Providencia: Auto del 4 de marzo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2009-01140-01

Proceso: Ejecutivo Laboral

Ejecutante: Carlos Alberto Montoya Borrero

Ejecutados: Fiduprevisora S.A. y otros

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Temas:

OBLIGACIONES INSATISFECHASEN TRÁMITE CONCURSAL DE ENTIDADES PÚBLICAS/ Posibilidad de ejecutar con cargo al tesoro público, acreencias laborales no pagadas con los activos de la entidad liquidada

“De estos varios textos normativos, es fácil colegir que las obligaciones laborales que estuvieren a cargo del Instituto de Seguros Sociales no fenecieron con la liquidación, sino que sobrevivieron a la misma y si allí no encontraron solución, es posible pedir la ejecución con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, representado por su vocero Fiduagraria S.A. y con cargo a la Nación, representado para este caso en el Ministerio de Salud y Protección Social, al cual se encontraba adscrito el mismo, conforme las voces del Decreto Ley 4107 de 2011, sin que sea necesario acudir a otra vía judicial a impugnar los actos del liquidador.

Y vale la pena indicar que no hay otra vía, más que la de un proceso ejecutivo laboral dirigido contra el patrimonio autónomo de remanentes y contra la Nación, para pedir la ejecución de esas obligaciones, las cuales cuentan con un título de recaudo constituido por un fallo judicial debidamente ejecutoriado, situación que encuadra perfectamente en el canon 100 del Compendio Instrumental Laboral y de la Seguridad Social.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 3 de agosto de 2005 -rad. 1909-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**Auto Interlocutorio**

Pereira (Risaralda), 4 de marzo de 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 del 6 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante el cual rechazó la demanda ejecutiva presentada por Carlos Alberto Montoya Borrero.

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:**

Según da cuenta la solicitud de ejecución visible a folio 160 y ss., la ejecución se presentó en contra de la **Nación Ministerio de Salud y Protección Social**, **la Fiduciaria La Previsora S.A. –La Fiduprevisora S.A.-** y la **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario**, en su condición de administradora y vocera del **Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S. liquidado – P.A.R. I.S.S.**, para lograr el pago coactivo de $1.487.567, correspondiente a los valores a los que fue condenado el I.S.S. por concepto de dominicales, festivos y reajustes de prestaciones sociales no pagados y, $35.473,03 diarios hasta que se verifique el pago total de las obligaciones; descontando $31.481.466 pagados en vía administrativa, aduciendo que estas entidades son responsables de los saldos que haya dejado de pagar el I.S.S.

El juzgado de conocimiento mediante auto del 6 de octubre de 2015, visible a folio 328, manifestó que no puede aceptar la solicitud de ejecución planteada debido a que no cuenta con el expediente que permite adelantar la ejecución según lo establecido en el artículo 100 del CPL y la SS, en concordancia con el artículo 335 del CPC. Adicionalmente, expresó que carece de competencia en atención a que el importe que busca el actor que sea atendido ya fue asumido por la entidad que la ley dispuso para el efecto, así que cualquier objeción sobre los valores, cantidades y conceptos tiene que hacerse en el proceso de liquidación respectivo.

**II. Fundamentos de la apelación**

Inconforme con lo decidido, la parte actora presentó recurso de apelación argumentando que no se está buscando una ejecución alternativa como lo consideró la A-quo, sino una nueva, al haberse negado el pago de la sentencia judicial cobrada dentro del proceso de liquidación del I.S.S., el cual ya culminó; por lo tanto, convalidar la posición de la A-quo es legitimar cualquier decisión que en el trámite liquidatorio hubiera podido tomar el ISS, sin que sea posible controvertir judicialmente algún error o arbitrariedad en que pudo incurrir.

Indicó que las entidades ejecutadas, como obligadas a asumir los pasivos que no reconoció ni pagó el ISS, deben entrar a cancelar los mismos, siendo injusto que la operadora jurídica de instancia traslade a su acreencia los efectos adversos de mal manejo que dio el ISS a su proceso de liquidación, negando su derecho a exigir judicialmente el pago de lo que en su momento consideró que se le adeudaba, pudiendo solicitarle a la Fiduagraria S.A. y a la P.A.R. I.S.S. que remitiera de nuevo el expediente con el fin de determinar la viabilidad del mandamiento de pago.

Finalmente, refirió que no queda otro camino diferente a presentar demanda ejecutiva para obtener cumplimiento integral a las sentencias judiciales, por lo que solicitó que no se permita la arbitraria y reiterada desobediencia del ISS en cumplir las sentencias en las que fue condenado.

#### IV.- CONSIDERACIONES

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Es posible que la Jurisdicción ordinaria es su especialidad laboral conozca la ejecución de una sentencia cuando la misma fue incorporada al proceso liquidatorio de la entidad accionada, el cual ya culminó sin haber satisfecho a cabalidad la orden judicial?

* 1. **Supuestos fácticos probados**

No se discute en el caso de marras que el proceso de liquidación en el cual se vio inmerso el I.S.S., fue ordenado mediante el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 y finalizado el 31 de marzo de 2015, de conformidad con el Decreto 553 de 2015. Igualmente, se tiene que el numeral 5º del artículo 7º del Decreto 2013 de 2012, dispuso que las Juezas y Jueces de la Republica debían terminar los procesos ejecutivos en curso contra el I.S.S., con el fin de que fueran acumulados y graduados dentro del proceso liquidatorio, salvo aquellos relacionaos con obligaciones pensionales; disposición que fue acatada por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Pereira mediante providencia del 23 de julio de 2013, a través de la cual ordenó la terminación del proceso, remitiendo copias auténticas de las actuaciones surtidas (fl. 154 y 155) y, posteriormente –el 28 de enero de 2014-, el expediente original por requerimiento de la Asesora del Área de Acreencias del I.S.S. en liquidación (fl. 156).

Asimismo el actor aceptó que antes de iniciar el proceso liquidatorio, el 26 de abril de 2012, el I.S.S. realizó un pago parcial de $31.481.466, mediante consignación a la cuenta bancaria de su apoderado judicial; posteriormente, solicitó el pago del monto restante en enero de 2013, reclamación por la cual se expidió la Resolución No. 212 del 18 de febrero de 2013, a través de la cual se la calificó y graduó su crédito, siendo rechazado por no haberse aportado título que prestara mérito ejecutivo, decisión que no fue impugnada oportunamente, según lo informó Coordinadora Jurídica del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado (fl. 246 y 247).

De lo anterior se colige que: 1) el ejecutante se hizo parte en el proceso liquidatario donde aún no se había remitido el proceso ejecutivo; 2) la liquidadora negó el pago por falta de título (sentencia judicial), pero luego que llega a sus manos el expediente, remitido por el Despacho que venía conociendo de la ejecución, continúa sin reconocer el crédito bajo el argumento de que el actor no allegó oportunamente el título y por tanto está en firme el rechazo del crédito, es decir la Resolución No. 212 del 18 de febrero de 2013.

Todo lo anterior denota una actuación reprochable en el proceso liquidatorio, pues lo correcto hubiese sido que el liquidador del ISS, una vez recibido el expediente remitido por el Juzgado el 22 de julio de 2013, asumiera la competencia para el pago de la obligación y cancelara el pasivo laboral, al constar este en una sentencia judicial de obligatorio cumplimiento. Es un contrasentido no pagar por falta de título y luego, cuando ya se tiene el título, sustraerse del pago porque hubo una resolución, revocable por cierto, que dijo que no había título.

* 1. **Reclamaciones Laborales no satisfechas en el trámite concursal de entidades públicas.**

Con arreglo al artículo 32 del Decreto 254 de 2000, norma que regula la supresión y liquidación de entidades públicas, en el evento en que los recursos de la entidad liquidada sean insuficientes para cubrir su pasivo laboral, el mismo quedará a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto de supresión y liquidación de la entidad, lo que indica que las obligaciones derivadas de la relación laboral no desaparecen o que la sentencias judiciales proferidas por la justicia laboral se tornan inejecutables por terminar el proceso de liquidación, sino que estas se radican, primero, en cabeza del patrimonio de activos remanentes de la entidad liquidada, y segundo, de la Nación, quien obra como garante de tales obligaciones.

Ese mandato legal concuerda con lo dispuesto en el artículo 35 de la misma obra legal, que indica que tales obligaciones siguen con cargo al Patrimonio Autónomo creado y a cargo de la Nación, reza el mentado canon:

“*A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.*

*La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley. (...)*

*Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley” –negrillas y subrayas fuera del original-”.*

 El contenido de esta norma se replica inalterado en el Decreto 2013 de 2012, por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación del ISS, que en su artículo 19, establece con precisión que la atención de las obligaciones laborales pendientes estará a cargo del ISS en liquidación y que, si dichos recursos no son suficientes, le corresponderá a la Nación su cubrimiento, con cargo a los recursos del Presupuesto General.

 Leído en su integridad el Estatuto de Supresión y Liquidación de entidades públicas, no se descubre una sola norma de la que se pueda inferir que los acreedores laborales que no lograron satisfacer sus créditos con los recursos de la masa de activos de la entidad liquidada, una vez que finaliza el proceso concursal, pierden el derecho a reclamar su pago al tesoro público, como quiera que en últimas el deudor es el Estado, el cual por definición no puede insolventarse.

 Ahora, por imperio de la ley (Decreto 254 de 2002), en virtud de la apertura del proceso de liquidación de la entidad pública, la competencia de la jurisdicción laboral se ve temporalmente desplazada con la finalidad de que los distintos procesos ejecutivos laborales en los que la entidad pública suprimida es ejecutada, se acumulen al respectivo trámite concursal.

 Pero, que la liquidación tenga fuero de atracción sobre todos los procesos ejecutivos de cualquier naturaleza, no puede interpretarse en el sentido de que una vez que finaliza aquel proceso liquidatorio y se hace efectiva la extinción jurídica de la entidad pública, se cierra para el acreedor la oportunidad de reclamar el pasivo laboral que conste en sentencia judicial en firme, pues tal y como viene de decirse, la carga del pasivo laboral se traslada en estos precisos casos al PAR y al Estado, en caso de que la obligación no haya sido satisfecha al interior del trámite concursal.

Un cuarto pilar normativo que justifica esta tesis lo constituye el mismo Decreto de clausura del proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales, Decreto 553 de 2015, en el que se establece que el Estado está en el deber de hacer las operaciones presupuestarias necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes al cierre de la liquidación (Art. 6).

De estos varios textos normativos, es fácil colegir que las obligaciones laborales que estuvieren a cargo del Instituto de Seguros Sociales no fenecieron con la liquidación, sino que sobrevivieron a la misma y si allí no encontraron solución, es posible pedir la ejecución con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, representado por su vocero Fiduagraria S.A. y con cargo a la Nación, representado para este caso en el Ministerio de Salud y Protección Social, al cual se encontraba adscrito el mismo, conforme las voces del Decreto Ley 4107 de 2011, sin que sea necesario acudir a otra vía judicial a impugnar los actos del liquidador.

Y vale la pena indicar que no hay otra vía, más que la de un proceso ejecutivo laboral dirigido contra el patrimonio autónomo de remanentes y contra la Nación, para pedir la ejecución de esas obligaciones, las cuales cuentan con un título de recaudo constituido por un fallo judicial debidamente ejecutoriado, situación que encuadra perfectamente en el canon 100 del Compendio Instrumental Laboral y de la Seguridad Social.

Tal conclusión no se estropea porque el Juzgado a-quo no cuente con las diligencias originales, las cuales se remitieron al ISS mientras se ejecutaba la liquidación de la entidad, porque tal inconveniente se soluciona oficiando a dicha entidad pidiéndole la devolución de los folios originales para proceder a librar mandamiento de pago, o para continuar con la ejecución en el estado en que se encontraba al momento de su remisión al trámite concursal.

Por último, es importante recordar que los Patrimonios Autónomos pueden ser llamados a juicio, por medio del ente fiduciario que los administre, tal como se ha constatado por la jurisprudencia patria, en una sentencia de la Sala de Casación Civil, que no por antigua pierde su vigencia. Tal pronunciamiento en uno de sus apartes indica:

*“Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad”* (sentencia del tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005) Referencia: Expediente No. 1909).

Así las cosas, a manera de conclusión, estima la Sala Mayoritaria que la Jueza A-quo no perdió la competencia para seguir conociendo este asunto, porque precisamente por imperio de la ley, está en la obligación de ejecutar la sentencia que profirió en el proceso ordinario seguido contra el ISS, toda vez que dicha obligación no se satisfizo dentro del trámite liquidatorio de esa entidad.

En consecuencia, como quiera que el Juzgado a-quo no cuenta con las diligencias originales, en especial con la sentencia base para el recaudo, las cuales, se itera, fueron remitidas al ISS mientras se ejecutaba la liquidación de la entidad, antes de continuar el proceso ejecutivo en el estado en que se encontraba a la fecha de su remisión al liquidador, deberá oficiar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien tiene a su cargo la guarda y custodia del archivo de la entidad liquidada, a efectos de que devuelta al Juzgado el expediente original del proceso.

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.- REVOCAR** el auto No. 2632 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira del 6 de octubre de 2015,

**SEGUNDO.-** En su lugar, una vez que se obtenga el expediente original del proceso ordinario laboral que antecede esta ejecución, el **JUZGADO DEBERÁ** continuar el trámite ejecutivo en el estado en que se encontraba hasta la fecha de su remisión al liquidador, para lo cual deberá notificar personalmente la decisión a la **Nación Ministerio de Salud y Protección Social**, la **Fiduciaria La Previsora S.A. –La Fiduprevisora S.A.-** y la **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario**, en su condición de administradora y vocera del **Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S. liquidado – P.A.R. I.S.S**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

 Salva voto

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario.

 *MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, siete [07] de marzo de dos mil dieciséis [2016].*

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria con base en las siguientes razones:

Se tiene que el Juzgado Segundo Laboral de descongestión del Circuito de Pereira, siguiendo lo establecido en los Decretos 2013 de 2012 y 254 de 2000, dio por terminado el proceso ejecutivo a continuación de ordinario laboral, con el fin de que éste fuera acumulado al proceso de liquidación de la entidad, dando aplicación al fuero de atracción propia de los procesos concursales.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-258 de 12 de abril de 2007 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, ha manifestado que tales disposiciones garantizan el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares los ejecutantes en procesos ejecutivos, cuando quedan vinculados en los procesos de liquidación de las entidades públicas, por cuanto:

*“…el proceso ejecutivo singular con medidas cautelares como los procesos liquidatorios tienen el mismo propósito: lograr el pago de las acreencias del deudor. Si bien en el primero este propósito es individual del ejecutante, y puede lograrlo sobre bienes determinados del deudor, el mismo objetivo puede ser conseguido dentro de un proceso liquidatorio universal. En este último, la prenda general constituida por el activo patrimonial del deudor responde ante todos los acreedores en igualdad de condiciones, salvo las prelaciones legales, de manera tal que la garantía de pago subsiste. No es pues cierto, como lo afirma el demandante, que por el hecho de la apertura del proceso liquidatorio, del llamamiento a todos los demandantes en procesos ejecutivos en curso y de la cancelación de los embargos decretados, se eliminen las garantías de pago, pues como queda dicho estas se conservan sobre la masa de la liquidación. Más aún si se trata de obligaciones laborales, que es el caso que motiva la preocupación del actor, pues como es sabido su pago con cargo a esta masa tiene prelación según las normas legales vigentes que regulan la materia, a las que expresamente remite el artículo 32 del Decreto sub examine.”.*

Y posteriormente, dentro de la misma providencia, expresó que en estos asuntos no se vulneraban tampoco los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, en virtud a que *“…para la Corte resulta claro que la formulación del cargo bajo estudio desconoce que el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales –tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios.”.*

Bajo tales circunstancias, se observa que lejos de constituirse en una vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, la terminación del proceso ejecutivo a continuación de ordinario laboral y la remisión del expediente al proceso liquidatorio, se constituyó realmente en una garantía para reclamar las obligaciones emanadas de la sentencia proferida dentro del ordinario laboral adelantado por el señor Carlos Alberto Montoya Borrero contra el Instituto de Seguros Sociales, máxime cuando aquellas obligaciones son de índole laboral.

De conformidad con lo expuesto, considero que no resulta dable iniciar de nuevo un proceso ejecutivo a continuación de ordinario laboral, pues en primer lugar al revisar los hechos y pretensiones en que se basa la solicitud de orden de pago, se observa que se trata del mismo proceso que adelantó la demandante previamente contra el ISS, el cual fue terminado legalmente, como se advirtió precedentemente.

En segundo lugar, porque al haberse remitido el expediente al proceso liquidatorio del ISS, era en ese proceso concursal donde se debieron realizar todas las acciones tendientes a obtener el pago de las obligaciones a cargo del ISS, sin que resulte procedente intentar un nuevo trámite ejecutivo judicial, pues precisamente, como lo manifestó la Corte Constitucional, el hecho de remitir todos los procesos ejecutivos al proceso liquidatorio, lo que evita es que coexistan junto con éste, actuaciones judiciales paralelas en contra de la entidad en liquidación.

Y en tercer lugar, porque si se obviaran tales situaciones, tampoco habría lugar a emitir mandamiento de pago a favor del señor Carlos Alberto Montoya Borrero, dado que el expediente fue enviado al proceso liquidatorio y con él se encuentra el título ejecutivo base de recaudo, mismo que es indispensable para librar la respectiva orden, lo que significa que no se dan los presupuestos establecidos en los artículos 100 del C.P.T. y de la S.S. y el 488 del C.P.C.

Adicionalmente, según lo informado en oficio Nº UP 3424 de 01 de julio de 2015 expedido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado –fls.246 y 247-, por medio del cual se dio respuesta a un derecho de petición elevado por el señor Montoya Borrero, dicha entidad informó que el ISS Liquidado recibió reclamación por parte de la accionante, la cual fue radicada bajo el Nº 18394, procediendo a calificar y graduar el crédito mediante resolución Nº 0212 de 18 de febrero de 2013, siendo rechazado por la causal Nº 24, esto es, no haberse aportado sentencia, laudo arbitral, auto, acta de conciliación o acto administrativo que preste mérito ejecutivo. Decisión que no aparece impugnada resultando ahora imposible realizar por esta vía cualquier modificación a la misma; tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 7º del Decreto 254 de 2000 modificado por el artículo 7º de la Ley 1105 de 2006.

Ante esa situación y teniendo en cuenta que el proceso ejecutivo laboral, como ya se dijo, se encuentra legalmente finalizado, le correspondía a la accionante iniciar la respectiva reclamación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo expresado en el propio artículo 7º del Decreto 254 de 2000 modificado por el artículo 7º de la Ley 1105 de 2006, que al respecto dice: *“Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyen ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación.”.*

Así las cosas, bien actuó la funcionaria de primer grado al rechazar la demanda ejecutiva, entre muchas razones, por la de carecer de competencia para adelantar el trámite pretendido.

Dejo de esta forma salvado mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Magistrado*