Providencia : Auto del 19 de octubre de 2015

Radicación No. : 66001-31-05-004-2010-00524-01

Proceso : Ejecutivo Laboral

Demandantes : JOSÉ JESÚS TRUJILLO JIMENEZ Y DORIS TRUJILLO DE TRUJILLO

Demandada : COLPENSIONES.

Magistrada ponente : Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira

Temas: Procedencia de las medidas cautelares en los créditos pensionales: Cuando la Corte Constitucional, en sede de acción de constitucionalidad, estableció la excepción a la inembargabilidad de los recursos públicos, se refirió simple y llanamente a los créditos laborales y, a su vez, dentro de los créditos laborales incluyó los pasivos del sistema de seguridad social en pensiones, sin entrar a diferenciar los rubros que componen ese pasivo, de modo que independientemente de que se trate de la mesada pensional, o de una reliquidación de la misma, o de los intereses sobre aquella, etc. bastará simplemente que se trate de una obligación de carácter pensional para que de inmediato entre a operar la excepción de embargabilidad.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No.\_\_\_\_**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Pereira (Risaralda), 19 de octubre de 2015.

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación parcial interpuesto por la parte ejecutante contra *i)* el rechazo del mandamiento de pago por la indexación y las costas procesales; y, *ii)* la negación de las medidas cautelares solicitadas.

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 diera cumplimiento a la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de febrero de 2012 (folio 106 a 107), mediante la cual se condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional y las costas procesales a favor de JOSÉ JESÚS TRUJILLO JIMENEZ Y DORIS TRUJILLO DE TRUJILLO. Según da cuenta la solicitud de ejecución visible a folio 166, la ejecución se solicitó exclusivamente para lograr el pago coactivo de la diferencia del retroactivo pensional, intereses moratorios, la indexación y las costas procesales del proceso ordinario, para cuyo efecto a fin de garantizar el pago, se pidió adicionalmente el embargo de varias cuentas bancarias de COLPENSIONES contra quien se dirigió la demanda ejecutiva.

El juez de conocimiento mediante auto del 24 de septiembre de 2014 (folio 227 a 230) adoptó las siguientes decisiones: 1. Libró el respectivo mandamiento de pago por las siguientes sumas: a) $29.981 por concepto de la diferencia del retroactivo reconocido por el ISS y lo que realmente debió reconocer; b) $423.801,17 por concepto de la diferencia de los intereses moratorios reconocidos por el ISS y lo que realmente debió liquidarse; c) $3.022.568 por concepto de los descuentos realizados a los ejecutantes por indemnización sustitutiva y lo ordenado en sentencia de segunda instancia. 2. Rechazó el mandamiento de pago por concepto de la indexación y las costas procesales. 3. Se abstuvo de decretar las medidas cautelares solicitadas.

En lo que es materia del recurso de apelación, no accedió a la indexación de las diferencias en la liquidación por cuanto las sentencias que sirven de base para la presente ejecución no la reconocieron. Respecto a las costas procesales no libró mandamiento de pago por ese concepto en consideración a lo previsto en el numeral 5 del artículo 7 del Decreto 2013 de 2012 y atendiendo al reciente pronunciamiento mayoritario[[1]](#footnote-1) de esta Sala, en virtud de la cual no puede haber confusión entre el crédito de las costas con el tema de los recursos de la seguridad social que fueron administrados por el ISS, pues las costas procesales no fueron decretadas con cargo a los recursos de la seguridad social, sino al patrimonio de la persona jurídica condenada a su pago. Con respecto a la negación de las medidas cautelares argumentó que si bien los recursos de propiedad de Colpensiones gozan de un carácter de inembargabilidad, de manera excepcional pueden ser destinados al pago de pensiones reconocidas por sentencia judicial, siempre y cuando cumplan los requisitos consistentes en: i) pertenecer a la tercera edad, ii) que no cuenten con seguridad social y iii) que no cuenten con recursos económicos para mantenerse; pero en el caso concreto no hubo lugar a embargar los mencionados recursos por cuanto lo que se reclamó en el proceso Ejecutivo Laboral es el pago de unas diferencias entre lo pagado por la entidad ejecutada y lo que realmente debió pagarse, pues si bien los ejecutantes son personas de la tercera edad como se evidencia en sus documentos de identidad, estos gozan de recursos económicos que les permite tener una vida digna y se encuentran afiliados a la seguridad social.

**II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido la parte actora presentó recurso de apelación contra las siguientes decisiones: 1) Haber librado orden de pago por concepto de intereses moratorios por una suma inferior a la solicitada: Indica el apelante que el juzgado incurrió en un error de cálculo por cuanto la casilla denominada TOTAL no coincide con el resultado de multiplicar el valor real del capital adeudado por el número de días y por la respectiva tasa de interés. 2) No librar mandamiento ejecutivo por las costas procesales: Expresó la censura, en síntesis, que de conformidad al Decreto 2013 de 2012, COLPENSIONES subrogaría el pago de las sentencias judiciales a que fue condenado el ISS en su calidad de administrador del régimen de prima media, dentro de cuya condena están incluidas las costas procesales, ítem que no puede separarse de la condena principal. 3) No librar mandamiento ejecutivo por la indexación: Arguye el apelante que la indexación busca resarcir la pérdida de poder adquisitivo que sufre el dinero por el transcurso del tiempo y en esa medida, como en el presente caso, el ISS quedó adeudando parte del capital y los intereses moratorios, hay lugar a indexar el monto adeudado para restablecer el valor que tenía la obligación desde la fecha en que nació y la fecha de su pago real. Agrega que por esa razón la indexación se encuentra inmersa en el título ejecutivo. 4) La negación de las medidas cautelares: Alega el recurrente que de acuerdo a los sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de lograr el cumplimiento de condenas impuestas por la jurisdicción laboral relativas al reconocimiento y pago de pensiones derivadas del régimen de seguridad social, resulta procedente el embargo de los recursos de la seguridad social en cabeza de la AFP, sin lugar a hacer distinciones entre las diferentes condenas.

En virtud de lo anterior solicita la revocatoria parcial del auto en cuestión respecto a los puntos que no le fueron favorables.

#### IV.- CONSIDERACIONES

* 1. **Problemas jurídicos por resolver:**
1. ¿El juzgado de conocimiento erró en el cálculo de los intereses moratorios deprecados en la demanda ejecutiva?
2. ¿Hay lugar a librar mandamiento de pago en contra de COLPENSIONES por las costas judiciales a que fue condenado el ISS?
3. ¿Hay lugar a librar mandamiento de pago por la indexación de las condenas a pesar de que se condenó al pago de intereses moratorios calculado sobre el capital adeudado?
4. ¿Es procedente el embargo de las cuentas bancarias de COLPENSIONES para garantizar el pago de las obligaciones pensionales y las costas procesales ejecutadas?

Ahora, teniendo en cuenta que el proyecto que presenté para ser discutido con los demás miembros de ésta Corporación fue derrotado, específicamente, en lo que corresponde a la solución del tercero de los problemas jurídicos, a continuación se emitirá los argumentos en que coincidimos, y que se reducen a las consideraciones relacionadas con el primero, segundo y cuarto problema jurídico y acto seguido se proferirá la solución al tercer problema jurídico planteado por la Sala mayoritaria con ponencia del Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, frente a la cual en su oportunidad salvaré el voto.

* 1. **Cálculo de los intereses moratorios adeudados:**

No existe discusión en el proceso de que se adeuda parte de los intereses moratorios a los cuales fue condenado el ISS. La discusión está en la liquidación que hizo la primera instancia, que según el apelante incurrió en un error y por eso el monto por el cual se libró mandamiento ejecutivo por ese concepto resulta inferior a lo realmente adeudado.

Para resolver este punto del litigio hay que tener en cuenta que en la sentencia de segunda instancia se condenó al ISS al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, calculados desde el 20 de julio 2009 hasta el 31 de marzo de 2010 (folio 116).

El ISS en su oportunidad pagó por ese ítem la suma de $2.389.139, pero la parte ejecutante considera que se debió cancelar $3.887.229 quedando un saldo insoluto de $1.498.090 que es la suma que se reclama en la demanda ejecutiva.

Al revisar la liquidación que para el efecto realizó el juzgado de instancia en el mandamiento de pago, efectivamente se detecta un error pues si bien se acogió la **tasa de interés moratorio** **correcta, equivalente al 0.06% diario** para la fecha de pago, según la Superintendencia Financiera, al hacer la respectiva liquidación resultó un saldo mayor al calculado en primera instancia, como se observa en la siguiente tabla:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Mesada** | **Capital** | **Desde** | **Hasta** | **No. De días** | **% interés** | **Total** |
| 2009 | enero  | $896.063 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $133.597,62 |
| 2009 | febrero | $1.920.135 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $286.280,61 |
| 2009 | marzo | $1.920.135 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $286.280,61 |
| 2009 | abril | $1.920.135 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $286.280,61 |
| 2009 | mayo | $1.920.135 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $286.280,61 |
| 2009 | junio | $1.920.135 | 20/07/2009 | 31/03/2010 | 251 | 0,06% | $286.280,61 |
| 2009 | julio | $1.920.135 | 01/08/2009 | 31/03/2010 | 240 | 0,06% | $273.734,45 |
| 2009 | agosto | $1.920.135 | 01/09/2009 | 31/03/2010 | 210 | 0,06% | $239.517,64 |
| 2009 | septiembre | $1.920.135 | 01/10/2009 | 31/03/2010 | 180 | 0,06% | $205.300,83 |
| 2009 | octubre | $1.920.135 | 01/11/2009 | 31/03/2010 | 150 | 0,06% | $171.084,03 |
| 2009 | noviembre | $1.920.135 | 01/12/2009 | 31/03/2010 | 120 | 0,06% | $136.867,22 |
| 2009 | diciembre | $1.920.135 | 01/01/2010 | 31/03/2010 | 90 | 0,06% | $102.650,42 |
| 2009 | adicional  | $1.920.135 | 01/01/2010 | 31/03/2010 | 90 | 0,06% | $102.650,42 |
| 2010 | enero  | $1.958.538 | 01/02/2010 | 31/03/2010 | 60 | 0,06% | $69.802,29 |
| 2010 | febrero | $1.958.538 | 01/03/2010 | 31/03/2010 | 30 | 0,06% | $34.901,15 |
| 2010 | marzo | $1.958.538 | 01/04/2010 | 31/03/2010 | 0 | 0,06% | $0,00 |
|   |   |   |   |   |   | **TOTAL** | $2.901.509,10 |

 Como puede observarse el ISS debió cancelar $ 2.901.509,10 y en cambio canceló $2.389.139, quedando un saldo insoluto de $ 512.370,10. Como el juzgado de instancia libró mandamiento de pago por una suma inferior ($423.801,17) habrá que modificarse en lo pertinente el auto apelado.

* 1. **Naturaleza de las costas procesales.- Improcedencia embargo:**

No sucede lo mismo con las medidas cautelares para garantizar el pago de las costas procesales, pues tal como lo ha referido esta instancia dicho concepto tiene una naturaleza meramente procesal y no sustancial. En efecto esta Sala ha dicho en varias oportunidades[[2]](#footnote-2)*“que las costas es un concepto del derecho procesal, vinculado con toda persona natural o jurídica que afronta una litis, ya en forma activa o pasiva, y que por haber ganado o perdido el proceso judicial, será acreedor o deudor de las mismas.* ***No constituye derecho sustancial o material,*** *tal cual lo ha definido nuestro órgano de cierre, entre otras en sentencias del 26 de junio de 2007, radicación 9574, 9 de febrero de 1999 y 16 de julio de 2002, radicación 19417.* En consecuencia la excepción de inembargabilidad de los recursos de la Nación y/o de los fondos de pensiones no procede para el caso de las costas procesales por no corresponder a un crédito laboral o pensional.

Por esa misma naturaleza procesal y no sustancial, tampoco pueden considerarse las costas procesales dentro de lo que la Corte Constitucional llama “derechos reconocidos en una sentencia judicial”, porque éstos corresponden a los derechos sustanciales que el demandante buscaba que se reconocieran a su favor a través de la demanda que interpuso. Luego entonces, las costas procesales tampoco caben dentro de la segunda excepción a la regla de inembargabilidad establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-793 de 2002, redactada en los siguientes términos: *“Cuando se trate de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones judiciales”.*

En consecuencia se confirmará el auto apelado en esta parte.

* 1. **Ejecución de las costas procesales a que fue condenado el Instituto de Seguros Sociales como administrador del régimen de prima media con prestación definida – Cambio de precedente**

 En el sub lite, el operador judicial de primer grado negó la orden por concepto de las costas procesales del proceso ordinario laboral por considerar que su pago corresponde al Instituto de Seguros Sociales (entidad liquidada) y no a Colpensiones, aduciendo que la negativa guardaba correspondencia con el criterio expresado por esta Sala[[3]](#footnote-3), según el cual al ser la condena en costas un concepto del derecho procesal, no específico de la seguridad social, el pago del mismo se debía hacer con cargo al patrimonio o prenda general de acreedores de la persona que fue condenada a su pago, en ese caso, con cargo a los recursos del Instituto de Seguros Sociales (entidad liquidada), quien había sido la condenada en su antigua condición de administradora del Régimen de Prima Media.

 No obstante, pese a que ese era el criterio vigente de esta Judicatura al momento en que el A-quo decidió negar el mandamiento de pago respecto de las costas, en esta instancia en lo sucesivo se dará alcance a lo dispuesto en el Decreto 0553 del 27 de marzo 2015, expedido por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Protección Social, que en su artículo 5º señala que “el pago de las condenas por costas procesales y agencias en derecho a que fue condenado el Instituto de Seguros Sociales en su calidad de administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a Colpensiones”. (Subraya de la Sala)

 De esta manera, ante el hecho nuevo que supone la expedición del predicho Decreto, esta Sala advierte necesario recoger el pasado criterio y, en consecuencia, con apoyo en lo dispuesto en la normativa que vino a regular la materia, considera que se debe atender el contenido del artículo 5º del Decreto 0553 del 27 de marzo de 2015, librando el correspondiente mandamiento ejecutivo por las costas procesales a que fue condenado el ISS. En consecuencia se revocará el auto apelado en este punto.

* 1. **Procedencia de las medidas cautelares para garantizar el pago de las obligaciones pensionales:**

Esta Sala, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, ha considerado que si bien los dineros que hacen parte del sistema de seguridad social en pensiones por regla general tienen el carácter de **inembargables,** existe una excepción que hace procedente la medida cautelar cuando el crédito perseguido es precisamente una **deuda pensional.**

 Efectivamente, cuando la Corte Constitucional en sede de acción de constitucionalidad *–que no de tutela-* y por lo tanto de obligatorio cumplimiento, estableció la susodicha excepción a la inembargabilidad de los recursos públicos, se refirió simple y llanamente a los **créditos laborales**[[4]](#footnote-4)y a su vez dentro de los créditos laborales incluyó los pasivos del sistema de seguridad social en pensiones[[5]](#footnote-5) sin entrar a diferenciar los rubros que componen ese pasivo, de modo que independientemente de que se trate de la mesada pensional, o de una reliquidación de la misma, o de los intereses sobre aquella, etc. bastará simplemente que se trate de una obligación de carácter pensional para que de inmediato entre a operar la excepción de embargabilidad.

 Así mismo, en las sentencias de tutela STL 17033-2014 y STL 16796-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que en las ejecuciones derivadas de sentencias que reconozcan derechos sociales provenientes de la seguridad social, es procedente decretar las medidas cautelares para lograr la efectividad de la condena impuesta por un Juez de la República, si Colpensiones no la ha cumplido.

 Como en el presente caso, hay un saldo insoluto por la diferencia del retroactivo y por la diferencia de los intereses moratorios hay lugar a decretar medidas cautelares para garantizar el pago de tales rubros. Eso implica la revocatoria de la providencia en este punto.

* 1. **Indexación de las condenas:**

A continuación la ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz respecto a la solicitud de indexación de las condenas:

De conformidad con los artículos 334 y 335 del C.P.C. aplicables por remisión analógica del artículo 145 de C.P.T. y de la S.S., se podrá adelantar proceso ejecutivo a continuación del ordinario laboral, con el objeto de exigir el cumplimiento de la sentencia proferida a través de éste último, una vez se encuentre ejecutoriada. En ese sentido, exigen las mencionadas normas que para proferirse el mandamiento de pago *se requiere que las pretensiones del proceso ejecutivo sean concordantes con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia condenatoria del ordinario laboral.*

 En el presente asunto, la sentencia de 28 de febrero de 2012 que sirve como título ejecutivo, entre otras condenas impuso las de pagar una suma a título de retroactivo e intereses moratorios, respecto de los cuales aspira precisamente el ejecutante que se calcule la indexación por el saldo insoluto que existe en la actualidad, pero lo cierto es que en lo que toca al retroactivo existe un saldo insoluto de $29.981 que debería seguir generando los intereses moratorios dispuestos en la sentencia, lo cual no fue solicitado por el actor, y en cuanto al saldo pendiente de pago de estos últimos, su actualización, al no constar en el título de recaudo, no es dable realizarla en el trámite ejecutivo pues se trata de una aspiración propia del proceso ordinario.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA DE DECISIÓN LABORAL**,

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

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero y a su vez **REVOCAR** el numeral segundo y tercero de la parte resolutiva del auto apelado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en consecuencia, **ORDENAR** al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión lo siguiente:

1. Librar mandamiento de pago por la suma de QUINIENTOS DOCE MIL TRECIENTOS SETENTA PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 512.370,10) por concepto de la diferencia entre lo reconocido por ISS, hoy COLPENSIONES, y lo que realmente debió liquidarse por intereses moratorios.
2. Librar mandamiento de pago por las costas procesales impuestas en el proceso ordinario.
3. Abstenerse de librar mandamiento de pago por concepto de indexación de capital adeudado.
4. Decretar las medidas cautelares solicitadas para garantizar el pago de las sumas ejecutadas salvo para las costas procesales.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás el auto apelado.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Salva voto parcialmente**

Los Magistrados,

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

**Segundo Ponente**

1. *Auto del 2 de abril de 2014. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver entre otros, Auto de segunda instancia, 05 de junio de 2014, Radicación No. 66001-31-05-001-2010-00820-01, Proceso Ejecutivo Laboral, Demandante: María Nelly Franco Castañeda, Demandado: Colpensiones, M. P. Francisco Javier Tamayo Tabares [↑](#footnote-ref-2)
3. Presentó como ejemplo el auto del 2 de abril de 2014, Rad. 66001-31-05-004-2011-00307-01, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-546 de 1992 y Sentencia C-1154 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-1195 de 2004 [↑](#footnote-ref-5)