Providencia: Auto del 12 de agosto de 2016

Radicación No.: 66170-31-05-001-2016-00106-01

Proceso: Ejecutivo laboral

Ejecutante: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Ejecutado: Alejandro Palacio Gómez

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda)

**Tema:**

I. Título ejecutivo de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador: “El título ejecutivo para el cobro de los aportes obligatorios de pensiones lo constituye *i)* la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones *-liquidación que las más de las veces debe ser 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. Ahora bien, repite la norma que la liquidación presta mérito ejecutivo, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador. Dicho en otras palabras, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve exigible.

Por otra parte, como la referida liquidación contiene nada menos que los valores que se adeudan por concepto de aportes obligatorios para pensiones por cada uno de los trabajadores a cargo del empleador moroso, considera la Sala que las propiedades de contener una obligación **clara y expresa** que se exige a todo título ejecutivo, en el caso de **la liquidación de aportes pensionales adquiere una connotación plus** si se tiene en cuenta que del pago de las cotizaciones depende la posibilidad para el trabajador de pensionarse bien por vejez, ora por invalidez de origen común. En consecuencia, se requiere un especial cuidado en la elaboración de la referida liquidación a fin de que no ofrezca manto de duda respecto a lo que se está debiendo, procurando en lo posible relacionar los valores adeudados por cada uno de los trabajadores con indicación del respectivo período moroso, lo que quiere decir que la mera totalización de lo debido por sí sola no ofrece la claridad pertinente, a menos que la liquidación vaya acompañada de otros documentos que den cuenta de ello.”

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No.**

**Auto interlocutorio**

Pereira, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto que rechazó la demanda ejecutiva laboral incoada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en contra de Alejandro Palacio Gómez.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **Antecedente procesales del asunto**

A través de demanda ejecutiva la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pretende el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios para el sistema general de pensiones dejados de cotizar por el empleador Alejandro Palacio Gómez a nombre de seis de sus empleados. En tal virtud solicitó que se librara mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Empleado** | **Capital adeudado** | **Intereses adeudados** | **Sumatoria intereses y capital** |
| Jairo de Jesús Taborda | $103.096 | $14.300 | $117.396 |
| Gonzalo Ceballos Mejía  | $206.192 | $36.500 | $241.692 |
| Henry Moncada Velásquez | $206.192 | $36.500 | $241.692 |
| Gloria Arango Marulanda | $206.192 | $36.500 | $241.692 |
| Yecica Hernández Giraldo | $206.192 | $36.500 | $241.692 |
| David Palacio Gómez | $206.192 | $36.500 | $241.692 |

 El funcionario de primera instancia, a través de auto proferido el 19 de mayo de 2016 (fl. 36 y s.s.), inadmitió la demanda aduciendo que no se puede determinar a ciencia cierta si la comunicación remitida al empleador hubiera sido efectivamente recibida por él, toda vez que en el certificado allegado se informa que el requerimiento fue entregado a la señora Yenny Andrea Palacio Prima, pero no se puede determinar si esa persona tiene algún vínculo o relación con el demandado, ni se evidencia un sello identificativo que permita establecer que fue entregado en las instalaciones del deudor.

Por otra parte, refirió que los documentos que fueron adjuntos a la misma no logran constituir el título ejecutivo complejo que se requiere para los efectos previstos en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo del Decreto 2633 de 1994, careciendo del atributo de exigibilidad, pues no existe congruencia entra la liquidación que elaboró el fondo de pensiones y la liquidación presentada al empleador al momento de requerirlo, y hasta tanto se efectúe en debida forma el requerimiento al deudor no se puede acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado.

Frente a las manifestaciones del despacho, la apoderada de la entidad ejecutante arguyó que mediante comunicación dirigida a la empleadora morosa el 7 de octubre de 2015, a la dirección reportada ante esa AFP, se la requirió a través de la empresa *Inter rapidísimo* para el pago de los aportes adeudados con sus respectivos intereses de mora, la cual fue cotejada por la empresa de correos y recibida por el empleador el 13 de octubre de la misma anualidad, cumpliéndose con las exigencias que la ley establece para tal fin, en la cual no se mencionan requisitos adicionales como sellos y demás.

Así mismo, adujo que al analizar con detenimiento el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994, a efectos de constituir el título ejecutivo sólo se requiere enviar el requerimiento al empleador moroso, otorgar el término de 15 días para que se pronuncie y, finalmente, emitir la liquidación en la cual se determine el valor adeudado.

Seguidamente señaló que el rango a demandar comprende periodos/afiliados que fueron requeridos en su oportunidad, pero no comprende todos los periodos requeridos en las comunicaciones enviadas, ni la totalidad de los afiliados registrados allí, pues la demandante busca obtener el pago de los periodos relacionados en el acápite respectivo de la demanda, y por los afiliados relacionados allí mismo; agregando que nada tiene que ver que la suma pretendida en la presente acción sea diferente a la que fue objeto del requerimiento, pues lo verdaderamente importante es que las sumas que se incluyeron en la liquidación hayan sido previamente requeridas al empleador, sin que la ley ni la jurisprudencia establezcan que los requerimientos y la liquidación jurídica deban coincidir.

Por último, agregó que en los documentos arrimados con en la demanda se puede observar que comprenden el rango total de lo pretendido en la demanda, así como también por los afiliados por los cuales el empleador no ha cancelado los aportes pensionales obligatorios.

####  Auto apelado

Una vez allegado el memorial a través del cual la parte actora pretendió corregir las falencias de que adolecía la demanda ejecutiva, mediante auto interlocutorio del 31 de mayo de 2016 (fl. 50), el Juez de conocimiento procedió a rechazarla bajo el argumento de que ese escrito no era suficiente para cumplir las exigencias impuestas, toda vez que ante la orden debieron realizarse las respectivas correcciones y no traer un documento explicativo de las mismas, pues si se pretendía atacar la providencia que inadmitió la demanda debió hacerlo a través de los recursos ordinarios.

Frente a dicha determinación, la apoderada de la demanda interpuso recurso de apelación exponiendo los mismos argumentos esbozadas en el memorial en el que se pronunció frente al auto que inadmitió la demanda, al que se hizo alusión previamente.

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1 Problema jurídico por resolver:**

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Cuál es el título ejecutivo para el cobro de los aportes pensionales dejados de consignar por el empleador?

**3.2. Título ejecutivo de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador**

Esta Judicatura, mediante auto del 29 de febrero de 2012, proferido dentro del proceso radicado con el número 66001-31-05-004-2008-00150-01, y con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, expuso que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 otorgó a las administradoras de fondo de pensiones la facultad de ejercer el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios dejados de consignar por parte de los empleadores y, a su vez, le dio la calidad de título ejecutivo a la liquidación del valor adeudado que para el efecto realice la administradora, todo de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, en cuyas normas se repite una y otra vez tales características. Dicha facultad se reglamentó, entre otros, en el Decreto 2633 de 1994, que en su artículo 2° y 5° determina lo siguiente:

**ARTICULO 2o. DEL PROCEDIMIENTO PARA CONSTITUIR EN MORA AL EMPLEADOR.** 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.

**ARTICULO 5o. DEL COBRO POR VIA 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 ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimulación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordasteis.

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, el **título ejecutivo** **para el cobro de los aportes obligatorios de pensiones** **lo constituye *i)* la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones** *-liquidación que las más de las veces debe ser 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.** Ahora bien, repite la norma que **la liquidación presta mérito ejecutivo**, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador. Dicho en otras palabras, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve **exigible**.

Por otra parte, como la referida liquidación contiene nada menos que los valores que se adeudan por concepto de aportes obligatorios para pensiones por cada uno de los trabajadores a cargo del empleador moroso, considera la Sala que las propiedades de contener una obligación **clara y expresa** que se exige a todo título ejecutivo, en el caso de **la liquidación de aportes pensionales adquiere una connotación plus** si se tiene en cuenta que del pago de las cotizaciones depende la posibilidad para el trabajador de pensionarse bien por vejez, bien por invalidez de origen común. En consecuencia se requiere un especial cuidado en la elaboración de la referida liquidación a fin de que no ofrezca manto de duda respecto a lo que se está debiendo, procurando en lo posible relacionar los valores adeudados por cada uno de los trabajadores con indicación del respectivo período moroso, lo que quiere decir que la mera totalización de lo debido por sí sola no ofrece la claridad pertinente, a menos que la liquidación vaya acompañada de otros documentos que den cuenta de ello.

A lo anterior habrá que agregarse que le corresponde al operador jurídico ejercer el respectivo control sobre la liquidación que se le presenta para su apremio coactivo antes de librar el respectivo mandamiento de pago, precaución que beneficia no solo al Fondo de pensiones, quien en virtud del principio constitucional de transparencia no puede cobrar más ni menos de lo adeudado, sino también al empleador, quien una vez conocida la deuda puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa. A su vez, el mandamiento de pago prácticamente señala el derrotero que ha de seguir el proceso en adelante.

**3.3 Caso concreto**

Sea lo primero indicar que en el plenario obran dos guías de correo a través de las cuales Porvenir S.A. pretende demostrar que requirió al señor Alejandro Palacio Gómez por los aportes en mora de sus empleados, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994. En la primera de ellas, con No. 1120403328 (fl. 19), advertida por el Juez de instancia porque fue a la que se hizo alusión en el segundo inciso del literal d de los hechos de la demanda, se observa que el envío fue recibido el 16 de septiembre de 2015 por una prima del ejecutado, Yenny Andrea Palacio; también se observa en los documentos subsiguientes que la empresa Servientrega cotejó la comunicación remitida (fls. 20 a 23), tal como se certifica en la parte inferior de los mismos.

En la segunda guía (fls. 17) relacionada en el recurso de apelación, se observa que la empresa Inter Rapidísimo entregó el 13 de octubre de 2015 la información a alguien que se identificó como “Ormas Jeans”, aunque en el certificado impreso se plasmó como “Argtenis J.”, desconociéndose más detalles al respecto, como un número de identificación o de teléfono donde se puede corroborar si quien recepcionó la comunicación tiene algo que ver con el destinatario. En esta oportunidad también se cotejó el contenido de la remisión, tal como se observa en el sello que se plasmó en los folios que la integraban, que valga decir, tenían el mismo valor del capital de $1.134.056 que el primer envío, pero no de los intereses moratorios, pues en la primera se dice que son $120.800 y en la última, 142.300 (fl. 24).

Sumado a lo anterior es del caso advertir que en el primer inciso del literal d de los hechos de la demanda se hace alusión a un requerimiento efectuado al demandado el 13 de noviembre de 2015, por los periodos en mora del septiembre de 2013 a enero de 2016, del cual no obra prueba en el infolio.

De lo anterior se extrae que la finalidad del artículo 5° del decreto 2633 de 1994, no se ha llevado a cabo plenamente en el asunto de marras, pues si bien podría afirmarse que el 16 de septiembre de 2015 la documentación contentiva de la obligación fue puesta en conocimiento del señor Alejandro Palacio, no existe la misma certeza respecto de la que fuera enviada el 7 de octubre siguiente, aunado al hecho de que la parte ejecutante hizo alusión a otra comunicación fechada el 13 de noviembre de 2015, de la cual, se itera, no obra prueba en el expediente.

Ahora, si en gracia se pasaran por alto los defectos que se acaban de advertir, también se consideran acertados los argumentos esbozados por el A-quo respecto a la incongruencia que existe entre la información plasmada en la demanda y aquella remitida al empleador demandado; primero que todo, porque los valores que se alegan como adeudados por el señor Palacio Gómez en el libelo genitor no encuentran concordancia con aquellos que se pusieron de presente a la sociedad demandada, tal como se observa en el cuadro que de manera didáctica realizó el despacho de conocimiento (fls. 38), lo cual, de conformidad con el precedente que acaba de plantearse, hace que al título que pretende ejecutarse a través de este mecanismo judicial no sea claro ni expreso y, por ende, no es posible librar un mandamiento de pago fundado en él.

Como segunda razón, porque lejos de enmendar las omisiones advertidas al momento de inadmitir la demanda, la parte ejecutante se limitó a hacer un recuento de lo que a su parecer constituía el título ejecutivo complejo, cuando lo que le bastaba era adecuar las pretensiones de conformidad con la liquidación puesta de presente al empleador y, al haber pretermitido esa carga, restaba al operador jurídico proceder con el rechazo, como en efecto lo hizo, siendo avalados los argumentos que expuso para fundar esa providencia.

Lo anterior en razón a que la comunicación escrita dirigida al empleador moroso tiene como fin esencial, por un lado, hacerle conocer el saldo de la deuda de manera pormenorizada, y por otra, constituirlo en mora en caso de que no pague la obligación en el plazo estipulado, esto es, 15 días siguientes a dicho requerimiento, lo que de suyo implica que para lo uno y lo otro, la comunicación escrita debe haber llegado a manos del empleador moroso, porque de lo contrario la obligación no se hace exigible.

Por lo brevemente discurrido se confirmará la decisión objeto de censura, sin que haya lugar a condena en costas por cuanto la sociedad ejecutada todavía no se hace parte en el trámite procesal.

En consideración a lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira**,

**R E S U E L V E:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto calendado el 13 de junio de 2016, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), dentro del proceso incoado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en contra de Alejandro Palacio Gómez.

**SEGUNDO.-** Sin lugar a costas en esta instancia por no haberse causado.

**CÓPIESE,** **NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

## ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

###### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

######