El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia : Auto del 21 de abril de 2017

Proceso : Ejecutivo Laboral – Confirma mandamiento de pago

Radicación No. : 66001-31-05-002-2009-01101-02

Demandantes : MARÍA CARMENZA VALENCIA ARANGO

Demandada : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Magistrada ponente : Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito Pereira

Temas : ENTIDADES PÚBLICAS QUE DEBEN ASUMIR LOS PASIVOS DEL EXTINTO INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES:: [b]asta referirnos a los propios argumentos que tuvo la jueza para negar la ejecución en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., toda vez que si, por un lado, la NACIÓN atenderá las obligaciones laborales en caso de que los recursos del ISS *“en liquidación”* no sean suficientes (según el artículo 19 del Decreto 2013 de 2012), y, por otro, que dicha situación se desconoce *–si los recursos fueron o no suficientes-* es apenas lógico que se vinculen a dichas entidades a la presente ejecución para que ejerzan su derecho de defensa, y sean ellas las que prueben la suficiencia o insuficiencia de los recursos que quedaron del extinto ISS para pagar sus propios pasivos, o cualquier otra circunstancia que enerve parcial o totalmente la demanda de ejecución. Dígase de una vez que tanto para la ejecutante como para la judicatura es harto difícil conocer la situación patrimonial que quedó una vez extinguido el ISS.

Pero además, ante la extinción del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, deviene la figura de la sucesión procesal del artículo 68 del Código Procesal General, en virtud del cual si en el curso del proceso sobreviene la extinción -como ocurre en este caso- de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter, pero en todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran. En ese orden de ideas, y como quiera que la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por autoridad de la ley son sucesoras procesales del extinto ISS, resulta más favorable para ellas vincularlas al presente proceso ejecutivo, a efectos de que, se itera, ejerzan de manera adecuada y suficiente su derecho de defensa.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Pereira (Risaralda), 21 de abril de 2017

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el mandamiento de pago.

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. **ANTECEDENTES PROCESALES:**

Para mejor proveer hay que decir que el presente proceso ejecutivo se inició para que se diera cumplimiento a la sentencia de primera instancia proferida el 8 de septiembre de 2010 (folios 59 a 66), modificada por el fallo de segunda instancia del 4 de febrero de 2011 (folios 91 a 98), providencias mediante las cuales se condenó al Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, a reconocer y pagar a MARÍA CARMENZA VALENCIA ARANGO las siguientes sumas: *i)* $1.194.483 por concepto de dominicales y festivos laborados en el año 2001; *ii)* $34.883,23 diarios desde el 21 de noviembre de 2008 hasta cuando se efectué el pago total de la obligación, por concepto de indemnización moratoria; y, *iii)* por las costas procesales de primera instancias (folio 101).

Revisado el expediente se observa que la presente ejecución se inició en una primera oportunidad el 1º de agosto de 2012 (folios 116 a 168) y se libró el respectivo mandamiento de pago en contra del ISS el 10 de agosto de ese año (folio 169 y 170) cuando aún no se había ordenado la liquidación de esa entidad, proceso ejecutivo que incluso llegó hasta el auto que ordenó seguir adelante la ejecución y se requirió a las partes para que presentaran la respectiva liquidación del crédito (auto del 1º de febrero 2013, folio 221). Sin embargo, como quiera que por Decreto 2013 de 2012 se ordenó la supresión y la liquidación del ISS, la jueza de conocimiento, teniendo en cuenta que este asunto no era una obligación pensional, ordenó la terminación del proceso y remitió los documentos pertinentes ante el Área de Calificación de Acreencias ISS en Liquidación para que se acumule este crédito al proceso de liquidación en aplicación del fuero de atracción propio de los procesos concursales en cumplimiento del artículo 7º Decreto 2013 de 2012 en armonía con el artículo 21 de la Resolución 0212 del 18 de febrero de 2013 expedida por el ISS en liquidación (folios 237 y 238).

Por segunda vez, el 21 de septiembre de 2015 (folio 242 a 271) la parte demandante nuevamente solicitó la ejecución de la sentencia anterior, advirtiendo que la entidad demandada hizo un abono de $9.594.790,77. Dicha demanda de ejecución se dirigió contra las siguientes entidades: *i)* NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; *ii)*  la SOCIEDAD FIDUCIARIA DEL DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., en adelante FIDUAGRARIA, en su condición de administradora y vocera del PATRIMNONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, en adelante P.A.R. ISS; y, *iii)* la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en adelante FIDUPREVISORA.

1. **AUTO APELADO**

La jueza de instancia mediante auto del 13 de octubre de 2016 (folio 272) libró el mandamiento de pago en la forma pedida en la demanda pero sólo lo hizo en contra del PAR ISS administrado actualmente por la FIDUAGRARIA S.A. argumentando que de acuerdo al artículo 19 del Decreto 2013 de 2012 la responsabilidad de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL surge siempre y cuando los recursos de la entidad no sean suficientes, situación que a la fecha no se conoce, aunado al hecho de que en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado entre FIDUAGRARIA S.A. y la FIDUCIARIA LA PREVISORA como liquidadora del ISS, se estableció que la finalidad del PAR es la *“administración y enajenación de los activos que le sean transferidos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como la atención y gestión de los procesos judiciales, arbitrariales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y además asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación al cierre del proceso liquidatorio, que se indican en los términos de referencia y en el presente contrato de fiducia mercantil o en la ley”.*

1. **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido la parte ejecutante presentó recurso de apelación solicitando la modificación parcial del mandamiento de pago, extendiéndolo a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUPREVISORA S.A. para lo cual argumentó lo siguiente: *i)* Que la Nación debe asumir el pago de esta obligación de primera categoría por cuanto de conformidad a la ley 4107 de 2011, el ISS al momento de su cierre estaba vinculada al MINISTERIO DE LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *ii)* Que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 4 de mayo de 1.977) *“a) En el derecho público resultaría repugnante a los más elementales principios de la lógica y la equidad, que el Estado, personero de la comunidad, creara organismos descentralizados para cumplir concretos servicios en beneficio de la comunidad y, por obra de sus administradores, tal gestión resultara en perjuicio de los mismos administrados, bien frente a determinados ciudadanos o sujetos de derecho. b) Por lo tanto, y como el Estado no perece ni se quiebra, por supuesto filosófico político, es el Estado mismo quien debe responder, directa e indirectamente, de la gestión de sus organismos descentralizados, así éstos tengan autonomía jurídica y patrimonial, cuando tales organismos se liquiden o queden en insolvencia”. iii)* Que de acuerdo al artículo 32 del Decreto 254 de 2000 y la ley 1105 de 2006 el Estado debe responder por todos los daños antijurídicos que le causa a sus administrados. *iv)* La obligación de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en asumir los pasivos laborales y pensionales que dejó el extinto ISS surge de la naturaleza misma de la empresa liquidada. *v)* Que de conformidad al artículo 32 de la ley 254 de 2000 *“en caso de que los recursos de la liquidación de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional no societaria sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación dela entidad. Para tal efecto se deberá tomar en cuenta la entidad que debía financiar la constitución de las reservas pensionales”. vi)* Que de acuerdo al parágrafo 6 de la ley 573 de 2000, *“En las liquidaciones de entidades públicas, la Nación podrá asumir o garantizar obligaciones de estas entidades, incluidas las derivadas de las cesiones de activos, pasivos y contratos que haya realizado la entidad en liquidación”. vii)* Que de igual forma se encuentra obligada a responder por estas acreencias la FIDUPREVISORA S.A. por cuanto ostentó la condición de liquidadora del ISS (artículos 4 y 6 del Decreto 2013 de 2012).

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Problemas jurídicos por resolver:**

* ¿Teniendo en cuenta que el ISS ya se extinguió, la ejecución de las obligaciones laborales que dicha entidad quedó adeudando por cuenta de una sentencia judicial, debe extenderse a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y no únicamente contra el PATRIMNONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, como lo hizo la jueza de primera instancia?
* ¿En caso de que no se vincule a la ejecución a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en el evento de que resulten insuficientes los recursos del PAR para pagar la obligación que se está ejecutando, se viola el derecho de defensa de dichas entidades, al tener que asumir dicho pasivo por orden legal?
  1. **De las entidades públicas que deben asumir los pasivos del extinto Instituto de los Seguros Sociales en el presente caso:**

Sea lo primero advertir que el presente asunto se inició y falló en primera y en segunda instancia cuando el ISS aún estaba en vigor, y sólo con posterioridad, durante el interregno en la que dicha entidad debía cumplir la sentencia, sobrevino la liquidación y supresión de la misma. Incluso, tal como se registró en lo antecedentes procesales, la presente ejecución se inició en una primera oportunidad el 1º de agosto de 2012 y después de haberse tramitado prácticamente en su integridad, se remitió al liquidador del ISS para que se acumule al proceso liquidatorio. Conforme rezan los hechos de la demanda, con posterioridad a la remisión del asunto al Liquidador, la ejecutante hizo múltiples peticiones a dicho funcionario para que se pagara su crédito, incluso a través de una acción de tutela que salió en su favor, pero la FIDUAGRARIA como vocera del PAR ISS se negó a hacerlo bajo el argumento de no haberse interpuesto recurso de reposición en contra del acto administrativo proferido por el extinto ISS en el cual se negó también el pago de lo adeudado (hecho 17, folio 250).

Como quiera que la jueza de primera instancia accedió a librar mandamiento de pago respecto de esta segunda petición de ejecución, le corresponde a la Sala establecer cuáles son las entidades que deben asumir los pasivos laborales que quedaron insolutos, a sabiendas de que el proceso liquidatorio del ISS ya finalizó y dicha entidad se extinguió.

Para ello basta referirnos a los propios argumentos que tuvo la jueza para negar la ejecución en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., toda vez que si, por un lado, la NACIÓN atenderá las obligaciones laborales en caso de que los recursos del ISS *“en liquidación”* no sean suficientes (según el artículo 19 del Decreto 2013 de 2012), y, por otro, que dicha situación se desconoce *–si los recursos fueron o no suficientes-* es apenas lógico que se vinculen a dichas entidades a la presente ejecución para que ejerzan su derecho de defensa, y sean ellas las que prueben la suficiencia o insuficiencia de los recursos que quedaron del extinto ISS para pagar sus propios pasivos, o cualquier otra circunstancia que enerve parcial o totalmente la demanda de ejecución. Dígase de una vez que tanto para la ejecutante como para la judicatura es harto difícil conocer la situación patrimonial que quedó una vez extinguido el ISS.

Pero además, ante la extinción del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, deviene la figura de la **sucesión procesal** del artículo 68 del Código Procesal General, en virtud del cual si en el curso del proceso sobreviene la extinción -como ocurre en este caso- de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter, pero **en todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.** En ese orden de ideas, y como quiera que la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por autoridad de la ley son sucesoras procesales del extinto ISS, resulta más favorable para ellas vincularlas al presente proceso ejecutivo, a efectos de que, se itera, ejerzan de manera adecuada y suficiente su derecho de defensa.

Por lo tanto se adicionará parcialmente el mandamiento de pago, para ordenar que el mandamiento de pago se libre también en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado 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**.- **ADICIONAR** el numeral primero de la parte resolutiva delauto apelado proferido el 13 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en el sentido de que el mandamiento de pago se libra además en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada y los Magistrados,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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