

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A CONTRA ASSET SYT S.A.S. RADICACIÓN No. 25307-31-05-001-**2018-00060-01**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Conforme lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el abogado de la parte demandante contra el auto proferido el 5 de marzo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, mediante el cual decidió sobre el mandamiento de pago.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala, y conforme a los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

1. Protección S.A. Pensiones y Cesantías, por intermedio de su apoderado judicial, el 20 de marzo de 2018, instauró demanda ejecutiva laboral contra la demandada ASSET SYT S.A.S. con el fin de obtener el pago de las cotizaciones a seguridad social en pensiones obligatorias por la suma de \$17.311.840, más los intereses moratorios causados, las sumas que se generen por cotizaciones obligatorias al fondo de solidaridad pensional y las costas del proceso (pág. 3-12 PDF 01). En la demanda la parte actora señaló que requirió a la demandada para el pago de tales cotizaciones, *“mediante carta de fecha 12 de septiembre de 2016 (la cual según certificación expedida por INTER RAPIDISIMO el día 15 de septiembre de 2016, fue devuelta con la nota de no reside/cambio de domicilio; cumpliéndose de todas formas con el respectivo requerimiento tal y como lo establece el Decreto 2633 de 1994 en concordancia con el Art. 24 de la Ley 100 de 1993, pues la dirección a la que se envió el requerimiento es la misma que aparece en el certificado de cámara de comercio como dirección de notificación judicial, y*

la demandada no tiene otro domicilio conocido incumpliendo así con su obligación de actualizar datos ante la cámara de comercio."

2. El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, mediante auto del 10 de octubre de 2018 libró mandamiento de pago solicitado y dispuso la notificación personal de la demandada; igualmente, decretó las medidas cautelares solicitadas por la parte actora (pág. 30-31).
3. Con oficio del 27 de noviembre de 2018 el Banco Davivienda informó que registró la medida cautelar decretada por el juzgado, atendiendo que la demandada posee un producto bancario en esa entidad (Pág. 41).
4. La sociedad demandante tramitó citatorio de notificación dirigido a la demandada, en la dirección que reposa en el certificado de Cámara de Comercio; no obstante, la misma fue devuelta por la causal "DESTINATARIO DESCONOCIDO" (Pág. 57-58); luego, el 25 de junio de 2019 solicitó el emplazamiento de la parte (pág. 65); razón por la cual, el juzgado, con proveído del 23 de agosto de 2019, ordenó dicha medida y dispuso la designación de curador *ad litem* (pág. 67).
5. El curador *ad litem* designado se notificó personalmente en nombre de la sociedad demandada, el 30 de agosto de 2019 (pág. 68); a su turno, la demandante allegó publicación del edicto emplazatorio (pág. 69-71), y el curador dio contestación el 12 de septiembre del mismo año, en la que propuso como excepción la innominada (pág. 72-73). Finalmente, el juzgado efectuó el registro de la demandada en el listado de personas emplazadas (pág. 74).
6. Mediante auto del 1º de julio de 2020 el juzgado ordenó seguir adelante la ejecución, dispuso la liquidación de crédito en los términos del artículo 446 del CGP, y señaló como agencias en derecho la suma de \$1.540.000 (Pág. 77-78 PDF 01). Y con auto de fecha 18 de septiembre de 2020 aprobó la liquidación de costas efectuada por la secretaría del juzgado y requirió a la ejecutante para que allegara la liquidación de crédito (pág. 81 PDF 01)

- 7.** La parte demandante el 23 de septiembre de 2020 allegó la liquidación de crédito del proceso (PDF 03); surtiéndose su traslado mediante fijación en lista, de conformidad con lo establecido en los artículos 110 y 446 del CGP (PDF 04).
- 8.** El juzgado de conocimiento, mediante proveído del 5 de marzo de 2021, dispuso dejar sin efectos los autos de fechas: 10 de octubre de 2018, por medio del cual se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares; 23 de agosto de 2019, que ordenó el emplazamiento de la demandada y designó curador *ad litem*; 1º de julio de 2020, que ordenó seguir adelante con la ejecución; y 18 de septiembre de 2020 por medio del cual se aprobó la liquidación de costas; en consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares; se abstuvo de librar mandamiento de pago; y dispuso el archivo de las diligencias. (PDF 05).
- 9.** La parte ejecutante inconforme con la anterior decisión, dentro del término legal, interpone recurso de apelación, señalando: *“con la presentación de la demanda, se aporta escrito del 12 de septiembre de 2016 por medio del cual se realizó el requerimiento en mora a la demandada, Asses Syt S.A.S., en cumplimiento del Decreto 2633 de 1994, el cual fue devuelto por la empresa de correos con la anotación de “no reside/cambio de domicilio”, considerando que a pesar de ello se cumplió el respectivo presupuesto legal para impetrar la demanda...”*. Agrega que cumplió con la carga legal *“toda vez que envió el requerimiento a la dirección aportada por el empleador en su Certificado de Cámara y Comercio, advirtiendo que desconoce de otra que figure para efectos de notificaciones judiciales, de allí que el Operador Judicial no pueda venir a premiar la desidia, negligencia y falta de responsabilidad de aquel, quién está en la obligación de reportar el cambio de dirección para efectos legales, caso contrario se entiende surtido el trámite con los datos de ubicación que figuren en las Cámaras de comercio”*. Indica que *“en los eventos de que el empleador reciba el requerimiento, se le otorgan quince (15) días, para que presente la documentación que soporte los pagos y las novedades y así depurar la obligación, y en el evento de que haga caso omiso, la misma ley autoriza recurrir al aparato judicial para efectivizar el cobro por éste (sic) medio. Pero en los casos en que el empleador se encuentre ILOCALIZADO, se debe obrar tal y como se hizo, valga aclarar, revisar exhaustivamente la obligación, demandar y emplazar”*; frente al requerimiento, menciona que *“la misma norma que cita el Señor Juez, es diáfana al establecer que se trata de una “comunicación” para requerirlo, sin formalidades ni exigencia adicional, sin embargo en aras a lo que pretende su Señoría, mi poderdante ha optado para que dicho trámite se haga a través de correo certificado”*. Finalmente, menciona que *“constitucionalmente se señala la prevalecía del derecho sustantivo sobre el procesal, donde en este caso las circunstancias fácticas descritas como*

falencia para negar el mandamiento de pago, en nada interfieren con el derecho sustantivo reclamado; ni siquiera, ni por asomo, su existencia podría argumentarse como inducción al yerro de la demandada a efectos de no admitirse la misma y darle el trámite correspondiente". (PDF 07).

- 10.** El juzgado de conocimiento, mediante auto del 3 de mayo de 2021, concedió el recurso de apelación (PDF 08).
- 11.** Recibido el expediente digital en esta Corporación, el 10 de mayo de 2021 (PDF 10), se efectuó su reparto el 12 del mismo mes y año, ingresando al despacho el viernes 14 de mayo de 2021, razón por la cual, mediante auto del 18 siguiente se admitió el recurso de apelación.
- 12.** En atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 27 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado para que se presentaran alegatos de conclusión; las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la tarea de revisión de esta Sala se circunscribirá al análisis de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en la presentación y sustentación del recurso de apelación.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es determinar si procedió correctamente la juez de primera instancia al dejar sin efectos todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo, y en ese orden, abstenerse de librar mandamiento de pago solicitado por la AFP demandante, con sustento en que no se cumple en debida forma con el requerimiento previo a la ejecutada, establecido en el Decreto 2633 de 1994.

El artículo 65 del CPTSS dispone que es apelable, entre otros, el proveído que decida sobre el mandamiento de pago, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto, pues el auto atacado de fecha 5 de marzo de 2021 dispuso entre otras determinaciones, abstenerse de librar mandamiento de pago.

La juez al emitir su decisión, consideró que una vez *“revisados los documentos que componen el título (sic) ejecutivo se advierte que el oficio No. 0200001136394800 dirigido al ejecutado con el fin de constituirlo en mora, fue devuelto por la empresa de correos interrapiidísimo el 15 de septiembre de 2016 por no residir dicha sociedad en la dirección registrada ante la Cámara de Comercio”, y como quiera que el “título ejecutivo para el cobro de los aportes obligatorios al sistema de seguridad social en pensiones lo constituye i) la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora la respectiva entidad prestadora de salud o fondo de pensiones, la cual debe corresponder a la misma que el fondo presente al empleador al momento de requerirlo, y, ii) la prueba de haberse hecho el respectivo requerimiento al empleador moroso”, por lo que “debe existir evidencia que el respectivo requerimiento haya sido entregado y recibido por el respectivo empleador, por cuanto la correspondiente constancia de entrega o recibido, forma parte del mencionado título que se ejecuta, sumado a que el mandamiento de pago prácticamente señala el rumbo que ha de seguir el proceso en adelante”, por lo que de conformidad con lo dispuesto por este Tribunal “en providencia del 9 de octubre de 2019 Rad. 2018-00390-01”, en “el presente asunto no se ha surtido la notificación del respectivo requerimiento en mora en atención a que el mismo NO fue recibido por Asses Syt S.A.S., sin que la afp ejecutante haya efectuado actos tendientes a notificar a través de otro medio el título ejecutivo, de lo que se concluyen que no se cumplen los requisitos exigidos en el art. 24 de la ley 100 de 1993 y el art. 2º del Decreto 2663 de 1994 frente a la constitución del título complejo, sumado a que la empresa ejecutada no se hizo parte dentro del proceso, al devolverse igualmente los intentos de notificación del mandamiento de pago. Es necesario destacar que a pesar que dentro del proceso se libró mandamiento de pago, se decretaron medidas cautelares, se designó curador ad litem para la defensa de los derechos de Asses Syt S.A.S., el cual guardó silencio sobre el título ejecutivo e incluso se profirió auto de seguir adelante la ejecución, no es posible determinar que dicha irregularidad se encuentra saneada, por cuanto se ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez”.*

Sea lo primero precisar que las entidades administradoras de fondos de pensiones que pertenecen al régimen de ahorro individual con solidaridad están facultadas por ley (art. 24 de la Ley 100 de 1993) para promover las acciones judiciales pertinentes con el fin de obtener por parte de los empleadores morosos el recaudo y pago de los aportes y cotizaciones que financiarán un eventual derecho pensional de sus afiliados, previa presentación de la liquidación de la deuda, que, según esa misma norma en armonía con el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 del 1994 y el artículo 12 del Decreto 1161 del mismo año, es la que presta mérito ejecutivo.

Debe tenerse en cuenta que en estos casos presta mérito ejecutivo la misma liquidación o cuenta de cobro elaborada por la entidad de seguridad social, lo que sin duda alguna se presenta como excepción a la regla general de los títulos ejecutivos prevista en el artículo 100 del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; en todo caso, es menester advertir que, en principio, no es posible librar mandamiento de pago si la entidad administradora de fondos de pensiones no adelanta en debida forma el requerimiento previo tal como lo consagra el artículo 5º del Decreto 2633 de 1993, pues dicho trámite permite darle oportunidad al empleador de reportar las novedades definitivas o transitorias del caso, participar en la depuración de la información registrada, o efectuar su pago, para lo cual debe concedérsele un plazo prudencial y reglamentario de 15 días.

En cuanto a las exigencias formales que debe reunir el requerimiento previo al empleador moroso, ha dicho la Sala que si bien las normas que se ocupan de la materia no establecen la forma cómo debe adelantarse, sí puede desprenderse de estas, en un sentido amplio y en forma razonable, que: a) el contenido del requerimiento debe ser claro y preciso en relación con los períodos de cotización adeudados; b) debe existir congruencia entre lo requerido y lo cobrado; y c) debe existir certeza del envío y recibo del requerimiento por el destinatario.

En el presente caso, se advierte que la AFP demandante allega un requerimiento dirigido a la sociedad demandada, de fecha 12 de septiembre de 2016, que contiene un sello de la empresa de correos "INTER RAPIDISIMO" en el que se enuncia "13 SEP 2016 COPIA COTEJADA", el cual se remitió a la "CLL 21 NO 12-51 PISO 1 B/SUCRE", del municipio de Girardot, Cundinamarca (pág. 27), dirección que coincide con la enunciada en el certificado de existencia y representación legal de la empresa ejecutada (pág. 16-18); sin embargo, dicha empresa de correos certificó el 15 de septiembre de ese año, que dicha comunicación fue devuelta por la causal "NO RESIDE / CAMBIO DE DOMICILIO" (pág. 26).

Por tanto, si bien existe certeza del envío del referido requerimiento, lo cierto es que dicha comunicación no fue recibida por su destinatario, y aun cuando la entidad ejecutada no tiene conocimiento de la misma, debió el juez valorar en ese momento, atendiendo la causal de devolución, si prescindía de ese requerimiento y libraba el mandamiento de pago, o rechazaba la solicitud por no configurarse en debida forma el título ejecutivo complejo, teniendo en cuenta en todo caso que se hubiesen agotado todos los medios para enterar a la deudora ejecutada de la

liquidación hecha por la administradora.

De acuerdo con las anotadas premisas, lo cierto es que el juzgado dispuso librar mandamiento de pago, con auto del 10 de octubre de 2018; igualmente decretó medidas cautelares, que se hicieron efectivas según se colige de la respuesta dada por el Banco Davivienda, de fecha 27 de noviembre de 2018; además, la AFP demandante tramitó citatorio de notificación dirigido a la demandada en la dirección que reposa en el certificado de Cámara de Comercio, siendo devuelto, como ya se explicó, y el 25 de junio de 2019 solicitó el emplazamiento de la demandada, el que fue ordenado con proveído del 23 de agosto de 2019, por lo que luego de la notificación del curador *ad litem*, este dio contestación dentro del término de ley. Luego, el juzgado ordenó seguir adelante la ejecución; posteriormente, mediante proveído del 18 de septiembre de 2020, requirió a la ejecutante para que allegara la liquidación de crédito, que fue cumplido por dicha parte el 23 de ese mes y año; y más tarde, mediante proveído del 5 de marzo de 2021, resolvió dejar sin efecto lo actuado en el proceso, por considerar que no era viable librar mandamiento ejecutivo en este caso por no cumplirse los requisitos legales.

En esos términos, considera la Sala que el juez ha debido advertir por en el momento de estudiar la procedencia del mandamiento de pago, y no luego de transcurridos dos años y ocho meses, con la adopción de una medida totalmente desproporcionada y contraria al principio de la confianza legítima, sin que se pase por alto que el artículo 430 inciso 2º del CGP dispone que los defectos formales del título 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; norma que se aplica a este tipo de procesos, pues el CPTSS no tiene regulación al respecto.

Es de agregar que, según el artículo 48 del CPTSS, el juez debe asumir la dirección del proceso y adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y uno de estos derechos es precisamente el de la tutela judicial efectiva que se ve seriamente lesionado con la determinación de la funcionaria judicial. Esa norma compele a los jueces a "*adoptar las medidas necesarias*", sin que imponga limitaciones ni instrucciones de ninguna naturaleza, por lo que debe complementarse con

lo previsto en el artículo 40 ídem. En ese orden de ideas, es viable que los jueces recompongan una actuación o adecúen un proceso defectuosamente configurado, pero desde luego tales actuaciones descartan soluciones como la aquí implementada, como ya se dijo.

Los destinatarios de la tutela judicial efectiva son los jueces, y son estos los que deben propender porque se enmienden los desatinos procesales, y se saneen los vicios que impidan dictar decisión de fondo, sin que se afecten los intereses de las partes, el debido proceso o el derecho de defensa de cada una de estas.

De manera que ante el panorama procesal que tiene enfrente, la juez deberá proseguir con el curso del proceso y resolver cómo actúa de aquí en adelante, sin que tenga cabida medidas como la que adoptó, o por lo menos, sin invalidar el mandamiento de pago que emitió en su momento, pues no pasa desapercibido para la Sala que en el certificado de existencia y representación legal que la entidad demandada se anuncia un correo electrónico en el que se puede *“poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas”*, en los términos del artículo 137 del CGP; medio digital en el que igualmente, ha debido ordenarse la notificación de la ejecutada antes de su emplazamiento, o del requerimiento previo.

Además, es de aclarar que esta Sala en providencia del 31 de octubre de 2019, dentro del radicado 25307-31-05-001-2018-00390-01, enunciada por la juez, en el que se estudió un caso similar, no se restó validez al requerimiento enviado por la AFP demandante a la ejecutada, por haber sido devuelta por la causal *“NO RESIDE / INMUEBLE DESHABITADO”*, sino porque la parte actora no agotó *“todos los medios habidos para la notificación al demandado, tal como lo prevé el inciso 4 del artículo 292 íbidem, teniendo en cuenta que se conoce la dirección de correo electrónico del demandado y que corresponde a naglescastro.fred@gmail.com, tal como se observa del mismo certificado de cámara de comercio...”*, y si bien en este caso tampoco se agotó este medio de notificación siendo que en el certificado de existencia de la aquí ejecutada también se enuncia el correo electrónico, como ya se dijo, esa circunstancia debió advertirse en el auto que libró mandamiento de pago.

De manera que se revocará el auto que negó el mandamiento de pago y dejó sin efecto las providencias dictadas en el proceso, y se ordenará a la juez que prosiga con la actuación procesal.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 5 de marzo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ejecutivo laboral de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contra ASSET SYT S.A.S., en ese sentido, se ordena a la juez de primera instancia que prosiga con la actuación procesal, de conformidad con las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

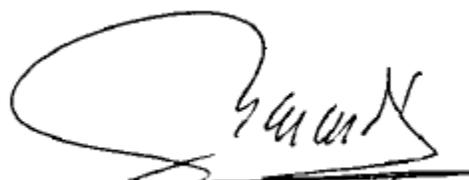
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria