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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto resuelve recurso de apelación -Derrota

Radicación No: 66001-31-05-004-2008-0125-02

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Juan Carlos Molina Lemus

Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: EJECUCIÓN CONTRA ENTIDAD PÚBLICA LIQUIDADA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / NO PROCEDE ADELANTAR EJECUCIÓN JUDICIAL POR CRÉDITO INCLUIDO EN EL TRÁMITE LIQUIDATORIO / SALVO QUE SE DEMANDE PREVIAMENTE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEFINIÓ LA SITUACIÓN DEL CRÉDITO.**

… se hace necesario hacer una breve mención al Decreto 2013 de 2012, mediante el cual se suprime el ISS y se dispone su liquidación, como de las normas aplicables en este trámite y que el mismo decreto señala, como lo es el Decreto Ley 254 de 2000, modificada por la Ley 1105 de 2006.

En la norma inicialmente mencionada se apunta en el numeral 5 del artículo 7, como funciones del liquidador dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso liquidatorio, con el propósito que se terminen los procesos ejecutivos y se le acumulen aquel, con excepción de las atinentes a obligaciones pensionales que serán atendidos por Colpensiones.

Lo anterior trae como consecuencia, la imposibilidad de admitirse nuevas ejecuciones para el cobro de obligaciones a cargo de la entidad liquidada, dado que el fuero de atracción del proceso de liquidación busca dar igualdad de oportunidades a todos los acreedores que pretendan hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto al proceso de liquidación, sin desconocer los privilegios y prelación que ostenten estos. (…)

Finalmente, frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, como lo ha dicho de manera reiterada nuestra superioridad, no es automática, por lo que debe analizarse el material probatorio obrante para determinar la presencia de razones serias y atendibles que llevaron al empleador a omitir o retardar el pago del salario y prestaciones económicas del trabajador. Análisis que se hace de ordinario antes de dictarse la sentencia; por lo que de no aparecer estas habrá lugar a condenarse a su pago; pero ello no excluye la posibilidad de escrutar situaciones posteriores, pues como se dijo no es automática. (…)

Se acreditó igualmente, que dentro del proceso liquidatorio del ISS, mediante resolución 9577 del 20-03-2015 se ordenó el pago de las acreencias laborales al actor, incluida la sanción moratoria calculada hasta el 31-03-2015, fecha en que terminó el proceso liquidatorio y se dio paso al contrato de fiducia, constitución del patrimonio autónomo PAR ISS, cuyo vocera es la FIDUAGRARIA, que se encargó entre otros de efectuar pagos. Así se canceló lo dispuesto en la resolución en cita el 22-09-2015.

En este orden de ideas, se tiene que la parte favorecida con la sentencia ordinaria inició su ejecución ante la jurisdicción ordinaria laboral, que terminó al ser remitida para hacer parte del proceso liquidatorio, dentro del cual el liquidador reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria demandada en este asunto, valor que calculó hasta el 31-03-2015; lo que impide una nueva ejecución.

Ahora, de tener la parte ejecutada alguna inconformidad con tal acto administrativo, al gozar de presunción de legalidad, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, donde tendría prelación su trámite.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

De cara al contenido del título ejecutivo, en realidad el dilema en este asunto no se circunscribía a determinar la buena o la mala fe del ISS porque ello ya fue definido en la sentencia ordinaria que, recuérdese, se profirió antes de que se expidieran los Decretos que ordenaron la liquidación forzada de dicha entidad, pero como quiera que la obligación a que fue condenado el ISS en ese fallo, incluida la sanción moratoria, sólo se vino a cancelar meses después de la desaparición de dicha entidad, **lo que correspondía determinar era si se modificaba la sentencia objeto de ejecución con el advenimiento de la extinción del ISS**.

Lo anterior por cuanto de la ratio decidendi del auto objeto de apelación, en el que, recuérdese, se declaró probada la excepción de pago total de la obligación, **la jueza de instancia tácitamente modificó la sentencia ejecutada** al determinar que la sanción moratoria a que fue condenado el ISS se causaba hasta el inicio del proceso de liquidación de esa entidad y no hasta el pago total de la obligación como se ordenó en el fallo. A tal conclusión llegó al inferir que de acuerdo a la jurisprudencia –transcrita líneas arriba- si no es dable endilgar mala fe a una entidad en proceso liquidatorio tampoco es posible extender la sanción moratoria ya impuesta luego de su extinción definitiva, ya que su administración está en manos de un tercero.

La suscrita Magistrada no comparte esa tesis…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los siete (07) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo la una y treinta minutos de la tarde (01:30 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente al auto dictado el día 17-10-2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual declaró probada la excepción de pago dentro del proceso ejecutivo laboral que promueve el señor **Juan Carlos Molina Lemus** contra la **Nación – Ministerio de Salud y Protección Social,** con radicado 66001-31-05-004-2008-00125-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

1.1. Mediante sentencia proferida el 22-05-2009, dentro del proceso ordinario laboral tramitado en el Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad, se condenó al Instituto de Seguros Sociales regional Risaralda al pago de las sumas por concepto de diferencias salariales, cesantías, vacaciones, prima de navidad y los aportes a la seguridad social en pensión y salud y la indemnización moratoria de que trata la ley 797 de 1949, vencidos los 90 días que se contarán a partir de la ejecutoria de la sentencia (fls 63 al 65).

1.2. El 25-07-2010, ante el incumplimiento, el señor Juan Carlos Molina Lemus, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al mismo Juzgado librara mandamiento de pago en contra del ISS por las sumas reconocidas en la sentencia, incluyendo las intereses e indemnización moratoria (fl. 68).

1.3 El 31-08-2010 se libró mandamiento de pago en la forma pedida (fl. 81 y 82) y se decretaron las medidas cautelares solicitadas, que salieron avante (fl. 86 a 93).

1.4 Notificado el ejecutado presentó excepciones el 23-09-2010 (fl. 87 a 91), que se declararon no probadas el 25-07-2011 (fls. 543 vlto y 544).

1.5 Posteriormente el 22-02-2012, el Despacho aprobó la liquidación del crédito en la forma en que lo consideró legal, pues en relación con la sanción moratoria de la Ley 797 de 1949, liquidó 345 días, de octubre de 2009 hasta el 7-10-2010, fecha del depósito judicial, que arrojó un valor de $25.907.088.80; respecto a las costas señaló debe presentar otro proceso. Crédito que se aprobó en la suma de $68.020.009,04; y como con el dinero embargado se soluciona la obligación se dispuso el reembolso de los títulos judiciales, a excepción del título por valor de $110’000.000 (fls. 117 a 118).

1.6 El 13-06-2012 la parte actora solicitó se libra nuevamente mandamiento de pago, pero esta vez por las sumas por concepto de costas procesales y sus intereses, liquidadas en el proceso ordinario y ejecutivo; orden de pago que se libró el 13-06-2012, salvo los intereses. De otro lado y por tratarse de una acumulación de demanda, suspendió el pago del acreedor, ordenó el emplazamiento de todos aquellos que tuvieran créditos con títulos de ejecución en contra del ISS para que los hicieren valer dentro de la acumulación de la demandada y dejó vigente la medida cautelar que dio lugar al título judicial por $110.000.000 (Fl. 172 a 181).

1.7 Según constancia secretarial, el 10-12-2012 se trasladó el proceso ejecutivo al Juzgado Primero Laboral adjunto del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. El que en cumplimiento de los Decretos 2011, 2012 y 2013 que suprimieron y ordenaron la liquidación del ISS, lo remitió ante el liquidador del ISS, Fiduciaria la Previsora S.A. y dispuso la devolución al ISS en liquidación el título judicial por $110’000.000 (fls 199 a 201). Lo que se ejecutó según oficio remisorio que obra a folio 270 y 271. Posteriormente, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito por proveído del 13-08-2013 dispuso el archivo del cuaderno de copias (fl. 274).

1.8 El 16-02-2016 la parte actora solicitó de nuevo se librara mandamiento de pago en contra de Colpensiones, como sucesor del ISS en liquidación, por la suma de $ 6’500.000, por concepto de costas judiciales del proceso ordinario y $ 522.167 por sus intereses legales; $150.000 por las costas impuestas por las excepciones previas formuladas dentro del proceso ejecutivo y $ 6’800.000 por concepto de costas del proceso ejecutivo anterior (fls. 278 a 281). Lo anterior por cuanto por resolución 9577 del 20-03-2015 se ordenó el pago de acreencias laborales lo que se efectuó en septiembre de 2015, sin desembolsar suma alguna por las costas.

Petición que negó el Juzgado Cuarto Laboral por auto del 02-03-2016, por cuanto las sumas solicitadas están contenidas en el proceso ejecutivo que se remitió a la Fiduciaria la Previsora S.A., para que fuera acumulado al proceso de liquidación del ISS; actuar de manera contraria sería ejecutar doblemente la misma obligación (fl. 282).

Inconforme con la decisión el ejecutante la apeló, la que fue confirmada en segunda instancia por proveído del 03-06-2016, pero por razones diferentes; al considerar que Colpensiones responde por el pago de las obligaciones pensionales no por las costas procesales u otras obligaciones a las que fuera condenado el ISS en su calidad de empleador, pago que le corresponde a la Nación. No obstante, se presentó una aclaración de voto, para decir que si bien es cierto que a Colpensiones no puede exigírsele el pago de obligaciones laborales, tampoco es posible luego de un trámite liquidatorio iniciar un proceso ejecutivo de una obligación que lo integró, como lo dijo la a quo (fls 292 a 296).

1.9 El 25-08-2016 se pidió se libre orden de pago en contra de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social por la suma de $12.807.175.50 por concepto de indemnización moratoria desde el 01-04-2015 hasta el 22-09-2015, sus intereses legales y costas procesales; en tanto solo se le canceló el 22-09-2015 $ 185’988.757 por concepto de sanción moratoria liquidada hasta el 31-03-2015 (Fl. 304 al 308).

El 29-08-2016 por intermedio de abogado solicitó se le expidieran segunda copia auténtica, entre otras, de la sentencia proferida el 22-05-2009 y auto de liquidación de costas para iniciar ejecución en contra del PAR ISS (fl. 328).

El 7-10-2016 antes de pronunciarse sobre la ejecución solicitada, se pidió el expediente a FIDUPREVISORA (fl.333), quien manifestó que en razón a la liquidación del ISS no tiene competencia para resolverla (fl. 339). Luego el PAR ISS afirmó no es sucesor procesal del ISS y que el actor reclamó dentro del proceso liquidatorio, donde se le reconoció lo ordenado en la sentencia y le fue pagado; por su parte las costas le fueron reconocidas como crédito de quinta clase, que se cancelaran cuando termine con los de primera. Añade que el expediente es el soporte de los valores reconocidos, por lo que no es posible su remisión, pero podrá hacerle llegar copias auténticas si las solicita (fl. 342 a 343).

1.10 Allegadas las copias auténticas del proceso ordinario y ejecutivo, remitidas por el PAR ISS (fls 395 a 615), el juzgado por auto del 27-03-2017 libró mandamiento de pago en contra de la Nación, Ministerio de Salud y Protección Social por los siguientes epígrafes: $12.807.175.87 por indemnización moratoria causada desde el 01 de abril al 22 de septiembre de 2015, los intereses legales liquidados sobre la suma mencionada desde el 01-04-2015 hasta el pago de la obligación y las costas procesales del trámite ejecutivo.

La ejecutada excepcionó “Pago, Cobro de lo no debido y Falta de legitimación en la causa por pasiva” (Fl. 622 al 625 vto.) y solicitó vincular a la Fiduciaria FIDUAGRARÍA SA, a lo que se accedió por auto del 31-05-2017, como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación (Fl. 663), la que excepcionó de “Novación de la obligación, Pago y Prescripción”.

**2. Síntesis del auto objeto de apelación**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante proveído de 17-10-2017, declaró probada la excepción de pago propuesta por las accionadas y de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva; en tanto, luego de liquidarse la entidad, la falta de pago de una obligación a su cargo no es imputable a mala fe al no estar en sus manos la administración sino de terceras personas, por lo que no se causó sanción moratoria luego del 31-03-2015 y el guarismo por este concepto se canceló, que se incluyó en la suma pagada de $185’000.000.

Imputándosele a otro, al liquidador, la tardanza en el pago efectivo de la suma reconocida, en cuyo caso se deberá accionar contra él, situación por la que considera se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción que declaró probada de manera oficiosa; en consecuencia, dio por terminado el proceso y condenó en costas a la parte ejecutante.

**3. El recurso de apelación**

La ejecutante apeló la decisión al estimar que hay mala fe por parte del PAR I.S.S., al emitirse la Resolución el 20-03-2015 y solo cancelarse el 22-09-2015, por lo que se generó el pago de la sanción moratoria causada dentro del periodo del 01 de abril al 22 de septiembre del 2015.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Previo a resolver el recurso de apelación, la Sala mayoritaria considera necesario hacer un primer estudio sobre la procedencia de esta acción ejecutiva para obtener el pago de la suma de dinero por concepto de indemnización moratoria, que estima el demandante aún se le adeuda, a pesar de haber hecho parte tal obligación del proceso liquidatorio.

De ser positiva la respuesta se analizara, si esta obligación se pagó, en tanto, se ordenó ello por resolución antes de cerrarse el proceso liquidatorio del ISS, por lo que no existe mala fe, siendo imputable la tardanza en su cancelación a persona diferente.

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 fundamento jurídico**

Para dar solución al interrogante planteado, se hace necesario hacer una breve mención al Decreto 2013 de 2012, mediante el cual se suprime el ISS y se dispone su liquidación, como de las normas aplicables en este trámite y que el mismo decreto señala, como lo es el Decreto Ley 254 de 2000, modificada por la Ley 1105 de 2006.

En la norma inicialmente mencionada se apunta en el numeral 5 del artículo 7, como funciones del liquidador dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso liquidatorio, con el propósito que se terminen los procesos ejecutivos y se le acumulen aquel, con excepción de las atinentes a obligaciones pensionales que serán atendidos por Colpensiones.

Lo anterior trae como consecuencia, la imposibilidad de admitirse nuevas ejecuciones para el cobro de obligaciones a cargo de la entidad liquidada, dado que el fuero de atracción del proceso de liquidación busca dar igualdad de oportunidades a todos los acreedores que pretendan hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto al proceso de liquidación, sin desconocer los privilegios y prelación que ostenten estos.

Lo mencionado concuerda con lo establecido en el literal d) canon 6 del Decreto Ley 254 de 2000, modificada por la Ley 1105 de 2006, normativa que se ocupa de la liquidación de las entidades públicas del orden nacional; así como en los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995 que reglan en el título II, capítulo II del proceso concordatario de las sociedades comerciales y artículo 116 del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero, modificado por la Ley 510 de 1999.

Debe recordarse que el Estatuto Financiero y el Código De Comercio, se aplican en la liquidación de entidades públicas en lo no previsto en la Ley 254 y que sea compatible con la naturaleza de la entidad.

De otro lado, en el artículo 8 del decreto que se viene comentando, en concordancia con el art. 7 de la Ley 254, se hace mención a la naturaleza jurídica de los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación, calificación de créditos y en general los actos emitidos en ejercicio de sus funciones, que lo serán administrativos con presunción de legalidad; razón por la cual serán objeto de control por la jurisdicción de lo contenciosa administrativa, en donde se les dará prelación a los proceso en que sea parte el ISS; sin perjuicio que el liquidador pueda revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales u obtenidos por medios ilegales.

Ahora, para suscitar el pronunciamiento del liquidador debe presentarse la reclamación o esperar que sea acumulado el proceso ejecutivo; así se hará el inventario del pasivo de la entidad junto con los procesos judiciales, para efectos de su pago (art. 14), cuyo trámite, como lo señala el art. 18, se regula por lo establecido en el Decreto Ley 254 de 2000, con su modificación, el que a su vez remite al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Así el art. 32 y siguientes del Decreto Ley 254 establece previamente un emplazamiento, luego un término para presentar la reclamación, inventario de los procesos judiciales y las reclamaciones, avalúo de los bienes, enajenación de los mismos y pago de las obligaciones, para lo cual debe contar con la disponibilidad presupuestal, estar la obligación en el inventario debidamente comprobada, el que se hará respetando la prelación.

Ahora de tratarse de obligaciones laborales, debe contarse con un plan de pagos de acuerdo con lo aprobado por la junta liquidadora. De ser insuficientes los recursos las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordenó la supresión y liquidación de la entidad. Canon que agrega, que cuando se trate de entidades descentralizadas indirectas, solo procederá la asunción de las que se encuentren en firme la liquidación; de tratarse de empresas industriales y comerciales del estado o de economía mixta solo ello procede de agotarse los activos de la entidad.

Ahora, conviene recordar que los procesos ejecutivos cuando la sentencia constituya el título ejecutivo, se tramitará a continuación del proceso ordinario, por lo que solo se requerirá la solicitud de orden de pago al reposar el original del título base de ejecución.

Finalmente, frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, como lo ha dicho de manera reiterada nuestra superioridad, no es automática, por lo que debe analizarse el material probatorio obrante para determinar la presencia de razones serias y atendibles que llevaron al empleador a omitir o retardar el pago del salario y prestaciones económicas del trabajador. Análisis que se hace de ordinario antes de dictarse la sentencia; por lo que de no aparecer estas habrá lugar a condenarse a su pago; pero ello no excluye la posibilidad de escrutar situaciones posteriores, pues como se dijo no es automática.

**2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que por el concepto que ahora pretende se libre orden de pago – sanción moratoria del artículo 65 del CST-, contenido en una providencia judicial, se tramitó proceso ejecutivo laboral a continuación del ordinario, por el que se libró mandamiento de pago; trámite que avanzó hasta la liquidación del crédito, donde ascendió a la suma de $25.907.080,80, al calcularse hasta el 7-10-2010 fecha del depósito judicial (354 días); sin embargo, no se entregó el título judicial al acumularse demanda ejecutiva por las costas procesales, que llevó a que se suspendiera el pago para citar a todos los acreedores.

Posteriormente, este proceso ejecutivo, por auto del 16-12-2012 fue remitido al liquidador – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en acatamiento a las disposiciones legales sobre liquidación obligatoria del ISS; más adelante, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, a donde se enviaron las copias del referido asunto lo archivó el 13-08-2013.

Se acreditó igualmente, que dentro del proceso liquidatorio del ISS, mediante resolución 9577 del 20-03-2015 se ordenó el pago de las acreencias laborales al actor, incluida la sanción moratoria calculada hasta el 31-03-2015, fecha en que terminó el proceso liquidatorio y se dio paso al contrato de fiducia, constitución del patrimonio autónomo PAR ISS, cuyo vocera es la FIDUAGRARIA, que se encargó entre otros de efectuar pagos. Así se canceló lo dispuesto en la resolución en cita el 22-09-2015.

En este orden de ideas, se tiene que la parte favorecida con la sentencia ordinaria inició su ejecución ante la jurisdicción ordinaria laboral, que terminó al ser remitida para hacer parte del proceso liquidatorio, dentro del cual el liquidador reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria demandada en este asunto, valor que calculó hasta el 31-03-2015; lo que impide una nueva ejecución.

Ahora, de tener la parte ejecutada alguna inconformidad con tal acto administrativo, al gozar de presunción de legalidad, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, donde tendría prelación su trámite.

Adicional, a lo dicho, debe recordarse que cuando se trata de la ejecución con fundamento en una providencia judicial, conforme a la ley procesal (art. 306 del CGP), esta debe hacerse a continuación del proceso ordinario; que es precisamente el remitido al liquidador del ISS en su oportunidad y donde actualmente está, como lo informó el PAR ISS, y que deben conservar como soporte principal de los valores reconocidos y ya cancelados. Razón más que impide su ejecución ante los Jueces Laborales al contar con copias auténticas. Exigencia que se justifica, el proceso original, para evitar dobles ejecuciones, como se presenta en este caso.

Por si fuera poco lo dicho, en este asunto también carece de legitimación en la causa la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, en tanto de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2013 de 2012 -*que dispuso la supresión del ISS-* y modificó el artículo 3 del Decreto 652 de 2014, para establecer que el pago de indemnizaciones, acreencias laborales, entre otros, será a cargo de los recursos del ISS en Liquidación y solo en caso de que estos sean insuficientes, la Nación atenderá con cargo a los recursos el presupuesto general de la Nación.

Fue así que mediante el contrato de fiducia mercantil Nº 15 con la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., se conformó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS para entre otros, atender las obligaciones, remanentes y demás contingencias.

Así, solo será obligación de la Nación asumir el pago de las acreencias insolutas que consten en la liquidacion cuando los recursos del PAR ISS se agoten, condición que no se acreditó, ni siquiera se afirmó en este proceso.

Dado lo anterior, no puede seguirse esta ejecución, lo que lleva consigo a que no se pueda abordar el estudio de la apelación que parte de la procedencia de este trámite.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, en ejercicio del control de legalidad, se revocará el auto proferido el 17-10-2017, para en su lugar revocar la orden de pago de fecha 27-03-2017 y abstenerse de librar mandamiento ejecutivo, atendiendo lo expuesto.

Consecuente con lo anterior, se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que fueron decretadas.

Sin condena en costas, al emitirse esta decisión en ejercicio del control de legalidad.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 17-10-2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo laboral que promueve el señor Juan Carlos Molina Lemus en contra de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, para en su lugar revocar la orden de pago de fecha 27-03-2017 y abstenerse de librar mandamiento ejecutivo, atendiendo lo expuesto.

**SEGUNDO: ORDENAR,** como consecuencia de lo anterior, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas**.**

**TERCERO. Sin condena** encostas, por lo mencionado.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

Salva voto

Providencia: Sentencia del 6 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-004-2008-00125-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Juan Carlos Molina Lemus

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# **SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

**Precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la imposición de la sanción moratoria a una entidad pública que entra en proceso de liquidación forzada**

Tal como lo anunciara la jueza de primera instancia, esta Corporación acogió el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2833 de 1º de marzo de 2017, radicación Nº 53.793, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la que a su vez reiteró lo dicho en la sentencia del 10 de octubre de 2003, No. 20764, en virtud de la cual no se puede predicar mala fe frente al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales de las empresas que se encuentran en estado de liquidación, por lo que no resulta dable condenar a esos empleadores al pago de este tipo de sanciones; situación que explicó en los siguientes términos:

*“Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.*

*Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.”.*

**Caso concreto**

Empiezo por advertir que en el presente proceso el título de ejecución lo constituye la sentencia ordinaria proferida el **22 de mayo de 2009**, de cuya parte resolutiva y con relación a la indemnización moratoria que se está reclamando, estableció lo siguiente:

*“CUARTO: ORDENAR la indemnización moratoria conforme con (sic) los planteamientos del Decreto Ley 797 de 1949 y, en los términos de ejecutoria determinados atrás”.*

Debe reconocerse que la redacción de la condena no es la más afortunada por cuanto no establece unos hitos que permitan establecer desde y hasta cuando corre la sanción moratoria, pero revisada la ratio decidendi de la sentencia respecto a ese punto y la redacción del Decreto Ley 797 de 1949, se puede establecer que la jueza de instancia estableció que los 90 días de que habla la norma comienzan a correr a partir de la ejecutoria de ese fallo. En ese sentido, **el día siguiente al vencimiento de esos 90 días constituía el hito inicial de la sanción moratoria**. Con relación al hito final y como quiera que la sanción se fundamenta en el Decreto Ley 797 de 1949, que a su vez modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, necesariamente debía acudirse a la interpretación que en su momento hizo la Corte Suprema de Justicia sobre esa norma así:

En sentencia del 5 de agosto de 2008 (Rad. 30979) trajo a memoria inveterada posición del órgano de cierre, inclusa en las sentencias del 27 de marzo de 1953, 17 de junio de 1957, 12 de agosto de 1980 (Rad. 7148), que se sintetiza en el siguiente aparte: *“que el vínculo jurídico subsistente, aislado de la prestación del servicio, no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia, pero sí desde que éste concluye, y* ***hasta cuando se cubra al trabajador lo que se le adeude o se haga el depósito ante autoridad competente****, y que tal pago constituye una indemnización suplementaria de perjuicios, y cuya aplicación está condicionada a la buena o mala fe del empleador".*

De lo anterior se podía extraer que el hito final de la sanción moratoria a que fue condenado el ISS en este caso va **hasta cuando se realice el pago total de la obligación**, como reiteradamente lo ha hecho esta Corporación en otros asuntos.

**Resumiendo, debo indicar que la sentencia objeto de ejecución condenó al ISS a pagar la indemnización moratoria desde el día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia (que corrían desde la ejecutoria de la sentencia) hasta el pago total de la obligación.**

De cara al contenido del título ejecutivo, en realidad el dilema en este asunto no se circunscribía a determinar la buena o la mala fe del ISS porque ello ya fue definido en la sentencia ordinaria que, recuérdese, se profirió antes de que se expidieran los Decretos que ordenaron la liquidación forzada de dicha entidad, pero como quiera que la obligación a que fue condenado el ISS en ese fallo, incluida la sanción moratoria, sólo se vino a cancelar meses después de la desaparición de dicha entidad, **lo que correspondía determinar era si se modificaba la sentencia objeto de ejecución con el advenimiento de la extinción del ISS.**

Lo anterior por cuanto de la ratio decidendi del auto objeto de apelación, en el que, recuérdese, se declaró probada la excepción de pago total de la obligación, **la jueza de instancia tácitamente modificó la sentencia ejecutada** al determinar que la sanción moratoria a que fue condenado el ISS se causaba hasta el inicio del proceso de liquidación de esa entidad y no hasta el pago total de la obligación como se ordenó en el fallo. A tal conclusión llegó al inferir que de acuerdo a la jurisprudencia *–transcrita líneas arriba-* si no es dable endilgar mala fe a una entidad en proceso liquidatorio tampoco es posible extender la sanción moratoria ya impuesta luego de su extinción definitiva, ya que su administración está en manos de un tercero.

La suscrita Magistrada no comparte esa tesis por las siguientes razones: 1) El precedente de nuestro máximo Tribunal y que sirvió de sustento a la providencia apelada, no puede aplicarse al presente caso por la diferencia fáctica entre uno y otro, por cuanto en el asunto de la Corte Suprema de Justicia apenas se iba a imponer la sanción moratoria, es decir, apenas estaba en el análisis de la buena o la mala fe del ISS en su calidad de empleador, en tanto que en este evento tal situación ya estaba consolidada. En ese sentido, estimo plausible que una entidad que entra en proceso de liquidación forzosa no pueda ser objeto de la sanción moratoria porque en tales circunstancia no se advierta mala fe en su actuar, pero tal análisis no puede extenderse a una entidad que ya fue condenada a la indemnización moratoria antes de entrar al proceso de liquidación. 2) Si el susodicho precedente no es aplicable al presente caso, la decisión de modificar la sentencia ejecutada se queda sin fundamento alguno. 3) Una sentencia ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada y ello implica que no puede modificarse ni siquiera por el juez que la profirió. 3) La extinción forzada del ISS no puede tomarse como un hecho sobreviniente capaz de modificar la condena, porque dicha figura *–el hecho sobreviniente-* sólo produce efectos antes de proferirse la respectiva sentencia. 4) Los sucesores procesales y el patrimonio autónomo de remanentes del ISS son responsables de pagar las obligaciones a que fue condenado el ISS en el monto, plazo y forma que reza el respectivo fallo, y no tienen la facultad de modificar un fallo o interpretarlo a su antojo, a menos que medie mutuo acuerdo con el acreedor.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, considero que dado que la obligación ejecutada sólo se pagó el 22 de septiembre de 2015, la sanción moratoria a que fue condenado el ISS corría hasta esa fecha, razón por la cual, a mi juicio, las entidades ejecutadas adeudan la indemnización moratoria que corresponde al período comprendido entre el 1º de abril y el 22 de septiembre de 2015.

Ahora revisado el mandamiento de pago, se observa que se libró ejecución por los intereses legales sobre la suma adeudada desde el 1º de abril de 2015 hasta el pago total de la obligación, sin percatarse que no puede sancionarse doblemente a la parte ejecutada toda vez que tanto la indemnización moratoria como los intereses legales tienen tal carácter: son sanciones. En consecuencia debió ordenarse que los intereses legales corrieran a partir del 23 de septiembre de 2015 hasta el pago total de la obligación.

Consecuencialmente se debió revocar también la condena en costas de primera instancia, para imponerla a cargo de las entidades ejecutadas.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada