Providencia: Auto del 31 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2013-00584-02

Proceso: Ejecutivo Laboral

Demandante: Carlos Andes Carmona Vargas

Demandada: PAR Instituto de Seguros Sociales en Liquidación

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito Pereira

**TEMAS: RECLAMACIONES LABORALES NO SATISFECHAS EN EL PROCESO LIQUIDATORIO DEL ISS. ENTIDADES PÚBLICAS QUE DEBEN ASUMIR LOS PASIVOS DEL EXTINTO INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES/ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA/ CONFIRMA.**

*En cumplimiento de dicha sentencia, el Gobierno expidió el Decreto 541 del 6 de abril de 2016, en el cual se estipuló lo siguiente:*

***Artículo 1. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales.*** *Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.*

*Sólo procederá el pago de los fallos judiciales de que trata este decreto, si el acreedor y/o beneficiario demuestra que cumplió su obligación legal de presentar la reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de diciembre de 2012 y el cuatro* ***(4)*** *de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010.*

*El análisis de procedencia y/o exigibilidad y el trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el Liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.*

***Artículo 2. Recursos para el pago de las sentencias condenatorias.*** *Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil No. 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA S.A., o en su defecto por la Nación — Ministerio de Salud y Protección Social.*

(…)

Sin embargo, esta Corporación en Auto del 14 de febrero de 2018, proferido dentro del proceso con radicación 2015-00609, M.P. Julio César Salazar Muñoz, se pronunció respecto a si el PAR ISS podía vincularse al proceso ejecutivo en calidad de sucesor procesal del extinto ISS, concluyendo que por disposición del contrato de fiducia No 15 de 2015 celebrado entre el ISS en liquidación con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –Fiduagraria S.A.-para conformar el Patrimonio Autónomo de Remanentes de esa entidad, dicho PAR **no será considerado sucesor procesal** de la entidad liquidada.

(…)

*Dicha disposición contractual se acompasa a la tesis de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, atrás citada, respecto a que los patrimonios autónomos de remanentes detentan* ***una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado.***

(…)

Así las cosas, si no existe impedimento para que en cabeza del PAR ISS se continúen emitiendo sentencias condenatorias, mucho menos lo hay para que las condenas ya emitidas no sean ejecutadas bajo el ardid de la novación, pues la creación de aquel patrimonio autónomo estuvo destinada al cubrimiento de las obligaciones dejadas por el extinto ISS, sin que sea propio desatender las obligaciones de naturaleza laboral que fueron debidamente reconocidas al ejecutante*.*

(…)

En consecuencia, se encuentra acertada la determinación de la Jueza de instancia para denegar la prosperidad de este medio exceptivo, misma suerte que siguen las excepciones de pago y prescripción, respecto de las cuales no se enfocó la censura pero frente a las cuales habrá de decirse, tal como advirtiera la A-quo, que en el proceso no obra constancia de pago de acreencia alguna efectuada al ejecutante, quien además, presentó la solicitud de libramiento de pago dentro del término legal.

Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido se confirmará la decisión de primer grado y se condenará en costas a la parte apelante por no prosperar su recurso, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia para proferir auto interlocutorio

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 31 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública para proferir auto interlocutorio, dentro del proceso ejecutivo laboral que le promueve Carlos Andrés Carmona Vargas.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Auto interlocutorio**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad el día 13 de diciembre de 2017, que declaró no probadas las excepciones de “Novación de la obligación”, “Prescripción” y “Pago” propuestas por dicha entidad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos expuestos por la Jueza de instancia y los argumentos del recurso de apelación le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Fiduagraria, como administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto Instituto de Seguros Sociales, está obligada pagar la condena que le fue impuesta a éste último a favor de Carlos Andrés Carmona Vargas.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES:**

Para mejor proveer hay que decir que el presente proceso ejecutivo se inició para que se diera cumplimiento a las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 18 de noviembre de 2014 y el 22 de enero de 2016 (folio 343-345 y 355 ordinario laboral), mediante las cuales se declaró que entre el demandante y el Instituto de Seguros Sociales existió un contrato de trabajo, y en consecuencia se condenó a la entidad a pagar unas sumas por concepto de acreencias laborales.

Como quiera que el ISS no cumplió lo ordenado, a petición de parte, el 2 de marzo de 2017 el juzgado de instancia libró mandamiento ejecutivo contra del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DEL ISS- PAR ISS FIDUAGRARIA S.A. Posteriormente, el 16 de junio de ese mismo año el apoderado judicial de la entidad ejecutada contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones y proponiendo como excepciones las que denominó “*Novación de la obligación*”, “*Pago*”, y “*Prescripción*”. (fl.112)

1. **AUTO APELADO**

En audiencia del 13 de diciembre de 2017, la Jueza de instancia resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada; ii) seguir adelante con la ejecución conforme al mandamiento de pago del 2 de marzo de 2017 y iii) condenar en costas procesales a la entidad demandada, fijando como agencias en derecho la suma de $8’080.000.

Para llegar a tal determinación la *a-quo* manifestó, para resolver la excepción de novación, que el ISS suscribió el contrato de Fiducia Mercantil No. 15 de marzo del 2015, con la Fiduagraria S.A con fundamento en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 del 2000, modificado por la ley 1105 del 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – PAR ISS- respecto del cual Fiduagraria S.A es la única administradora y vocera.

 Señaló que conforme a lo anterior, la finalidad del Patrimonio Autónomo de Remanentes es la administración y enajenación de los activos que le sean transferidos; así como la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones, remanentes y contingencias, como también la atención y gestión de los procesos judiciales arbitrales o reclamaciones en curso al momento de terminar el proceso liquidatario, y además tiene a su cargo asumir y ejecutar las otras obligaciones remanentes a cargo del ISS en liquidación al cierre del proceso liquidatorio, por lo que no se presenta la figura de novación de la obligación, sino que dicho patrimonio por mandato legal asume los pasivos que deja el ISS en liquidación.

 Respecto a la excepción de pago, indicó que no se arrimó prueba alguna de pago a nombre del ejecutante que le permitiera colegir que el pago fue efectivamente realizado.

 Y, finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, encontró que la parte ejecutada no ha cumplido con los requisitos del numeral 1º del artículo 442 del CGP en cuanto a la sustentación debida de la correspondiente excepción, sin embargo, como en este asunto la sentencia base del recaudo ejecutivo se profirió el 22 de enero del 2016 y quedó en firme el 12 de febrero del mismo año, la parte ejecutante contaba hasta el 13 de febrero del 2021 -5 años- para solicitar que se librara el respectivo mandamiento de pago, por lo que tampoco salía avante este medio exceptivo.

1. **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte ejecutada presentó recurso de apelación argumentando que el PAR ISS actúa única y exclusivamente conforme el contrato de fiducia mercantil que tiene, donde claramente se especifican sus condiciones y los parámetros que puede cumplir, siendo importante tener en cuenta que no es sucesor procesal del ISS, por lo cual no puede concurrir en este tipo de casos como persona obligada por los demandantes y mucho menos responder con su patrimonio por posibles condenas puesto que se trata de una entidad administradora y vocera.

Añade que el cobro que se está haciendo fue presentado dentro de la liquidación extemporáneamente, siendo importante indicar que en los casos donde ingresaron los créditos dentro de la liquidación, el Patrimonio ya está haciendo los respectivos pagos.

Por último señaló que se debe tener en cuenta que el Patrimonio no es autónomo en las decisiones ni en los recursos con los que cuenta, pues están sujetos a las disponibilidades que quedaron establecidas dentro del contrato de fiducia mercantil.

1. **Consideraciones**
	1. **Reclamaciones Laborales no satisfechas en el proceso liquidatorio del ISS.- Entidades públicas que deben asumir los pasivos del extinto Instituto de los Seguros Sociales**

Mediante Decreto 0553 del 27 de Marzo de 2015, se adoptaron disposiciones relacionadas con el cierre del proceso liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, cierre que se produjo el 31 de Marzo de 2015, trayendo como consecuencia la extinción jurídica de la entidad, previa suscripción del Acta Final de Liquidación y su publicación en el Diario Oficial No. 49470 del 31 de Marzo de 2015, razón por la cual, a partir del 1 de Abril de 2015, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

No obstante, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., a través del cual se constituyó el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGUROS SOCIAL EN LIQUIDACIÓN - P.A.R.I.S.S respecto del cual FIDUAGRARIA S.A. actuará única y exclusivamente como administrador y vocero.

Por otra parte, a partir del 1 de abril de 2015, la Fiduciaria La Previsora S.A se encargó única y exclusivamente de efectuar las actividades post cierre y entrega del Instituto de Seguros Sociales Liquidado al Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido y  al fondo de pasivo social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Ahora, como quiera que en las normas que regularon la extinción del ISS no quedó claro quién se iba a responsabilizar por el cumplimiento de las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales del antiguo ISS, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2015, dentro de la acción de cumplimiento No. 76001-23-33-000-2015-01089-01, le ordenó *“al Gobierno Nacional conformado en esta oportunidad por el Presidente de la República y los Ministros de Salud y Protección Social; Hacienda y Crédito Público; Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública el cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el sentido de que se disponga sobre la subrogación de las obligaciones del ISS liquidado, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales…".*

En cumplimiento de dicha sentencia, el Gobierno expidió el Decreto 541 del 6 de abril de 2016, en el cual se estipuló lo siguiente:

***Artículo 1. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales.*** *Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.*

*Sólo procederá el pago de los fallos judiciales de que trata este decreto, si el acreedor y/o beneficiario demuestra que cumplió su obligación legal de presentar la reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de diciembre de 2012 y el cuatro* ***(4)*** *de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010.*

*El análisis de procedencia y/o exigibilidad y el trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el Liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.*

***Artículo 2. Recursos para el pago de las sentencias condenatorias.*** *Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil No. 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA S.A., o en su defecto por la Nación — Ministerio de Salud y Protección Social.*

* 1. **Calidad con la que intervienen los patrimonios autónomos de remanentes en los procesos judiciales.- Precedente horizontal:**

Sea lo primero advertir que el presente asunto se inició y falló en primera instancia cuando el ISS aún estaba en vigor (cuya sentencia no fue apelada), y sólo con posterioridad, durante el interregno en la que dicha entidad debía cumplir la sentencia, sobrevino la liquidación y supresión de la misma.

Con todo, no puede perderse de vista que ante la extinción del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, deviene la figura de la **sucesión procesal** del artículo 68 del Código General del Proceso, 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.**

Sin embargo, esta Corporación en Auto del 14 de febrero de 2018, proferido dentro del proceso con radicación 2015-00609, M.P. Julio César Salazar Muñoz, se pronunció respecto a si el PAR ISS podía vincularse al proceso ejecutivo en calidad de sucesor procesal del extinto ISS, concluyendo que por disposición del contrato de fiducia No 15 de 2015 celebrado entre el ISS en liquidación con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –Fiduagraria S.A.-para conformar el Patrimonio Autónomo de Remanentes de esa entidad, dicho PAR **no será considerado sucesor procesal** de la entidad liquidada.

Se dijo en esa ocasión:

*“La Fiduagraria S.A. como fiduciaria dentro del contrato de fiducia constituido por el Instituto de Seguros Sociales para constituir el Patrimonio Autónomo de Remanentes de esa entidad, según el parágrafo segundo de la cláusula segunda,* ***no ostenta la calidad de cesionario o subrogado de las obligaciones del fideicomitente, como tampoco lo es el Patrimonio Autónomo, dejando expresa nota, que la fiduciaria únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos.***

*Así mismo, en el parágrafo sexto ibídem se indica que* ***ni la Fiduciaria o el Fideicomiso, “serán considerados sucesores o sustitutos procesales o subrogados por pasiva de la entidad liquidada por lo cual no pueden concurrir a ningún proceso judicial en que sea convocado el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN como demandado después del 31 de marzo de 2015 salvo cuando se demande al Patrimonio Autónomo que por virtud de la celebración de este contrato se constituye”.*** (Negrillas fuera de texto)

Dicha disposición contractual se acompasa a la tesis de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, atrás citada, respecto a que los patrimonios autónomos de remanentes detentan **una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado**.

* 1. **Caso concreto**

De acuerdo al contrato de fiducia, literal c del numeral 3º de la cláusula séptima, concerniente a la defensa del Instituto de Seguros Sociales en liquidación en los procesos judiciales que se hayan iniciado con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio y la extinción jurídica de la entidad *–como ocurre en este caso-*, la Fiduciaria debe efectuar el pago “*de conformidad con los recursos entregados por la liquidación y con cargo al fondo para la atención de condenas judiciales, las condenas Laborales en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 19º del Decreto 2013 de 2012, modificado por el artículo 3º del Decreto 652 de 2014. El pago de las condenas laborales a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación procederá aun cuando sean proferidas en procesos que no hayan sido identificados por el liquidador de la entidad*”.

Con relación a la excepción de novación esta Colegiatura se pronunció en la providencia citada previamente, señalándose lo siguiente:

“En lo que respecta al argumento planteado para formular la “*excepción de novación propiamente dicha*”, y recordando que el recurrente la resume a la novación por cambio de deudor, baste decir que en el presente asunto, no fue convocada la Fiduagraria S.A. como obligada principal, sino como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del desaparecido Instituto de Seguros Sociales, para lo cual se encuentra legitimada, conforme las voces del parágrafo sexto de la cláusula segunda del referido acuerdo mercantil, toda vez que la acción ejecutiva se dirigió contra el PAR ISS.

Ahora, el reproche de la fiduciaria respecto a que en la presente acción su patrimonio se encuentra comprometido, es un temor infundado en la medida en que su obligación para con el fideicomiente se circunscribe al convenio que dio lugar a la constitución del PAR, por lo tanto, el pago de las acreencias laborales aquí cobradas, solo puede efectuarse con los dineros que haya el “*fondo para la atención de condenas judiciales*”, tal como se precisa en el literal c del ordinal tercero de la cláusula séptima del contrato de fiducia No 15 de 2015, pues solo con estos es posible proceder al pago reclamado y de estos encontrarse agotados preciso resultaría que el interesado realice las gestiones necesaria para hacer efectivo el compromiso adquirido por la Nación para el efecto.”

Así las cosas, si no existe impedimento para que en cabeza del PAR ISS se continúen emitiendo sentencias condenatorias, mucho menos lo hay para que las condenas ya emitidas no sean ejecutadas bajo el ardid de la novación, pues la creación de aquel patrimonio autónomo estuvo destinada al cubrimiento de las obligaciones dejadas por el extinto ISS, sin que sea propio desatender las obligaciones de naturaleza laboral que fueron debidamente reconocidas al ejecutante.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que el artículo 3 del Decreto 652 del 2014, establece lo siguiente:

***“Artículo 3°.****Modificase el artículo 19 del Decreto número 2013 de 2012, el cual quedará así:*

*“Artículo 19. De la financiación de las acreencias laborales y de la liquidación. El pago de las indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso Liquidatorio, se hará con cargo a los recursos del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. En caso en que los recursos de la Entidad en Liquidación no sean suficientes, la Nación atenderá estas obligaciones con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación”. “*

(…)

 En consecuencia, se encuentra acertada la determinación de la Jueza de instancia para denegar la prosperidad de este medio exceptivo, misma suerte que siguen las excepciones de pago y prescripción, respecto de las cuales no se enfocó la censura pero frente a las cuales habrá de decirse, tal como advirtiera la A-quo, que en el proceso no obra constancia de pago de acreencia alguna efectuada al ejecutante, quien además, presentó la solicitud de libramiento de pago dentro del término legal.

 Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido se confirmará la decisión de primer grado y se condenará en costas a la parte apelante por no prosperar su recurso, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

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**.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas a la parte apelante a favor del ejecutante, las cuales se liquidarán en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Las Magistradas y el Magistrado,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

En uso de permiso