El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto del 9 de mayo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00645-01

Proceso: Ejecutivo Laboral

Ejecutante: Porvenir S.A.

Ejecutada: Acción Humana C.T.A.

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de Origen: Primero Cuarto del Circuito de Pereira

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / COBRO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / COMUNICACIÓN AL EMPLEADOR MOROSO POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES / REQUISITOS / CASOS EN QUE PUEDE JUSTIFICARSE NO EFECTUAR SU ENTREGA EFECTIVA AL DEUDOR.**

“El titulo ejecutivo que sustente tal persecución, conforme a los lineamientos del canon 24 de la Ley 100 de1993, está conformado por la liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, pero además los artículos 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994 señala que es necesaria la previa constitución en mora del empleador, exigencia que se cumple con el envío de una comunicación por parte del Fondo, en la cual se le requiera el pago de las cotizaciones insolutas, escrito que debe ir acompañado de un informe sobre el valor de lo adeudado y debidamente discriminado con los períodos en mora y los réditos. La constitución en mora se configura vencidos los 15 días siguientes al envío de la comunicación y ese acto, junto a la liquidación que efectúe el Fondo, conforman el sustento del recaudo ejecutivo.”

“Pero tal requerimiento, además, debe cumplir con unas condiciones especiales para entenderse debidamente surtido y conformado el respectivo título ejecutivo. De un lado, es indispensable que el escrito mediante el cual se conmina al empleador a cumplir sus obligaciones esté acompañado de una liquidación provisoria en la que conste detalladamente por qué trabajadores y qué ciclos se adeudan… Tal liquidación, además, debe guardar congruencia con la que se aporta como sustento del recaudo ejecutivo, es decir, no puede existir una diferencia sustancial, como la inclusión de nuevos trabajadores o de nuevos periodos, sino que debe haber igualdad entre los afiliados, los períodos y los montos de capital perseguidos…”

“Ahora, no puede exigírsele al Fondo de Pensiones que tal documento se entregue efectivamente al empleador moroso, así este haya cambiado de domicilio y no hubiere reportado tal modificación a la AFP o no hubiere efectuado la respectiva modificación en su folio de registro mercantil, pues implicaría imponer exigencias imposibles o ampliamente desproporcionadas y a la par facilitar las labores elusivas de los empleadores…”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No.\_\_\_\_**

**Auto interlocutorio**

Pereira (Risaralda), 9 de mayo de 2019

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, por medio de la cual se negó el mandamiento de pago en contra de Acción Humana Cooperativa de Trabajo Asociado.

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**:

**I.- ANTECEDENTES PROCESALES**

Para mejor proveer conviene aclarar que el presente proceso ejecutivo se inició para que se librara mandamiento de pago en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Acción Humana, con ocasión del incumplimiento en el pago de cotizaciones obligatorias de los aportes pensionales de 25 trabajadores, equivalente a $17.135.533, y los intereses de mora causados por dicha omisión, los cuales a la fecha de presentación de la demanda ascienden a $49.298.200.

**II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN**

El Juez de conocimiento negó el mandamiento ejecutivo bajo el argumento de que Porvenir S.A. no constituyó en mora al empleador demandado en los términos del Decreto 2633 de 1994, pues según da cuenta la constancia de la empresa de correo, el documento fue devuelto en razón a que la persona a notificar no vivía en la dirección aportada; por lo tanto, como quiera que previo a elaborar la liquidación de los montos adeudados la administradora debía requerir al empleador poniéndole en conocimiento la presunta mora, y ello no se ha llevado a cabo, no se encuentra debidamente constituido el título ejecutivo.

**III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte ejecutante presentó recurso de apelación arguyendo que cumplió con la obligación de constituir en mora al empleador, pues con la constancia de devolución expedida por Servientrega se comprueba que el requerimiento fue enviado a la dirección que reposa en la base de datos de Porvenir S.A., ya que la cooperativa demandada no se encuentra registrada en la cámara de comercio; sin embargo, no pudo ser entregado porque según da cuenta el informe de esa empresa de correo la accionada no vive ni labora ahí, situación que no puede atribuírsele a la AFP, la cual no está obligada a lo imposible, tal como lo ha sostenido este Tribunal.

Agregó que la falta de entrega efectiva del requerimiento constituye culpa atribuible al empleador, quien está en le obligación de inscribirse en el registro único de aportantes, como expresamente lo señala el artículo 5º del Decreto 1406 de 1999; por ello no puede permitirse que la accionada se beneficie de su propio error para excusarse del pago de los aportes a pensiones obligatorias vencidas.

#### IV.- CONSIDERACIONES

* 1. **Problemas jurídicos por resolver**

¿Es factible librar mandamiento de pago a pesar de que la AFP ejecutante no pudo poner de presente al empleador incumplido los periodos de cotización adeudados?

* 1. **Constitución en mora del empleador incumplido en el pago de aportes a seguridad social**

En relación con el cobro de periodos en mora por cuenta de las administradoras del sistema de seguridad social, a través de la jurisdicción ordinaria, establece el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 2633 de 1994 *-por el cual se reglamentaron los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993-* que *“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.”*

Sobre el particular, esta Corporación mediante providencia del 8 de junio de 2017, proferida dentro del proceso radicado con el número 2016-00230, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, señaló que las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social pueden ser cobradas a través de un proceso ejecutivo laboral, de conformidad con los artículos 100 y subsiguientes del CPLSS, como quiera que emergen de una relación laboral. Asimismo, se indicó en el auto en mención lo que a continuación se transcribe:

“El título ejecutivo que sustente tal persecución, conforme a los lineamientos del canon 24 de la Ley 100 de1993, está conformado por la liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, pero además los artículos 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994 señalan que es necesaria la previa constitución en mora del empleador, exigencia que se cumple con el envío de una comunicación por parte del Fondo, en la cual se le requiera el pago de las cotizaciones insolutas, escrito que debe ir acompañado de un informe sobre el valor de lo adeudado y debidamente discriminado con los períodos en mora y los réditos. La constitución en mora se configura vencidos los 15 días siguientes al envío de la comunicación y ese acto, junto a la liquidación que efectúe el Fondo, conforman el sustento del recaudo ejecutivo.

Pero tal requerimiento, además, debe cumplir con unas condiciones especiales para entenderse debidamente surtido y conformado el respectivo título ejecutivo. De un lado, es indispensable que el escrito mediante el cual se conmina al empleador a cumplir sus obligaciones esté acompañado de una liquidación provisoria en la que conste detalladamente por qué trabajadores y qué ciclos se adeudan. Ello, con el fin de que el requerido tenga la posibilidad de conocer y controvertir dichas situaciones y, de ser el caso, entrar a acreditarle a la entidad que ya cumplió o que no tenía la obligación de hacerlo o simplemente para proceder a pagar. Tal liquidación, además, debe guardar congruencia con la que se aporta como sustento del recaudo ejecutivo, es decir, no puede existir una diferencia sustancial, como la inclusión de nuevos trabajadores o de nuevos periodos, sino que debe haber igualdad entre los afiliados, los períodos y los montos de capital perseguidos, salvo obviamente que en la liquidación definitiva que emita la AFP para proceder a la ejecución, se persigan menos de las obligaciones requeridas al empleador. Ahora, en cuanto a los réditos moratorios, obviamente el valor cambia diariamente, pues cada día de tardanza incrementa su monto, por lo que tal valor entre la liquidación que acompaña el requerimiento al empleador y la liquidación definitiva que presta mérito ejecutivo, necesariamente va a arrojar una diferencia que sin duda encuentra plena justificación. Finalmente, el requerimiento debe ser puesto en conocimiento del empleador, pues es por medio de esta comunicación efectiva que a éste se le garantiza la posibilidad de contradicción y se le constituye en mora.”

* 1. **De la imposibilidad de entregar al empleador la comunicación por la cual se lo constituye en mora**

Por otra parte, en la aludida providencia también se hizo alusión a aquellos eventos en los que no es posible comunicar al empleador la deuda que tiene con la administradora de pensiones, refiriendo que la falta de comunicación del cambio de domicilio a las entidades respectivas no puede convertirse en un obstáculo para el cobro ejecutivo. Así se expuso en aquella oportunidad:

“Ahora, no puede exigírsele al Fondo de Pensiones que tal documento se entregue efectivamente al empleador moroso, así este haya cambiado de domicilio y no hubiere reportado tal modificación a la AFP o no hubiere efectuado la respectiva modificación en su folio de registro mercantil, pues implicaría imponer exigencias imposibles o ampliamente desproporcionadas y a la par facilitar las labores elusivas de los empleadores. Por ello, entiende esta Sala cumplida tal exigencia con la remisión del requerimiento por correo certificado a la dirección que se hubiere informado a la entidad de seguridad social o que figure como dirección de notificaciones en el respectivo certificado de existencia y representación legal.

Tal requerimiento, dígase de una vez, no puede agotarse conforme al canon 423 del CGP como lo propone la parte apelante, pues se trata del primero de los pasos que debe dar la AFP para poder acudir al cobro judicial de los aportes y, su agotamiento como tal, es parte ineludible del título ejecutivo.”

* 1. **Caso concreto**

Revisados los argumentos expuestos por la parte recurrente podría concluir la Sala que, en principio, se dan los presupuestos para librar el mandamiento de pago en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Acción Humana, como quiera que emitió una comunicación dirigida a esta última haciendo una relación de los valores que adeuda por concepto de aportes pensionales de sus trabajadores afiliados, información con la que posteriormente procedería a efectuar la liquidación que se presentó como título ejecutivo.

Ahora, tal como se explicó líneas atrás, el hecho de que dicha comunicación no se haya podido llevar a cabo en la dirección a la que fue remitida en razón a que *“la persona a notificar no vive ni labora allí.”*[[1]](#footnote-1), no sería óbice para librar el respectivo mandamiento de pago; no obstante, en el sub lite se advierte una inconsistencia en el lugar en el que se intentó dar aviso a la ejecutada de los periodos adeudados, pues a pesar de que se remitió a la “Kr 6 16 22 oficina 102”, de la ciudad de Pereira, en la copia allegada por la ejecutante de la información que aparece en el registro de entidades sin ánimo de lucro “ESAL”, se aprecia que dicha cooperativa está registrada en el Cámara de Comercio de Cali (fl. 28), información que no era del todo ajena a la demandante, pues en la liquidación allegada con el libelo genitor indica que la dirección de quien pretende ejecutar es la “Av. 5 Nt 23 Nt 76”, igualmente en la ciudad de Cali.

Además de lo anterior, en la comunicación que fuera remitida a la demandada se puede advertir que la totalidad de los trabajadores por quienes se alega la mora fueron inscritos en Cali, y los periodos que se aducen en mora, así como el último periodo cancelado, en su gran mayoría se contabilizan hasta el año 2004 (fls. 33 y 34). Trasciende esta última información por cuanto al consultar la información que reposa en los archivos de internet de la Superintendencia de la Economía Solidaria[[2]](#footnote-2), en el listado de “Cooperativas con resolución de autorización de desmonte de la actividad financiera” se advierte que la ejecutada tenía su domicilio en Cali y el 11 de abril de 2002 se emitió la Resolución 652, por medio de la cual se autorizó su desmonte.

De esta manera, al ser distintos elementos probatorios los que sugieren que la cooperativa demandada tuvo su asiento en la ciudad de Cali, y que de ello tenía pleno conocimiento la ejecutante, bien porque se plasmó su dirección en la liquidación que se esgrime como título ejecutivo o porque la totalidad de trabajadores de quienes se depreca el incumplimiento laboraron en esa ciudad, no es posible avalar el certificado de correo allegado con el título para tener por notificada a la demandada y considerar plenamente constituido el título ejecutivo para proceder a librar el mandamiento de pago, razón por la cual se confirmará el auto de primera instancia.

Sin costas en esta sede al no haberse trabado la litis.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1,**

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de enero de 2019.

**SEGUNDO**.- Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Según da cuenta la constancia de devolución de comunicaciones y avisos emitida por la empresa Servientrega (fl. 35). [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://www.supersolidaria.gov.co/sites/default/files/public/entidades/listado_cooperativas_con_autorizacion_desmonte_de_actividad_financiera_marzo-2016.xls> [↑](#footnote-ref-2)