

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, DC., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001333603520140028600
Medio de Control	Ejecutivo
Accionante	Jorge Eliecer Cano Ospina
Accionado	Instituto de Seguros Sociales en liquidación y otros

AUTO RESUELVE NULIDAD

Encontrándose el proceso al Despacho, y después de realizar una revisión exhaustiva del mismo, se encuentra que están pendientes de resolver varias peticiones presentadas por la parte demandante; un recurso interpuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como un incidente de nulidad formulado por la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación.

Al respecto, el Despacho se pronunciará en primer lugar sobre la nulidad solicitada por la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación (Expediente Electrónico - Documento No. 03), por cuanto si esta llegare a prosperar, se tornaría innecesario el pronunciamiento sobre las demás peticiones o resolver los recursos interpuestos.

Ahora bien, después de surtirse el trámite indicado en el artículo 134 del Código General del Proceso, y como quiera que no es necesario decretar y practicar pruebas, el Despacho procederá a resolver lo que en derecho corresponda, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de enero de 2012, el Consejo de Estado en segunda instancia, profirió sentencia en donde declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales y al Hospital Caldas ESE por los daños sufridos por Jorge Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno, y Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno y los condenó al pago de 50 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes respectivamente para cada uno de los demandantes (Fls. 38-46).

2. Debido a lo anterior, los accionantes a través de apoderado el 4 de junio de 2012 radicaron ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitud de cumplimiento de la sentencia judicial referida. Siendo radicada nuevamente una petición el 2 de julio de 2013; así como una tercera el 4 de marzo de 2014 (Fls. 48-54).

3. El 4 de junio de 2012 radicaron ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitud de cumplimiento de sentencia judicial. Siendo radicada nuevamente dicha petición el 2 de julio de 2013; así como en una tercera oportunidad, el 4 de marzo de 2014 (Fls. 48-54).

4. El 8 de abril de 2014, Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno, y Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno, a través de apoderado

presentaron acción ejecutiva por los perjuicios reconocidos en la sentencia proferida el 14 de enero de 2012 (Fl. 55).

5. El 14 de mayo de 2014, se libró mandamiento de pago a favor de Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno, y Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno y en contra del Instituto Nacional de los Seguros Sociales en liquidación, por valor de 50 salaros mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, mas intereses moratorios conforme lo establecido en el artículo 195 del CPACA. Así mismo, en el referido auto se ordenó notificar a la entidad accionada (Fls. 59-60).

6. El 22 de abril de 2015, este Despacho ordenó seguir adelante con la ejecución y liquidar el crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso (Fls. 81-83). Como consecuencia, el apoderado de la parte demandante presentó la liquidación, de la cual se corrió traslado a la parte demandada el 30 de septiembre de 2015 y fue aceptado por el Despacho el 27 de julio de 2016 (Fls. 89-116).

7. El 24 de agosto de 2016, mediante auto se vinculó al proceso al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 126-127).

8. El 1 de septiembre de 2016, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de reposición contra el auto que ordenó su vinculación al proceso (Fls. 155-165).

9. El 9 de septiembre de 2016, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA, formuló excepciones (Fls. 167-174).

10. El 12 de octubre de 2016, mediante auto se resolvió no reponer el auto del 24 de agosto de la misma anualidad a través del cual se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 200-203). Y ante una solicitud de medidas cautelares, se ordenó por auto separado el embargo y retención de dineros que tuviese el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA en diferentes entidades financieras (Fls. 24-26 Cuaderno de medidas).

11. El 15 de noviembre de 2017, ante una solicitud previa de la parte demandante, se decretó el embargo y secuestro de los dineros a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en diferentes entidades financieras (Fls. 276-277). Ante lo cual, la referida cartera ministerial presentó el 27 de noviembre de la referida anualidad, incidente de inembargabilidad (Fls. 284-29).

12. El 31 de enero de 2017, el Despacho vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, en atención a lo establecido en el Decreto 541 de 2016 (Fls. 304-305).

13. El 6 de junio de 2018, ante una solicitud previa de la parte demandante, se decretó el embargo y secuestro de los dineros a nombre del Ministerio de Salud y Protección Social en diferentes entidades financieras (Fls. 310-311).

14. El 7 de diciembre de 2018, mediante auto se libró mandamiento de pago a favor de favor de Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno, y Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno y en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por valor de 50 salaros mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, más intereses moratorios conforme lo establecido en el artículo 195 del CPACA (Fls. 232-329).

15. El 28 de febrero de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social interpuso recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago en su contra (Fls. 368-400).

16. El 4 de marzo de 2019, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA presentó escrito de inembargabilidad de cuentas, así como escrito de excepciones (Fls. 402. 416).

17. El 12 de abril de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social contestó la demanda ejecutiva (Fls. 437-468).

18. El 18 de diciembre de 2019, nuevamente el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA presentó escrito de inembargabilidad de cuentas, así como escrito de excepciones (Fls. 523-526).

19. El 1 de julio de 2020, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS representado legalmente por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - FIDUAGRARIA SA, presentó incidente de nulidad (Expediente Digital - Documento No. 03).

20. El 9 de febrero de 2021, el Despacho ordenó que por secretaría se corriera el traslado del incidente de nulidad (Expediente Digital - Documento No. 018). Trámite que fue debidamente realizado por la secretaria.

II. FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD FORMULADA

el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación a través de apoderado, 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 rigieron 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

3.1 Nulidad procesal e improrrogabilidad de la jurisdicción y competencia

Por remisión expresa del artículo 208 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 pretermite íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.*

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 [...]"¹

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. (...)

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 subjetivo² y funcional³ 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

¹ Sala Plena de la Contencioso Administrativo - Sentencia 19 de diciembre de 2018.

² 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.

³ 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.

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 juez⁴ 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 nula⁵.

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 1366 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.”

De las normas citadas y lo referido por la jurisprudencia, se pueden extraer a manera de conclusiones, 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, las cuales pueden ser declaradas oficiosamente por el juez, debido al control de legalidad que realiza en cada etapa procesal o a petición de parte; y que de manera excepcional, puede ser decretada la nulidad procesal cuando se compruebe la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política.

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.

3.2. Breve descripción del proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales

A manera 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 2012, 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, 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."* Así mismo, se estableció el trámite correspondiente para que las personas presentaran sus reclamaciones y se procediera a reconocer sus acreencias.

2. Mediante Oficio No.10000-0046 del 09 octubre del 2012, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación dio aviso de la Liquidación y Medidas Preventivas del Proceso Liquidatario al Consejo Superior de la Judicatura.

3. La entidad en liquidación, mediante Aviso a la comunidad en general publicado el 4 de diciembre de 2012 en el periódico El Tiempo y la República, señaló que el término para presentar las reclamaciones en forma oportuna comprendía desde el 5 de diciembre de

⁴ 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).

⁵ Artículos 16 y 138 del CGP.

⁶ 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.

2012 hasta el 4 de enero de 2013 inclusive. A partir de 8 de enero de la referida anualidad, se inició el proceso de calificación y graduación de acreencias de las reclamaciones oportunamente radicadas.

4. Mediante Resolución No. 212 del 18 de febrero de 2013, el apoderado general del Instituto en liquidación se pronunció acerca de la calificación y graduación de acreencias presentadas oportunamente. Siendo notificada dicha decisión en el mes de abril del referido año.

5. Respeto a las reclamaciones presentadas entre el 8 de enero de 2013 a 15 de diciembre de 2014, la entidad en liquidación las consideró extemporáneas y en ese orden de ideas, la calificación y graduación de las acreencias se sujetarían a las reglas previstas en los artículos 9.1.3.2.1, 9.1.3.2.7 y 9.1.3.5.7 del Decreto 2555 de 2010.

6. 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, así como 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.

7. 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 y entre otros: 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 la 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.

IV. 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 créditos, vulneraba el debido proceso y derecho a la igualdad de los demás acreedores.

Para resolver la nulidad formulada, el Despacho en primer lugar relacionará los hechos que se encuentran acreditados respecto a la causa del proceso ejecutivo y la decisión de librar mandamiento de pago, conforme a los documentos que reposan en el expediente.

1. Los señores Jorge Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno en nombre propio y representación de Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno, presentaron demanda de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales y el Hospital de Caldas, por los perjuicios causados por la falla en la prestación de los servicios médicos.

2. El 30 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia de primera instancia, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda referida. Y como consecuencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicha decisión.
3. El 15 de febrero de 2012, el Consejo de Estado resolvió el recurso interpuesto, y revocó la sentencia del 30 de julio de 2001, y en su lugar declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales y al Hospital de Caldas y los condenó a pagar perjuicios por un monto de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes.
4. Los accionantes, a través de apoderado, el 4 de junio de 2012 radicaron ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitud del cumplimiento de la sentencia judicial referida. Siendo radicada nuevamente una petición el 2 de julio de 2013; así como una tercera el 4 de marzo de 2014.
5. El 8 de abril de 2014, Jorge Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno en nombre propio y representación de Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno, por conducto de apoderado judicial presentaron acción ejecutiva en contra del Instituto de Seguros Social en Liquidación, por la condena impuesta a dicha entidad mediante sentencia del 15 de febrero del 2012.
6. El 14 de mayo de 2014, se libró mandamiento de pago a favor de Eliecer Cano Ospina, Gabriel Atehortúa Moreno, y Nelsy, Martha Janeth, José Mario, Jorge Eliecer y Angela María Cano Moreno y en contra del Instituto Nacional de los Seguros Sociales en liquidación, por valor de 50 salaros mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, más intereses moratorios conforme lo establecido en el artículo 195 del CPACA. Así mismo, en el referido auto se ordenó notificar a la entidad accionada.

Conforme a los documentos referidos, los hechos acreditados y el trámite judicial surtido, el Despacho llega a las siguientes conclusiones.

1. Cuando se profirió la sentencia ordinaria de responsabilidad por parte del Consejo de Estado 15 de febrero de 2012, y la parte demádate presentó las dos primeras solicitudes de pago ante Instituto de Seguros Sociales - ISS, dicha entidad todavía no se encontraba en liquidación, dado que este proceso inició el 28 de septiembre de 2012, con la expedición del Decreto 2013.
2. Para el 14 de mayo de 2014, cuando este Despacho Judicial libró mandamiento de pago en el proceso de la referencia, el Instituto de Seguros Sociales – ISS, ya había entrado en proceso de liquidación.

En consecuencia, y como segundo punto, se analizará si efectivamente para el momento de la presentación de la demanda ejecutiva de la referencia, este Despacho no contaba con jurisdicción y competencia para conocer y adelantar dicho proceso.

En el artículo 7 del Decreto 2013 de 2012, 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, 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"*.

Conforme a lo anterior, se entiende que si durante el proceso de liquidación del referido instituto, se llegare a presentar una demanda ejecutiva con la intención de hacer valer un título ejecutivo, el operador judicial estaba en la obligación de declarar la falta de jurisdicción y competencia, y remitir el proceso al agente liquidador, para que dicha reclamación hiciera 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.

Ahora bien, como quiera que para la fecha en que fue radicada la solicitud de ejecución, el 8 de abril de 2014, ya la entidad demandada había iniciado el proceso de liquidación conforme el Decreto 2013 de 2012, para el Despacho no existe duda que, para el momento en que se libró mandamiento de pago, esto es, el 14 de mayo de 2014, se carecía de jurisdicción y competencia para conocer del asunto, dado que el crédito en cabeza de los demandantes se constituyó con anterioridad al momento en que el Instituto de Seguros Sociales entró en liquidación.

Aun con lo precedente, se proseguirá con el análisis del argumento expuesto por la abogada del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación, respecto a la vulneración del debido proceso, que se configuró al momento de librar mandamiento de pago, dado que se desconoció 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..."

Por lo señalado, 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.

Por lo referido 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 el derecho al debido proceso e 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 acreedores⁷, 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

⁷ 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"

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 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 dado que la ley establece de manera expresa un procedimiento para el reconocimiento de créditos dentro del proceso de liquidación de una entidad pública, así como una categoría para éstos y la prelación para su pago; y porque la ley no habilita a los operadores judiciales para alterar dichas reglas, las cuales fueron creadas para satisfacer el derecho a la igualdad de los acreedores según su naturaleza y características, este Despacho acogerá los argumentos expuestos por el Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS en liquidación, por cuanto al momento en que se libró mandamiento de pago en el proceso de la referencia, se vulneró el debido proceso y el derecho 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 referido proceso.

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 14 de mayo de 2014 inclusive, por medio del cual se libró mandamiento de pago, en razón a la acreditación de la ausencia de jurisdicción y competencia de este Despacho para conocer del proceso de la referencia.

Ahora bien, aunque el proceso de liquidación del Instituto de Seguros Social culminó el 31 de marzo de 2015, dado que no se conoce si efectivamente la reclamación presentada por los accionantes fue incluida dentro del trámite de calificación y graduación de créditos, el proceso de la referencia será remitido al Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS en liquidación, para lo de su competencia.

Por último, se encuentra memorial poder (Expediente Digital No. 36 y 46) allegado por los abogados Janeth Cifuentes Cabezas y Daniel Leonardo Sandoval Plazas, solicitando el reconocimiento de personería para actuar en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en Liquidación respectivamente.

Como quiera que los abogados referidos, cumplieron con lo dispuesto en el artículo 74 y ss del Código General del Proceso, procederá el Despacho a reconocerles personería, quedando de esa manera revocado cualquier poder otorgado anteriormente por las referidas partes.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de todo lo actuado, desde el auto del 14 de mayo de 2014 inclusive, por medio del cual se libró mandamiento de pago, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Por secretaría, una vez quede en firme esta providencia, **REMÍTASE** el proceso al Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en Liquidación, por los motivos indicados.

TERCERO: RECONÓZCASE PERSONERÍA a los abogados Janeth Cifuentes Cabezas y Daniel Leonardo Sandoval Plazas, para actuar en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en Liquidación respectivamente, quedando de esa manera revocado cualquier poder otorgado anteriormente, de conformidad con lo indicado anteriormente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GVLQ

JUZGADO TREINTA Y CINCO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. **ESTADO DEL 17 DE MARZO
DE 2021.**

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:

2baed01371aeb818b72ae65ab949798906fffe16752baf08c71056329fa8a19b

Documento generado en 16/03/2021 08:17:33 PM

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