto de 2019 al 30 de noviembre de 2022, suma que será indexada mes a mes desde fecha de causación y hasta tanto PORVENIR S.A traslade a COLPENSIONES todos los recursos. A partir del 1 de diciembre de 2022, COLPENSIONES continuará pagando una mesada pensional de DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$2.991.587), por trece mesadas al año. AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

e. ORDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que se liquidarán a partir del traslado de los recursos.

f. UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A.

g. UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de Costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES.

h. UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de Costas de primera instancia por apelación de sentencia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

i. Por las costas que se generen en la presente ejecución.²

¹ Archivo 01 Expediente Digital

² Archivo 03 Expediente Digital

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación contra la providencia y, como sustento de la alzada, argumentó que el acreedor de la obligación contenida en el literal a. del mandamiento de pago no es la parte ejecutante sino COLPENSIONES, y debido a ello es esa entidad pública la legitimada en la causa por activa para hacer efectivo el pago por parte de la AFP del RAIS de conformidad con artículo 98 del C.P.A.C.A., por lo que se evidencia una falta de legitimación en la causa frente a las condenas relacionadas con el reintegro a la administradora del RPMPD, la cual se fundamenta en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la que se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la jurisprudencia civil como la laboral, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y las partes guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver si es o no procedente emitir el mandamiento de pago contra PORVENIR S.A.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario recordar que el proceso ejecutivo pretende hacer efectivos los derechos que en una relación jurídica sustancial fuesen incumplidos, sea total o parcial, trátase de una prestación de dar, hacer o no hacer. Por ello, es requisito,

indispensable, que con la demanda se allegue un documento, que materialice la obligación y aparezca clara, expresa y exigible.

El artículo 422 del C.G.P., aplicable al proceso laboral por virtud del artículo 145 del C.P.T. y S.S., establece lo siguiente:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

De esta norma que, debe ser analizada en consonancia con el artículo 100 del C.P.T.S.S., se desprende que los títulos ejecutivos deben cumplir ciertos requisitos de carácter formal y sustancial. Los formales radican en que el documento o documentos que contienen la obligación, cuando se trata de un título ejecutivo complejo, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley. Los requisitos sustanciales consisten en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante y en contra del ejecutado sean, como ya se indicó, claras, expresas y exigibles.

Ahora, una obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido. Es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título, sin necesidad de acudir a deducciones, interpretaciones o razonamientos lógicos. Y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de esta por no estar pendiente de un plazo o condición.

En el presente asunto, la hoy ejecutante presentó demanda ordinaria laboral contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, solicitando que se declarara la ineficacia de su traslado de régimen pensional del RPMPD al RAIS, el cual terminó con la sentencia No. 391 del 30 de noviembre de 2022, proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior de este Distrito Judicial, con la que se resolvió revocar la sentencia No. 92 del 4 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y, en consecuencia, en lo que interesa al presente asunto, se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la promotora de la acción y se condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas los valores que hubiera recibido por la afiliación de la señora ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, los gastos de administración causados durante el tiempo en que administró los recursos de la demandante, estos indexados y con cargo a su propio patrimonio, sin derecho a descontar los valores pagados por concepto de mesadas pensionales pagadas a la demandante.

El fundamento que tuvo el Juez Colegiado para proferir la sentencia en dichos términos fue lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, respecto de lo que concluyó que:

“Teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal, dada la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, se tiene que nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso. Adicionalmente al establecerse que la demandante nunca dejó el RPM, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien está llamada a reconocer la pensión de vejez del actor, incluido el pago de retroactivo pensional, pues este se genera con ocasión del pago de las mesadas generadas a partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

Así las cosas, es procedente condenar a PORVENIR S.A., último fondo que administra los dineros de la demandante, devuelva a COLPENSIONES todas los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, los bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración por el tiempo que administró los recursos de la demandante, los que deben ser devueltos indexados y con cargo a su propio patrimonio; rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, sin derecho a descontar los valores pagados por concepto de mesadas pensionales pagadas a la demandante, estas las deberá pagar de su propio peculio y entregar todo el capital completo a COLPENSIONES, entidad a quien se le impondrá la obligación de recibir el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales...”

La anterior remembranza resulta de pertinente alusión, en tanto que, cuando de una pretensión ejecutiva se trata, para el examen de la legitimación en la causa, se ha de verificar el contenido material del documento exhibido como título base de la ejecución, en este caso una sentencia judicial en firme, puesto que la naturaleza de las cosas es inmutable y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad

para mutarlas, ya que, como lo ha explicado la doctrina nacional, al indicarse que el contenido de la obligación reclamada debe ser clara, se está significando que “(...) sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). (...)”³.

Al tenor de lo expuesto, en criterio de la Sala los argumentos de la recurrente no tienen vocación de prosperidad, como quiera que la señora ROCÍO GONZÁLEZ MURCIA sí goza de legitimación en la causa por activa para hacer cumplir por la vía compulsiva las condenas impuestas dentro de la sentencia No. 391 del 30 de noviembre de 2022, por la sencilla razón que todas y cada una de las obligaciones de pago y de hacer en cabeza de las AFP del RAIS y la del RPMPD tienen su génesis en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la ejecutante, y cada una de dichas obligaciones se encuentran concatenadas entre sí, en razón a que, como de antaño lo tiene decantado la jurisprudencia especializada laboral, la consecuencia de dejar sin efectos el acto de traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, por ello, todos los valores cobrados y recibidos por los fondos privados como consecuencia de la viciada afiliación, deben ser retornados al RPMPD donde se encuentra válidamente afiliada la persona que se beneficia con la sentencia judicial, en este caso, la señora González Murcia.

No se desconoce que el artículo 98 del C.P.A.C.A. establece en cabeza de las entidades públicas el deber de recaudar las obligaciones creadas en su favor, pero dicha disposición se refiere exclusivamente a las que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con dicho código, no siendo ese el caso que ahora nos ocupa, pues la obligación en cabeza de PORVENIR S.A. se encuentra contenida en una sentencia emitida por Juez Laboral, y se itera, es consecuencia de la declarada ineficacia del traslado de régimen pensional de la promotora de la acción ejecutiva laboral, de lo que emerge, que goza de la legitimación para buscar judicialmente el cumplimiento de la sentencia objeto base de la ejecución.

Costas de esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

³ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos, editorial Temis, tomo IV, 2009, p.15.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI,**

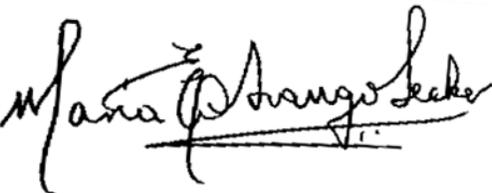
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 1033 del 3 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Uso de Permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO