

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá, DC., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001333603520160012500
Medio de Control	Ejecutivo
Accionante	Mery Johanna Jiménez Fajardo
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros

AUTO RESUELVE NULIDAD

Una vez surtido el trámite indicado en el artículo 134 del Código General del Proceso, y como quiera que no es necesario decretar y practicar pruebas, procederá el Despacho a resolver la nulidad formulada por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación.

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de marzo de 2008, este Juzgado profirió sentencia en donde declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales por las lesiones sufridas y condenó en abstracto. Debido a lo anterior se surtió el incidente de regulación de perjuicios.
2. El 25 de enero de 2016, la señora Mery Johanna Jiménez a través de apoderado presentó acción ejecutiva a continuación del incidente de liquidación de perjuicios (Fls. 801-807).
3. El 15 de junio de 2016, se libró mandamiento de pago por valor de \$155.826.635 por concepto de perjuicios materiales y 183 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños inmateriales en contra de Colpensiones, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 849-856).
4. El 31 de agosto de 2016, se adicionó el auto del 15 de junio respecto a los intereses corrientes y moratorios solicitados en la demanda (Fl.865).
5. En contra de la decisión anterior, el Ministerio de Hacienda interpuso recurso de reposición (Fls. 980-903), y las demás partes contestaron la demanda (Fls. 912-948).
6. La parte demandante presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida el 24 de mayo de 2017; lo cual generó que se tuviese como parte ejecutada de manera adicional al Ministerio de Salud y Protección Social (Fls. 965-968).
7. El Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpusieron recurso de reposición contra el mandamiento de pago (Fls. 977-1004, 1015-1021) y adicionalmente contestaron la demanda (Fls. 1030-1036, 1047-1066).
8. El 7 de marzo de 2018, mediante auto se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se repuso la decisión adoptada el 15 de junio de 2015 y negó el mandamiento de pago. (Fls. 1088- 1091).
9. Contra la referida decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación (Fls. 1093-1099), el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de marzo de 2018, revocando la decisión del 7 de marzo de la misma anualidad (Fls. 1120-1136).

10. El 13 de septiembre de 2019, el Despacho mediante auto obedeció y cumplió la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, continuando con el proceso y teniendo como parte ejecutada al Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación (Fls. 1144).

11. El 18 de diciembre de 2019, la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, presentó escrito de nulidad (Fls. 1150-1154), del cual mediante auto del 7 de septiembre de 2020, se corrió el traslado de que trata el artículo 134 del Código General del Derecho.

II. DEL SUSTENTO DE LA NULIDAD FORMULADA

El abogado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, fundamentó la solicitud de nulidad, bajo los siguientes argumentos:

3. Es flagrante la violación al debido proceso, al proferir mandamiento de pago, toda vez que han omitido el procedimiento establecido en las normas que rigen al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y rigen actualmente al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación, por haberse tratado de una Empresa Industrial y Comercial del Estado que entró en liquidación obligatoria.

4 Es importante mencionar que diferentes despachos a nivel nacional, vienen acatando la sentencia de Tutela 8189, radicación 51540 proferida por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, declarando la nulidad de los procesos ejecutivos iniciados en contra del PAR ISS LIQUIDADO, señalando la falta de competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer este tipo de procesos, cuando las pretensiones giran en torno del PAGO del pasivo contingente del extinto ISS EN LIQUIDACIÓN, el cual se refiere a sentencias ejecutoriadas con posterioridad al 31 de marzo de 2015, fecha en la que finalizó la liquidación del extinto ISS, entre otros.

5. Los despacho judiciales, al conocer de procesos ejecutivos cuyas pretensiones sea la cancelación de pasivo contingente del extinto ISS, violenta los derechos fundamentales a la igualdad y el principio de universalidad que cobija a los acreedores, al buscar un derecho preferente, sin tener en cuenta ni consideración, aquellos acreedores que se sometieron al proceso liquidatorio a los cuales se les graduó y calificó la acreencia y que actualmente se encuentran a la espera del pago según la prevalencia de créditos estipulada en el Código Civil.

6. De igual manera, se estaría violando el derecho a la igualdad de aquellos acreedores de las obligaciones que se generaron con posterioridad al cierre de la liquidación, los cuales han debido desarrollar un trámite administrativo ante el PAR I.S.S. en cumplimiento del Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015."

De lo planteado, el Despacho infiere que la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, pretende la nulidad del proceso en atención a una falta de competencia y jurisdicción para conocer del litigio de la referencia por parte de este Despacho, así como por la vulneración del debido proceso.

III. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS NULIDADES PROCESALES

Por remisión expresa del artículo 288 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las causales de nulidad serán las establecidas en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso).

El artículo 133 del Código General del Proceso establece de manera taxativa las causales de nulidad procesal, así:

(...) "Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece." (...)

Así mismo, el artículo 134 y 136 ibidem señala:

(...) "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal." (...)

Artículo 136. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.
- PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Ahora bien, sobre la taxatividad de las nulidades procesales, la Corte Constitucional ha indicado:

"... que nuestro sistema procesal ha adoptado un sistema de "[...] enunciación taxativa de las causales de nulidad [...]" y que ello significa que "[...] sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso [...]"¹

Por su parte, el Consejo de Estado sobre las nulidades invocadas por aplicación directa del artículo 29 de la Constitución Política, ha señalado:

[...] " i) tiene un carácter estrictamente procesal y que se aplica tanto en la actuaciones judiciales como administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por lo tanto, se hacen exigibles todas las garantías concernientes al debido proceso, en especial las que se refieren al derecho de defensa y contradicción [...]" y ii) "[...] se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, practica y contradicción de las mismas [...]"²

Respecto a la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia y la declaratoria la nulidad, los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, disponen lo siguiente:

Artículo 16: La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente. (...)

¹ Corte Constitucional, sentencia T-125 de 23 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Sala Plena de la Contencioso Administrativo - Sentencia 19 de diciembre de 2018.

Artículo 138: Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará. La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas. El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.”

Sobre el referido tema, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad 537-16, señaló:

23. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo³ y funcional⁴ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez⁵ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁶.

En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁷ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.”

³ Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

⁴ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

⁵ El artículo 16 del CGP dispone que “Cuando se declare, **de oficio o a petición de parte**, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)” (negritas no originales).

⁶ Artículos 16 y 138 del CGP.

⁷ También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

De las normas citadas y lo referido por la jurisprudencia, se colige que las causales o eventos en que se configura una nulidad procesal están contempladas de manera taxativa en varios artículos del Código General del Proceso, y pueden ser declaradas a petición de parte u oficiosamente por el juez al realizar el control de legalidad en cada etapa procesal. Y también, de manera excepcional, puede ser decretada la nulidad procesal cuando se compruebe la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, respecto a la práctica e incorporación de pruebas.

Así mismo, se tiene que solo la falta de jurisdicción o competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable y la sentencia proferida no será nula, en todos los demás casos se deberá remitir el proceso al competente.

IV. SOBRE EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

A modo de contexto, se procederá a realizar un breve recuento sobre el proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales – ISS.

1. Mediante el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2013, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), señalando que el régimen de liquidación aplicable sería el establecido en el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006.

En el artículo 7º del Decreto 2013, se establecieron las funciones del liquidador y entre ellas estaba: *"Dar aviso a los Jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de procesos contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador."* Así mismo, se estableció el trámite correspondiente para que las personas presentaran sus reclamaciones y se reconocieran sus acreencias.

2. El Ministerio de Salud y Seguridad Social a través del Decreto 553 de 2015, estableció que la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales se extinguiría a partir del 31 de marzo de 2015, y, que en el término de tres (3) meses, el liquidador realizaría única y exclusivamente las actividades post cierre y realizaría la entrega al Patrimonio Autónomo que se debía constituir de conformidad con el artículo 35 del Decreto 254 de 2000.

3. Con antelación al 31 de marzo de 2015, el liquidador del ISS suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 015 con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA – FIDUAGRARIA SA, con el objetivo de constituir el Patrimonio Autónomo de Remanentes, para lo cual debía, entre otras cosas: i) recepcionar los derechos de propiedad del ISS; ii) administrar y enajenar los activos de propiedad del ISS; iii) recepcionar el derecho de propiedad y la administración de los activos monetarios y contingencias del ISS; iv) cesión de los contratos y convenios que se encontraban vigentes a la fecha del proceso liquidatorio que hubiesen sido suscritos por el ISS; v) atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de otro tipo en los que sea parte; vi) ejercer la representación judicial de la entidad en las acciones constitucionales que se cursaban al momento del cierre de proceso liquidatorio; vii) efectuar el pago del remanente o contingentes a cargo del ISS en el evento en que se hicieran exigibles; viii) asumir la administración del Fondo para la conservación, guarda y depuración de los archivos; ix) sustituir al ISS en los convenios interadministrativos celebrados con COLPENSIONES o con fondos privados.

V. CASO EN CONCRETO

En el caso *sub judice*, como quiera que la nulidad presentada cumplió con los requisitos establecidos los artículos 135 y 136 del Código General del Proceso, el Despacho procederá a resolverla, teniendo presente que la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en Liquidación refirió que este Despacho judicial había perdido la competencia para conocer de cualquier acción judicial en contra del ISS a partir del momento en que entró en liquidación, y que al tramitarse un proceso ejecutivo cuando ya la entidad había reconocido y

calificado un crédito, se estaba vulnerando el derecho a la igualdad de los demás acreedores.

5.1. De lo que aparece acreditado dentro del proceso

Para resolver la nulidad formulada, el Despacho en **primer lugar** relacionará los hechos que se encuentran acreditados, conforme a los documentos que reposan en el expediente.

1. El 28 de marzo de 2008, este Juzgado profirió sentencia en donde declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales por los daños padecidos por Mery Johanna Jiménez Fajardo, Marco Antonio Jiménez Alonso y Marco Alexander Jiménez Fajardo y condenó en abstracto, decisión que quedó en firme después de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. De forma posterior, se surtió el incidente de regulación de perjuicios y el 19 de marzo de 2013 se decidió de fondo el asunto.

3. El 31 de marzo de 2015, el ISS en liquidación profirió la Resolución No. 10381, por medio de la cual reconoció y admitió con cargo a los bienes de la masa liquidataria un crédito quirografario de quinta categoría a favor de Mery Johanna Jiménez Fajardo Marco Antonio Jiménez Alonso y Marco Alexander Jiménez Fajardo por valor de \$19.453.500, \$44.212.500 y \$14.737.500, respectivamente, por concepto de reparación de perjuicios morales, daños a la salud y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, señalados por este Despacho judicial en el proceso de reparación directa.

4. El 25 de enero de 2016, la señora Mery Johanna Jiménez y Marco Alexander Jiménez Fajardo, por conducto de apoderado judicial presentaron acción ejecutiva en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación por los perjuicios reconocidos dentro del proceso de reparación directa, en donde se declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales.

5. El 15 de junio del 2016, se libró mandamiento de pago por valor de \$155.826.635 relacionados con los perjuicios materiales y 183 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños inmateriales derivados de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2008 y en contra de Colpensiones, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Conforme a los hechos acreditados, el Despacho llega a las siguientes conclusiones.

1. Cuando se profirió la sentencia ordinaria de responsabilidad, esto es el 28 de marzo de 2008, y se resolvió el incidente de regulación de perjuicios el 19 de marzo del 2013, el Instituto de Seguros Sociales no se encontraba en liquidación, dado que ese proceso liquidatorio se inició el 28 de septiembre de 2013.

2. Cuando el ISS entró en liquidación el 28 de septiembre de 2013, el auto por medio del cual se decidió el incidente de regulación de perjuicios se encontraba en firme, dado que fue proferido el 19 de marzo de la misma anualidad.

3. Para el momento de la presentación de la demanda ejecutiva de la referencia, esto es el 25 de enero de 2016, el ISS ya había reconocido a favor de la demandante un crédito quirografario de quinta categoría, por concepto de los perjuicios materiales e inmateriales reconocidos dentro del proceso de reparación directa iniciado en su contra. En ese orden de ideas, se tiene que la parte demandante inició un proceso administrativo ante el agente liquidador para que se le reconociera su acreencia, en cumplimiento con lo establecido en el Decreto 2013 de 2013 y el Decreto Ley No. 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006.

4. Cuando se profirió mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia, el 15 de junio de 2016, el proceso de liquidación del ISS ya había culminado y quien estaba ejerciendo la administración de sus bienes y la representación judicial era el Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación.

5.2. De la competencia para conocer de esta demanda ejecutiva

Se procede a establecer si efectivamente para el momento de la presentación de la demanda ejecutiva de la referencia se tenía o no jurisdicción y competencia para conocer y adelantar dicho proceso.

En el artículo 7 del Decreto 2013 de 2013, por medio del cual se ordenó la liquidación del ISS, el agente liquidador tenía entre otras funciones *"Dar aviso a los Jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de procesos contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador"*.

Conforme a lo anterior, se entiende que si durante el proceso de liquidación del ISS, se llegare a presentar una demanda ejecutiva con la intención de hacer valer un título ejecutivo, el operador judicial debe declarar la falta de jurisdicción y competencia, remitiendo el proceso al agente liquidador, para que dicha reclamación haga parte del proceso de reconocimiento y calificación de créditos, conforme a las normas propias del proceso de liquidación de la entidad y las establecidas en el Decreto Ley 254 de 2000 y normas concordantes.

En el caso concreto, desde el momento en que la señora Mery Johanna Jiménez Fajardo, hoy ejecutante en este proceso, se hizo parte en el proceso liquidatorio del ISS para hacer valer su crédito, obtenido mediante sentencia condenatoria, y le fue reconocido y calificado, en ese momento se zanjó toda discusión sobre la manera en que dicho crédito sería pagado. De esa forma, para el 25 de enero de 2016 cuando se radicó la solicitud de ejecución y para el 15 de junio de 2016, fecha en que se libró mandamiento de pago, ya no se tenía jurisdicción y competencia para adelantar la ejecución, pues se itera, el tema ya había sido definido en el trámite de liquidación del ISS. Pero de tal hecho no fue informado este Despacho judicial, situación que solo se conoció con la oposición que hace dentro de este proceso el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, cuya vocera es Fiduagraria.

Por lo expuesto, se tiene que el criterio establecido en las decisiones proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia STL8189-2018 y STL14357-2018, las cuales fueron señaladas en el escrito de nulidad pueden ser aplicados en el presente caso, dado que si bien en esas decisiones se decretó la falta de competencia para conocer de procesos judiciales en contra de una entidad pública en liquidación, cuando la demanda era presentada antes de la terminación del proceso de liquidación, presupuesto fáctico que es disímil al del caso *sub judice*, sí plantea fundamentos jurídicos respecto a la falta de competencia de los jueces sobre los procesos ejecutivos presentados durante la etapa de liquidación de entidades, que son aplicables a todos los demás casos.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho declarará la falta de competencia y jurisdicción para conocer el proceso de la referencia, bajo el entendido que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 25 de enero de 2016, como bien lo indicó la parte accionante, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación ya había reconocido la deuda originada en la sentencia proferida el 28 de marzo de 2008 y la había calificado como crédito quirografario de quinta categoría.

En ese orden de ideas, no existe duda que cuando quedó en firme la Resolución 10381 del 31 de marzo de 2015, por medio de la cual el ISS en liquidación aceptó y calificó el crédito reclamado por la señora Mery Johanna Jiménez Fajardo, conforme lo dispuesto en Decreto Ley 254 de 2000, la jurisdicción contencioso administrativo perdió cualquier competencia para tramitar procesos ejecutivos en contra del ISS en liquidación o del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación.

Aun con lo referido, se procederá a analizar el segundo argumento de nulidad formulado por la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación.

5.3. De la vulneración del debido proceso por librar el mandamiento de pago

Señala la abogada del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación, al librar mandamiento de pago dentro de este proceso se ha vulnerado el debido proceso, pues se desconocieron las reglas establecidas en la Ley para el pago los créditos según su calificación y prelación.

Sobre el tema, el artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000, establece los criterios que se deben tener en cuenta para realizar el pago de obligaciones que fueron reconocidas dentro de un proceso de liquidación, así:

"Artículo 32. Corresponderá al liquidador cancelar las obligaciones pendientes a cargo de la masa de la liquidación, previa disponibilidad presupuestal, con el fin de realizar su liquidación progresiva; para ello se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Toda obligación a cargo de la entidad en liquidación deberá estar relacionada en un inventario de pasivos y debidamente comprobada.

2. En el pago de las obligaciones se observará la prelación de créditos establecida en las normas legales. Para el pago de las obligaciones laborales el liquidador deberá elaborar un plan de pagos, de acuerdo con las indemnizaciones a que hubiere lugar; este programa deberá ser aprobado por la junta liquidadora, cuando sea del caso.

3. Las obligaciones a término que superen el plazo límite fijado para la liquidación podrán cancelarse en forma anticipada, sin lugar al pago de intereses distintos de los que se hubieren estipulado expresamente.

4. El pago de las obligaciones condicionales o litigiosas se efectuará solamente cuando éstas se hicieren exigibles.

5. Para el pago del pasivo se tendrá en cuenta la caducidad y la prescripción de las obligaciones, contenidas en las normas legales vigentes.

6. Se podrán realizar pagos de pasivos mediante la dación en pago de bienes de la entidad, respetando en todo caso la prelación de créditos y el avalúo. Para tal fin, la dación se podrá efectuar a favor de un acreedor o un grupo de ellos que tengan la misma prelación y que expresamente lo solicite por escrito

7. Se podrán aplicar las reglas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las normas que lo desarrollen para los eventos en que existan activos que no han podido ser enajenados o situaciones jurídicas que no hayan podido ser definidas..."

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente la prelación de créditos establecida en los artículos 2495 y ss del código civil:

ARTÍCULO 2495: La primera clase de crédito comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

- 1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.*
- 2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.*
- 3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.*
- 4. Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.*
- 5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses. El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.*
- 6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados...*

ARTÍCULO 2496. Los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor; y no habiendo lo necesario para cubrirlo íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata. Los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores.

ARTÍCULO 2497. A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

- 1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.*
- 2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.*
- 3. El acreedor prendario sobre la prenda.*

ARTÍCULO 2498. Afectando a una misma especie crédito de la primera y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquéllos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la

primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie, en el orden y forma que se expresan en el inciso primero del artículo 2495.

ARTÍCULO 2499. La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.

ARTÍCULO 2502. La cuarta clase de créditos comprende:

1. Los del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales.
2. Los de los establecimientos de caridad o de educación, costeados con fondos públicos y los del común de los corregimientos contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas.
3. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>
4. Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre sobre los bienes de éste.
5. Los de las personas que están bajo tutela y curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores.
6. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>
- 7 El nuevo texto es el siguiente:> Los de los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios.

ARTÍCULO 2509. La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.

Con lo señalado se concluye que, si bien dentro del proceso de liquidación son reconocidos ciertos créditos, su pago está sujeto a la calificación de cada uno y a la prelación establecida en la Ley.

Sobre los derechos al debido proceso, igualdad de los acreedores y la prelación de créditos, la Corte Constitucional en la sentencia T-258 de 2007 señaló lo siguiente:

"La Corte ha tenido ocasión de referirse a la naturaleza y a las características propias de los procesos de liquidación de entidades financieras, incluso las del orden nacional, indicando que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra la entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones".

El carácter universal que se deriva de la circunstancia de que el patrimonio mismo es una universalidad jurídica, en la cual el activo responde por el pasivo. Esta característica exige que sean llamados todos los acreedores⁸, incluso aquellos respecto de los cuales la deuda no es aun exigible, y que se conforme la masa de bienes a liquidar, activo con el cual se atenderá el pasivo patrimonial. Ahora bien, el proceso liquidatorio regulado por el Decreto 254 de 2000 se reviste de las mismas características de universalidad que están presentes a la hora de la liquidación de cualquier persona jurídica, y cumple con los mismos principios que dominan los procesos concursales. Estos principios, acorde con el espíritu del constituyente, persiguen dar a todos los acreedores el mismo tratamiento, salvo las preferencias que se señalan en la ley".

De igual manera, la Corte ha resaltando de manera especial, dentro de las características propias de los procesos de liquidación, su necesaria sujeción a lo dispuesto en la Constitución en materia de debido proceso y de derecho de defensa. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

En relación con el alcance de la garantía fundamental del debido proceso de que son titulares los ejecutantes en procesos ejecutivos singulares cuando quedan vinculados a los procesos de liquidación de las entidades públicas, dijo la Corte:

"En cuanto a la primera acusación resulta necesario recordar que tanto 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 prelacións

⁸ El artículo 23 del Decreto 254 de 2000 ahora demandado, indica que una vez cancelados los embargos decretados en procesos en curso sobre bienes de la entidad en liquidación, los respectivos acreedores deben ser llamados al proceso liquidatorio. El texto de la disposición es el siguiente:

Artículo 23. Emplazamiento. Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se inicie el proceso de liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad en liquidación y a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y cancelación. Para tal efecto se publicarán avisos en la misma forma y con el mismo contenido, en lo pertinente, previsto por las normas que rigen la toma de posesión de entidades financieras. **Parágrafo.** En los procesos jurisdiccionales que al momento de decretarse la liquidación de la entidad se encontraren en curso y dentro de los cuales se hubieren practicado medidas cautelares sobre los bienes de la entidad en liquidación, levantada tal medida de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto, el o los actuantes deberán constituirse como acreedores de la masa de la liquidación"

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 aun 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. (...)

"El legislador no consideró que el haber iniciado el proceso ejecutivo y el haber logrado el decreto de embargo de un bien específico perteneciente a la persona jurídica disuelta, fuera razón suficiente para conceder un privilegio en el pago al acreedor respectivo, ni para excluir de la masa de la liquidación el bien previamente embargado. Razones que justamente tocan con la necesidad de no establecer privilegios injustificados, y de hacer efectivo el principio "par conditio creditorum" que busca hacer efectiva la igualdad entre acreedores en los procesos liquidatorios, lo llevaron a la conclusión contraria: que el sólo hecho del embargo ya decretado no podía constituirse en fundamento constitucional suficiente para otorgar el privilegio mencionado. De lo contrario, la circunstancia de haber logrado primero la medida cautelar sería argumento para hacer prevalecer un crédito sin ninguna consideración distinta, como las relativas a la situación de debilidad del acreedor, a la presencia de intereses públicos en la satisfacción de los créditos, o simplemente a la existencia de garantías especiales constitutivas de derechos adquiridos, que son razones, estas sí de rango constitucional, para conceder privilegios, que son tenidas en cuenta por el ordenamiento".

(...)

El principio de igualdad entre los acreedores se concreta en la obligación de no establecer privilegios injustificados y se plasmó en el aforismo "par conditio creditorum" invocado reiteradamente por la Corte al ocuparse del examen de constitucionalidad de las normas que regulan los procesos concursales, en referencias que aparecen transcritas en precedentes apartes de la presente providencia.

Con similar alusión al principio de igualdad, la Corte ha tenido ocasión de referirse a la razón de ser de la terminación de los procesos ejecutivos que se encuentren en curso en el momento de la disolución y liquidación de la entidad financiera, así:

"...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".

Conforme a lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y confrontando la situación fáctica presentada dentro de este proceso ejecutivo y lo ocurrido dentro del proceso liquidatorio del ISS, se concluye lo siguiente: 1) Que efectivamente, la señora Mery Johanna Jiménez Fajardo se hizo parte dentro del proceso de liquidación del ISS para hacer valer su crédito, esto es el pago de la condena proferida el 28 de marzo de 2008. 2) El crédito le fue reconocido y calificado como crédito quirografario, de quinta clase; lo que conforme al artículo 2509 del Código Civil, esta categoría es considerada la última y sin preferencia; en ese orden de ideas, solo será cubierto a prorrata en el evento en queden recursos de la masa concursal. 3) Pese a haberse hecho parte en el proceso liquidatorio del ISS y haberle sido reconocido y graduado el crédito, desconociendo la calificación del crédito y sin avisar al Despacho, promovió esta demanda ejecutiva. 4) Dadas las categorías de créditos establecidas en la ley y su prelación para el pago, y acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional precitada, los operadores judiciales no están habilitados para alterar dichas reglas, las cuales fueron creadas para satisfacer el derecho a la igualdad de los acreedores según su naturaleza y características.

En consecuencia, se acogerán los argumentos expuestos por el Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS en liquidación, por cuanto, como se dijo precedentemente, este Despacho judicial no tiene competencia para tramitar el presente proceso ejecutivo, y porque al librar mandamiento de pago en el proceso de la referencia se vulneraron los derechos al debido proceso y a la igualdad de los demás acreedores, en tanto que los pagos de sus acreencias deben atender a la prelación dispuesta por el legislador, sin que pueda alterarse el procedimiento y las reglas establecidas, y mucho menos en detrimento de los derechos de los demás participantes del proceso concursal.

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 15 de junio de 2016 inclusive, por medio del cual se libró mandamiento de pago, en razón a la

acreditación de la vulneración del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, que afecta a todos los acreedores reconocidos dentro del proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado, desde el auto del 15 de junio de 2016 inclusive, por medio del cual se libró mandamiento de pago, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por Secretaría, **ARCHIVAR** el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

GVLQ

JUZGADO TREINTA Y CINCO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 27 DE OCTUBRE DE 2020.
--

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

db03781059f2e54b82da2e2915e45c6bbd1aebe9445fa2ce1bddbd3f81b68b5a

Documento generado en 26/10/2020 07:00:29 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**