

Providencia: Auto de 8 de septiembre de 2021  
Radicación Nro. : 66001310500520190019401  
Proceso: Ejecutivo Laboral  
Demandante: AFP Porvenir S.A.  
Demandado: Carlos Alberto Sierra Salazar  
Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito  
Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA LABORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, ocho de septiembre dos mil veintiuno  
Acta de Sala de Discusión No 139 de 7 de septiembre de 2021

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a desatar el recurso de apelación presentado por las partes contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Pereira el día 15 de diciembre de 2020, por medio del cual se resolvieron las excepciones formuladas por el ejecutado dentro del proceso que le promueve Porvenir S.A., cuya radicación corresponde al N° 66001310500520190019401.

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado ponente que corresponde a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

La AFP Porvenir S.A. instauró demanda ejecutiva –fls. 15 a 20- contra Carlos Alberto Sierra Salazar, solicitando el pago de \$11.533.252 y \$15.496.500 correspondientes a las cotizaciones a la seguridad social en pensiones dejadas de pagar y los respectivos intereses de mora respectivamente; así como por las sumas que se generen por concepto de cotizaciones obligatorias y Fondo de Solidaridad Pensional de los periodos que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda, sus respectivos intereses moratorios y las costas del proceso a su favor.

Fundamentó sus pretensiones en que el demandado no ha cumplido con la obligación consagrada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, al dejar de efectuar el pago de su aporte y del aporte de su trabajador afiliado a la AFP

correspondiente a los periodos discriminados en el título ejecutivo base de esta acción.

Afirma la AFP ejecutante que adelantó las gestiones de cobro prejurídico, por medio de comunicación de 7 de febrero de 2019, concediéndole el plazo de ley, sin que a la fecha, se haya satisfecho la respectiva obligación.

La funcionaria de primer grado, mediante providencia de fecha 7 de mayo de 2019, libró mandamiento de pagó por \$11.533.252, por concepto de aportes pensionales, \$15.496.500 a título de intereses causados desde la fecha límite establecida para el pago de cada aporte o periodo de cotización, hasta la fecha de elaboración del título ejecutivo y los intereses moratorios.

Buscando notificar al señor Sierra Salazar, le fue remitida citación para notificación a la dirección Calle 19 No 5-48 oficina 901 del Centro Comercial Novacento; sin embargo, no resultó posible entregarla, toda vez que le fue comunicado al personal de la empresa de correos Redex, que el destinatario no laboraba en esa ubicación y así lo deja certificado dicha empresa en el documento visible a folio 42 del expediente digital de primera instancia.

Conocido el informe anterior, la parte ejecutante solicitó el emplazamiento del ejecutado, petición que fue despachada favorablemente mediante auto de fecha 24 de julio de 2019, siendo designado curador al litem para representar los intereses del requerido.

Una vez notificado el auxiliar de la justicia nombrado se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda y formuló contra ellas las excepciones de mérito que denominó: *"Inexistencia del título ejecutivo"* y *"Prescripción"*.

Al correr traslado de las excepciones, el fondo ejecutante se pronunció en torno a ellas señalando que esta no es la oportunidad para cuestionar los requisitos del título judicial, según las voces del artículo 430 de Código General del Proceso, posición que a su juicio encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Sala Civil de esta Corporación.

Frente a la prescripción señaló que, en materia de seguridad social no existe norma que señale que un término que extinga la posibilidad de accionar judicialmente contra el empleador que no cancela oportunamente las cotizaciones y que, de considerar algún término, haría nugatorio los derechos que tienen la característica de ser imprescriptibles, por lo que trajo a colación jurisprudencia relacionada con la imprescriptibilidad de la pensión, y otra relativa a que la acción para reclamar tales prestaciones subsiste durante la vida del titular o de los beneficiarios.

En audiencia efectuada el 15 de diciembre de 2020, la juez de primer grado declaró no probada la excepción denominada “Inexistencia del título ejecutivo” y parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las sumas adeudadas con anterioridad al 04 de marzo de 2016 y ordenó que se continuara con la ejecución por las sumas de \$4.008.484 por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones y \$1.749.770 correspondientes a los intereses moratorios causados hasta la fecha de elaboración del título judicial.

Frente a la primera de las excepciones señaló que esta no es el medio previsto en la ley para tales efectos pues para atacar la existencia del título judicial, el artículo 432 del Código General del Proceso tiene prevista la necesidad de interponer el recurso de reposición contra del auto que libró mandamiento de pago, sin embargo, en aplicación del control oficioso de legalidad avalado por la jurisprudencia de esta Sala de Decisión, procedió a definir lo pertinente.

Para el efecto, citando el numeral 5o del Decreto 2633 de 1994 y el artículo 24 de la ley 100, señaló que, a la AFP solo le compete remitir al empleador moroso el requerimiento al que hace alusión la primera de las normas mencionadas, sin que esté indicado que este deba realizarse a través de la representante legal de la entidad, pero que en todo caso, en este asunto, de acuerdo con el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia, se logra evidenciar que para efectos de la Representación Legal de la entidad se encuentra designada la señora Ivonne Amíbar Torrente Schultz, quien fue la persona que suscribió la liquidación de los aportes e intereses adeudados por el señor Carlos Alberto Sierra Salazar, por lo que, a su juicio, la excepción de inexistencia del título judicial, en los términos formulados por el curador ad litem del ejecutado no estaba llamada a prosperar.

Respecto a la excepción de prescripción, precisó que la jurisprudencia nacional ha dejado suficientemente claro que la imprescriptibilidad del derecho pensional no se traslada a los efectos económicos del derecho, siendo esta la razón por la cual las mesadas pensionales si prescriben tres años después de hacerse exigibles.

Fue así que, amparada en el entendimiento que da a jurisprudencia de esta Corporación, precisó que la obligación de realizar aportes pensionales por parte del empleador prescribe en los términos de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 de Código Sustantivo del Trabajo , esto es, en los 3 años anteriores al vencimiento del término del requerimiento que las AFP deben hacer al deudor, es decir 15 días después de haberse constituido en mora al obligado, lo que se dio en este caso el 11 de febrero de 2019, por lo que consideró que los aportes e intereses causados con anterioridad al 4 de marzo de 2016 se han extinguido.

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, alegando que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones tienen el carácter de imprescriptibles, en tanto se constituyen en parte fundamental para la consolidación de la pensión de vejez, es decir, mientras este derecho se encuentre en formación, la acción para reclamar los aportes de los afiliados no se ve afectada por dicho fenómeno, tal y como lo ha estimado la Sala de Casación Laboral en la jurisprudencia que pasó a citar y que está relacionada con la imprescriptibilidad de las acciones que buscan conformar el capital necesario para conformar la citada prestación.

El curador que representa al ejecutado recurrió la decisión, señalando que la excepción que propuso de "*Inexistencia del título ejecutivo*" no esta soportada en las normas que establecen la procedibilidad y la configuración del título de cobro propiamente dicho, sino en la facultad que tenía, al interior de la empresa, quien debía suscribir el título respectivo, pues considera que de acuerdo con el certificado de la Superintendencia Financiera quien tiene dicha función es el representante legal de conformidad con el literal b del título de Representación Legal y no el Representante Legal Judicial que es quien representa la entidad ante la autoridad judicial, de allí que insista que el título judicial no nació a la vida jurídica.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, solo la parte ejecutante hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión de la entidad recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en el que se dispone que “*No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.*”, baste decir que, en aplicación del principio de consonancia, los argumentos expuestos coinciden plenamente con los emitidos en la sustentación del recurso de apelación y sus alegatos.

## **CONSIDERACIONES:**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES**

No observándose nulidad que afecte la actuación y satisfechos, como se encuentran, los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y competencia, para resolver la instancia la Sala se plantea los siguientes:

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿En qué consiste el control de legalidad y hasta que momento se puede ejercer?***

***¿Cómo se conforma el título ejecutivo respecto a los aportes en mora para pensiones con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador?***

***¿Cómo debe estar integrado el requerimiento al empleador moroso en el pago de los aportes a pensiones?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

#### **1. CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD**

El Código General del Proceso establece en el inciso artículo 430 que “*Los 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”.*

No obstante esa limitante, para la Sala de Casación Civil, es sólo aparente que haya desaparecido el control de legalidad en la medida en que estima que el operador judicial no ha perdido la potestad – deber de realizar dicho control en garantía de los derechos sustanciales de las partes.

De allí que en providencia de fecha 11 de septiembre de 2017, Rad. 2017-00358-01, esa Corporación señaló lo siguiente:

*“...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.*

*Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:*

*“(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...).”*

*“(...)”.*

*“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:*

*“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...).”*

*“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...).”*

## **2. ELEMENTOS DEL TÍTULO EJECUTIVO EN LOS COBROS DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES POR LAS COTIZACIONES EN MORA A CARGO DE EMPLEADORES MOROSOS.**

Se encuentra previsto por la ley 100 de 1993 que prestan mérito ejecutivo las liquidaciones mediante las cuales las administradoras 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:

*“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.”*

En consecuencia, resulta claro que la AFP que pretenda adelantar un cobro ejecutivo de esta naturaleza ha de aportar prueba de:

- a. El requerimiento hecho a la persona frente a quien pide el mandamiento de pago.
- b. La liquidación que corresponde a las cotizaciones en mora.

### 3. EL REQUERIMIENTO AL EMPLEADOR

El artículo 5° del decreto 2633 de 1994 exige como único requisito para cumplir el requerimiento, que la AFP dirija una comunicación al empleador moroso. Sin embargo, resulta obvio que debe aparecer acreditado al respecto que:

- a. La comunicación se dirija al **empleador moroso**.
- b. Haya certeza de que el requerimiento efectivamente fue puesto en conocimiento del presunto moroso.

### 4. TÉRMINO QUE TIENEN LAS AFP PARA INICIAR LAS ACCIONES DE COBRO

Dispone el artículo 13 del decreto 1161 de 1994, que corresponde a las entidades administradoras iniciar las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, teniendo la facultad de repetir contra los empleadores por los costos que se ocasionen con tales trámites, los cuales deberán adelantarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la que el respectivo empleador entró en mora.

Un análisis de la disposición, en conjunto con nuestro ordenamiento jurídico, permite anotar que si bien, el lapso de tres meses previsto en la norma no es un término de prescripción, pues esta, respecto a derechos surgidos de las normas sociales requiere el transcurso de 3 años desde la exigibilidad del derecho, si contiene la asignación de una obligación para el administrador que de incumplirse conlleva su responsabilidad en los términos del artículo 200 del Código del Comercio.

### 5. LAS GUÍAS DE LAS EMPRESAS TRANSPORTADORAS

Como documento privado de carácter declarativo emanado de tercero, la guía mediante la cual la Transportadora, con el propósito de acreditar el cumplimiento del contrato de transporte, pide la firma del receptor de la encomienda, puede ser apreciada por el juez, a menos que la parte contra quien se aporta solicite su ratificación; sin embargo, no estando aun trabada la relación jurídica procesal, tal recibo y constancia, no pueden tener más alcance probatorio que su expreso contenido y, en cualquier caso, con estricta sujeción a la limitación señalada en el artículo 258 del C.P.C.

*“ARTÍCULO 258. INDIVISIBILIDAD Y ALCANCE PROBATORIO DEL DOCUMENTO. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.”*

## **6. EL CASO CONCRETO**

Si bien, el presente proceso se encuentra a conocimiento de esta Sala de decisión para definir lo pertinente en cuanto a las excepciones de *“inexistencia del título ejecutivo”* y *“prescripción”* que fueron resueltas de manera desfavorable la primera y declarada parcialmente probada la última por parte de la juez de la causa, lo cierto es que en ejercicio del control oficioso de legalidad -facultad inherente al ejercicio de la función judicial como se explicó en precedencia-, observa la Sala que, aunque por razones diferentes a las alegadas por el curador de la parte ejecutada, los documentos aportados con la demanda ejecutiva no reúnen los requisitos formales para constituirse en título de recaudo, conforme las razones que pasan a explicarse.

En efecto, a folio 29 del expediente digital de primera instancia reposa certificado de la empresa de correos Rapidísimo con el que se pretende acreditar que PORVENIR S.A. realizó el requerimiento de los aportes en mora, previsto en el artículo 5° del decreto 2633 de 1994 a Carlos Alberto Sierra Salazar.

Al analizar los documentos por medio de los cuales la entidad ejecutante pretende demostrar la entrega del requerimiento, se tiene que Rapidísimo cotejó la comunicación remitida por Porvenir a Carlos Alberto Sierra Salazar a través de la cual reclamó al empleador el pago de los aportes en mora, previsto en el artículo 5° del decreto 2633 de 1994, cotejo que incluyó cada uno de los anexos tal y como lo certifica la empresa de correos en la parte inferior de los citados instrumentos *–f/s 25, 26 y 27 del cuaderno digital de primera instancia-*. Dicha misiva fue entregada el día 11 de febrero de 2019, según la guía de correo No 2300004538965 *–fl 29 del cuaderno digital de primera instancia-*.

No obstante, ésta documental solo da cuenta que la persona que recibió ese contenido, fue el señor Henry Zuleta, de quien no se saben más detalles.

En el anterior orden de ideas, resulta obvio que el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 5° del decreto 2633 de 1994, tendiente a que, de manera efectiva, el

empleador moroso tenga oportunidad de cumplir su obligación o controvertirla, no quedó acreditado por el ejecutante pues, no se tiene certeza de que la persona que recibió la encomienda tuviera alguna relación con la persona que se pretende ejecutar.

Ahora, esa ausencia de certeza frente al requerimiento del ejecutado, cobra importancia si en cuenta se tiene que a la dirección a la que fue remitido, también fue enviada la citación para efectos de notificación personal y en esta oportunidad el informe de la empresa de correos se evidenció que el ejecutado no se ubicaba en esa dirección, razón por la cual hoy se encuentra representado por curador ad-litem.

Como quiera entonces que, para abrir las puertas de la ejecución, en esta clase de procesos se debe aportar como anexo la prueba del requerimiento al empleador moroso, en los términos del artículo 28 del CPT en concordancia con los artículos 25 y 26 ibidem, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, en ejercicio del control oficioso de legalidad, declarar que el título ejecutivo con el que se pretendió iniciar el proceso, no reúne los requisitos de ley.

Costas a cargo de Porvenir S.A.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el auto de fecha 15 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO. DECLARAR** que el título ejecutivo por la AFP Porvenir S.A. no reúne los requisitos legales.

**TERCERO. DEVOLVER** la presente actuación al Juzgado Quinto Laboral del Circuito para que disponga la terminación y el archivo del expediente.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

En uso de permiso

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

**Firmado Por:**

**Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco  
Magistrado  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación: **e59dbb9a6f6544f013d8dcd86a66ff9fd14c00be20aa18d5db19e2bbec2b31e3**  
Documento generado en 08/09/2021 07:10:54 AM