TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL

Pamplona, abril veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente
JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Aprobado mediante Acta No. 07

Radicado:	**54-518-31-12-001- 2019-00086-01**
Demandante:	**DIANA PATRICIA VERA GARCÍA**
Demandado:	**SOCIEDAD CLINICA PAMPLONA LTDA. REPRESENTANTE LEGAL AGENTE LIQUIDADOR DR. ANDRÉS MAURICIO SILVA LEÓN.**
Asunto:	**APELACION SENTENCIA**
Juzg. de origen:	**PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA.**

1. ASUNTO A RESOLVER

Desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de este Distrito Judicial en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES.

2.1 Demanda[1]

2.1.1 Hechos relevantes[2]

Manifiesta la demandante por conducto de su apoderado, los siguientes:

---

[1] Fs. 36-51,cuaderno principal, primera instancia del expediente digitalizado, la cual fuese subsanada como consecuencia de su inicial inadmisión.
[2] Folios 38-40, ibídem.

1. Que el 26 de febrero de 2018, en el Municipio de Pamplona suscribió contrato laboral a término fijo con la SOCIEDAD CLINICA PAMPLONA LTDA para desempeñar el cargo de contadora.

2. Que se estableció como salario base la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS ($2.400.000), como se puede observar en la cláusula sexta del contrato de trabajo.

3. Que el lugar de prestación de los servicios era la Clínica Pamplona, ubicada en la carrera 8 Nº 11-55 del citado municipio.

4. Que desempeñó sus labores en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 a.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; y, los días sábados de 8:00 a 12:00 a.m.

5. Que de conformidad con la cláusula decima el contrato laboral suscrito se prorrogó por el término inicial, esto es, desde el 26 de agosto de 2018 hasta el 26 de enero de 2019.

6. Que el 12 de octubre de 2018, mediante escrito dirigido a la señora NIDIA LUCERO DUARTE SUAREZ en calidad de gerente de la accionada, presentó su renuncia voluntaria dando un preaviso no inferior a treinta (30) días anteriores a la terminación de la relación laboral; renuncia aceptada por la empleadora, haciéndose efectiva a partir del 12 de noviembre de 2018.

7. Que el día 3 de enero siguiente, la señora NIDIA LUCERO DUARTE SUAREZ emitió respuesta a su derecho de petición de fecha 27 de diciembre de 2018.

8. Que pese a los múltiples requerimientos verbales y escritos para el pago de las prestaciones, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones, a esa fecha ha trascurrido un término superior a seis (6) meses en los que la demandada no ha realizado el pago.

2.1.2. Pretensiones relevantes[3]

Declarativas:

1. Que entre las partes existió una relación laboral regida por contrato escrito a término fijo, desde el 26 de febrero de 2018 hasta el 12 de noviembre siguiente.

[3] Folios 37 - 38, ibídem.

2. Que a la fecha de terminación del vínculo laboral, la demandada no le canceló prima de servicio desde el 1 de julio al 12 de noviembre de 2018; cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas desde el 26 de febrero al 12 de noviembre de 2018.

3. Que la parte demandada actuó de mala fe al desconocer de manera injustificada el pago de los emolumentos señalados.

Condenatorias: a la demandada a pagar:

1. La suma de un millón setecientos seis mil pesos ($1.706.000,00) por concepto de cesantías.

2. La suma de doscientos cuatro mil ochocientos pesos ($ 204.800,00) por concepto de intereses a las cesantías.

3. La suma de ochocientos setenta y tres mil trescientos treinta y tres pesos ($873.333,00) por concepto de prima de servicio.

4. La suma de ochocientos cincuenta y tres mil pesos ($853.000,00) por concepto de vacaciones.

5. La sanción moratoria de conformidad con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la no cancelación de las prestaciones sociales debidas por la demandada al momento de la terminación del contrato el día 12 de noviembre de 2018 y hasta cuando se verifique su pago, equivalente a DOCE MILLONES DE PESOS M/cte. ($12.000.000,00). De lo anterior, solicita su indexación, así como el pago de costas incluyendo las agencias en derecho.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La demanda fue inadmitida el 2 de julio de 2019[4] y el día 10 siguiente, el apoderado de la accionante presentó escrito de subsanación de la misma[5], siendo admitida el 19 de julio siguiente[6].

Surtido en debida forma el trámite de notificación y traslado, la accionada dio contestación a la demanda[7], negando el hecho 9 y admitiendo los hechos 1 a 8, 10 y 11; destacó que no fue posible efectuar el pago en vista de que la clínica se encuentra carente de recursos económicos para el cumplimiento de las obligaciones, razón por la cual alegó que la falta de pago obedeció a la fuerza mayor que se traduce en la inexistencia de flujo económico.

[4] Folio 35, ibídem.
[5] Folios 36-51, ibídem.
[6] Folio 53, ibídem
[7] Folios 60 - 67, ibídem.

Por ende, se opuso a cada una de las pretensiones y formuló las excepciones denominadas *"fuerza mayor y caso fortuito"* y *"No haber dirigido la demanda contra el socio mayoritario como lo es SALUDCOOP en liquidación".*

Descorrido el traslado de las excepciones y oponiéndose a ellas, el apoderado de la actora refirió[8] con relación a la excepción *"fuerza mayor y caso fortuito",* que dentro de las obligaciones especiales del empleador establecidas en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra la de pagar *"la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos",* razón por la cual, los problemas económicos que viene presentando la sociedad no constituye justificación para sustraerse de la obligación que le corresponde en condición de empleadora, siendo inviable confundir las figuras de fuerza mayor o caso fortuito con la negligencia por no pago de prestaciones sociales, considerando que no se trata de actos que no se hayan podido anticipar o prever máxime que el contrato laboral se suscribió a mediados del año 2018, transcurridos tres (3) años desde el inicio de la situación económica alegada; de conformidad con la sentencia C-051 de 1995, *"la constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores".*

En cuanto a la excepción "*No haber dirigido la demanda contra el socio mayoritario como lo es SALUDCOOP en liquidación",* manifestó que en el certificado de existencia y representación legal no consta anotación de que dicha sociedad se encuentre en liquidación o del deber de iniciar la acción en contra de SALUDCOOP, pues la sociedad continuó celebrando contratos con EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD generando ingresos mediante la prestación de servicios por parte de profesionales de la salud y manejando un patrimonio autónomo. Finalmente, consideró que el incumplimiento injustificado de la demandada denota un actuar de mala fe.

El 27 de enero de 2020[9], se surte la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. agotando las etapas de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y decreto de pruebas; el 11 de marzo siguiente[10], después de agotada la práctica de pruebas y rendidos los alegatos de conclusión la *a quo* profirió sentencia que en su parte resolutiva declaró no probada la excepción de fuerza mayor y caso fortuito, declaró que entre las partes existió una relación laboral regida bajo la modalidad de contrato a término fijo; condenó al pago de las prestaciones sociales deprecadas y negó las demás pretensiones de la demanda.

[8] Folios 74-77, ibídem.
[9] Folios 92-101, ibídem
[10] Folios 113 - 115 ibídem contenido en audio

4. FUNDAMENTOS RELEVANTES DEL FALLO IMPUGNADO[11]

El problema jurídico planteado apuntó a determinar la existencia del contrato de trabajo entre las partes y el consecuente derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Estableciendo como marco normativo los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, encontró acreditada la existencia de un contrato de trabajo a término fijo celebrado inicialmente por un periodo de seis (6) meses, contados desde el 26 de febrero al 25 de agosto de 2018, con un horario de jornada ordinaria y un salario mensual de dos millones cuatrocientos mil pesos ($2.400.000), cuyo objeto era la prestación del servicio de contadora de la Clínica Pamplona; vínculo contractual que fue prorrogado de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula décima y que terminó con la renuncia que presentó la trabajadora el día 12 de octubre de 2018, que se hiciera efectiva el 12 de noviembre siguiente.

En lo que corresponde a las excepciones propuestas por la parte accionada, señaló que la excepción consistente en no haber dirigido la demanda contra el socio mayoritario SALUDCOOP, no constituye una excepción de fondo subrayando que la demandada es una sociedad limitada con un capital social de más de 877 millones de pesos, con 614 cuotas de las cuales SALUDCOOP tiene 584 cuotas; de ahí que tanto ésta en su condición de socio de aquélla como dicha clínica tienen vocación para responder solidariamente; por tanto, no constituye una irregularidad procesal el hecho de que no se haya demandado a alguno de los socios, amén que se podía demandar a la Clínica Pamplona, a sus socios o a algunos de ellos.

Indicó que la carga de la prueba de demostrar el pago de las acreencias reclamadas estaba a cargo de la demandada; sin embargo, no aportó elemento probatorio en ese propósito y en la contestación de la demanda confesó que no se cumplió con esta obligación. En ese entendido de cara a la excepción de *"fuerza mayor y caso fortuito"* definió el alcance del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo que contempla el principio de la irrenunciabilidad de derechos y garantías establecidas a favor del trabajador y del artículo 28 de la ibídem, que dispone que el trabajador puede participar de las utilidades de su empleador pero no asumir sus pérdidas; razón por la cual la Clínica Pamplona no podía exonerarse de sus obligaciones aunque se encuentre en crisis económica, declarando así impróspera dicha excepción y ordenando el pago de las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones por el tiempo que duró la relación laboral; al igual que la prima de servicios desde el 1 de julio hasta el 12 de noviembre de 2018.

[11] Ibídem.

Al abordar lo relativo a la sanción moratoria mencionó la *a quo* algunos pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, recalcando que: *"la indemnización moratoria no es de aplicación automática, dada que por su carácter de sanción es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y la ubiquen en el terreno de la buena fe" y* que *"la conducta del empleador para fines de determinar la buena o mala fe, se analiza al momento en que incurre en el incumplimiento no antes ni después";* al analizar la conducta de la empleadora en el año 2018, fecha de la terminación del contrato, precisó que la situación económica para la demandada era crítica porque le adeudaban aproximadamente seis mil millones de pesos, dado que conforme al interrogatorio de la demandante hubo renuncias masivas de médicos por el no pago de salarios, pero finalmente llegaron a un acuerdo por la necesidad del servicio; declaración en la que también se afirmó que hubo mala fe porque a ella no le pagaron lo adeudado y a otras personas sí.

Con fundamento en la línea jurisprudencial de la CSJ sobre la crisis financiera de los empleadores, consideró que el estado de insolvencia económica no exonera al empleador de la sanción moratoria, siendo necesario que se encuentren acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para predicar la buena fe que permitan llevar a la certeza de estar actuando conforme a la ley. De tal forma halló improcedente reconocer la sanción moratoria pues según se extractó del certificado de la Cámara de Comercio y los interrogatorios practicados, el incumplimiento no fue un acto deliberado sino que obedeció a una crisis financiera *"generada porque los pagos que llegaban de MEDIMÁS eran insuficientes y por la acumulación de pasivos de gran importancia, ocasionada por el incumplimiento de las EPS que contrataron sus servicios con la Clínica como fueron SALUDCOOP y luego CAFÉSALUD, que según precisa el liquidador, asciende a 6000 millones de pesos aproximadamente".*

Destacó que la demandada pagó oportunamente los salarios y la seguridad social de la accionante y que cuando ésta renunció el motivo fue su traslado a Cúcuta por cuestiones laborales, lo que quiere decir que al contar con otro empleo no se menoscabó su mínimo vital.

En cuanto a la afirmación de que la mala fe radicó en que a la actora no le pagaron y a otros trabajadores sí, echó de menos soporte probatorio de ello concluyendo que *"en este caso existen hechos y pruebas diferentes que permiten que me aparte de un precedente del Tribunal Superior de este Distrito del año anterior donde se impuso la sanción moratoria, porque como se explicó anteriormente para la fecha de terminación del contrato la demandada pasaba por una grave crisis económica y no se evidenció que para ese momento ejecutara actos de mala fe para no pagar las acreencias adeudadas a la demandante, ya que no contaba con medios para prevenir ese riesgo*

porque requería inyección de capital y que le pagaran sus créditos, lo cual evidentemente no se logró (…)".

5. RECURSO DE APELACIÓN EN LO RELEVANTE[12]

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante frente a la negativa del reconocimiento de la sanción moratoria, indicando que no es viable confundir la figura de fuerza mayor y caso fortuito con la negligencia de la demandada al no pagar las prestaciones sociales, considerando que el año 2018 fue la fecha de suscripción del contrato laboral habiendo trascurrido un promedio de tres años desde la baja económica en el 2016, lo que traduce una situación posible de anticipar o prever; pese a ello se continuó contratando personal de forma irresponsable. Por consiguiente, sustentar el no pago de la remuneración en este argumento no es constitucional o legalmente amparable, *"máxime que el art.57 el CST implica taxativamente las obligaciones especiales del empleador, hago relevancia al numeral 4, que es pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos (…)".*

Hizo alusión al principio de *"a trabajo igual salario igual*", con relación a que las circunstancias particulares del patrono no autorizan tratos desiguales hacia los trabajadores, soportando su argumento en los principios de *"igualdad de oportunidades, remuneración mínima y móvil proporcional en la cantidad y calidad del trabajo, la estabilidad del empleo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en la normas laborales, principio de favorabilidad del trabajador en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho y primacía de la realidad sobre las formalidades y garantía de la seguridad social.*

De cara a la sentencia de la C.S.J., Sala Laboral, radicado 36577 del 6 de mayo de 2010, cuando la demanda se presente dentro de los 24 meses siguientes al vencimiento del contrato, el trabajador tiene derecho a la sanción moratoria que otorga el derecho a acceder a un día de salario por cada día de mora.

Citando la sentencia de la misma Corporación, radicado 6666 del 30 de mayo del 1994, enfatizó en que los jueces deben valorar la conducta renuente del empleador con el fin de dilucidar si existen motivos serios para exonerarlo de dicha sanción, como quiera que en los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada no se advierten razones sólidas, por el contrario un actuar de mala fe al no proceder al pago de prestaciones sociales de ley a su representada, quien dio un término prudente para el pago.

Adujo que en las manifestaciones del liquidador y representante legal de la accionada,

[12] Ibídem.

no se evidenció una información detallada en cuanto a las deudas con cada uno de los trabajadores; además si bien consta en el registro que su posesión data del 6 de marzo de 2020, según acta y de acuerdo con su declaración fue designado el 30 de enero de ese año, circunstancias que en su parecer dejan en evidencia un actuar de mala fe; solicitó se modifique el numeral cuarto de la sentencia y en su lugar se acceda a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T.

Al descorrer el traslado dispuesto en esta instancia al tenor del Decreto 806/2020, reiteró sus argumentos[13].

El señor apoderado de la accionada[14], en ese mismo escenario, reiterando la que fue su posición durante del decurso procesal, destaca además que el recurso vertical promovido por su contraparte es improcedente y generador de nulidad (incluida la sentencia) "*conllevándolo al pronunciamiento de una sentencia desfavorable a sus pretensiones dado el hecho que la mencionada demandante…se hizo parte del proceso liquidatorio y se encuentra aceptando la cancelación de sus acreencias en su momento oportuno, INCLUYENDO DENTRO DE LA ACREENCIA LA MISMA RECLAMACION HECHAS (sic) A TRAVES DE LA DEMANDA, es decir que la acreencia que elevó con base en las mismas pretensiones de la mencionada DEMANDA, esto es que si la demandante hizo uso de este medio procesal liquidatorio no podrá reclamar a través del medio judicial otro pago por los mismos conceptos, hechos y pretensiones ya que insisto se está acogiendo, repito, a ser parte del proceso liquidatorio por los dineros que dice se le adeudan, esta aseveración se puede comprobar con la presentación de la acreencia ante el liquidador con fecha 28 de mayo de 2020…cuyo radicado es No 4906 por un valor de $3.596.775*[15]".

Agrega que la apelación no fue sustentada pues se limitó a transcribir apartes de la demanda "*sin ahondar ni sustentar el punto álgido de su recurso*", debiendo haber probado donde falló la *a quo* y la inobservancia por su asistida de la ley[16].

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

[13] Fs. 34-39, cuaderno Tribunal.
[14] Fs. 50-70, ibídem.
[15] Cantidad que en su parecer es "*diferente a la sentenciada*", por lo que el fallo y la apelación "*no tengan injerencia en el mencionado proceso Liquidatorio"*, y al hacerse parte del mismo admite lo establecido en los artículos 218 y ss del Código de Comercio.
[16] Aspecto expuesto en los mismos términos ante la *a quo*, quien lo desechó señalando claramente que independientemente del estilo de cada impugnante, lo cierto es que el recurrente controvirtió el fallo emitido; determinación que no fue recurrida por el apoderado en cita, razón por la cual la Sala se abstendrá de ahondar en esa dirección, amén que se identifica con el soporte esgrimido al respecto por la falladora de primer nivel.

Conforme al artículo 15 numeral 1°, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por el recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación[17].

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer la procedencia de la sanción moratoria contemplada en el Art. 65 del CST.

Destáquese por la Colegiatura, que en el fallo de primer grado se condenó al pago de las prestaciones sociales, consistentes en cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios, aspecto que no fue confutado por la parte demandante por lo que no existe legitimación para que en esta sede se aborde tal discusión.

3. Tesis de la Sala

Delanteramente anuncia esta Colegiatura que revocará parcialmente la decisión de la *a-quo,* por cuanto de la situación fáctica y probatoria del proceso se evidenció que la sociedad empleadora en estado de liquidación incurrió en actos desprovistos de buena fe, ante la renuencia injustificada al pago oportuno de prestaciones sociales de la demandante siendo procedente la imposición de la sanción contenida en el artículo 65 del C.S.T.

4. Enunciados facticos

No es materia de discusión y está acreditado al interior del proceso como hechos jurídicamente relevantes para lo que es materia de censura:

i) Que entre las partes se celebró un contrato laboral por escrito desde el 26 de febrero al 25 de agosto de 2018, el que se prolongó y finiquitó con la renuncia presentada el día 12 de octubre de 2018 y que se hizo efectiva el 12 de noviembre siguiente.

ii) Lo relativo al monto del salario, quedando establecido que se pactó un salario mensual de dos millones cuatrocientos mil pesos ($2.400.000).

iii) Que la accionada no canceló al momento de culminar la relación de trabajo, las vacaciones, cesantías, intereses sobre éstas y prima de servicios, en los valores y por los lapsos demandados.

[17] Competencia que está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y, rad. 43442, marzo 13/12. M. P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan.

5. Enunciados normativos y jurisprudenciales[18].

5.1. Falta de pago al trabajador de salarios y prestaciones

Como se expuso en precedencia, quedó establecido que al momento de la terminación del contrato, la empleadora no cumplió con su deber de pagar dentro de los términos de ley las prestaciones sociales concernientes a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios, derivando en la imposición por la *a-quo* de la condena al pago de la suma de $3.596.775 pesos.

Al respecto, la omisión de dicho pago acarrea para el empleador la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., que no opera por el mero hecho del no pago, pago tardío o incompleto de prestaciones sociales o salarios, sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde el caudal probatorio examine si en la conducta del empleador existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar omisivo.

5.2 Antecedentes jurisprudenciales de la sanción moratoria cuando se involucra iliquidez empresarial

La sanción moratoria ha sido un tema ampliamente estudiado por la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencia del 18 de mayo de 2016, rad. 47048, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que expuso:

> *"(…) Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990,* ***procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta****. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables (…)".* (Resalta la Sala).

Agrega que:

> *"(...)* ***la 'buena fe' equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de 'mala fe', de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud****" (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175).* (…)". (Resaltos ajenos al texto original).

[18] Se reiterarán aquí precedentes de esta Corporación, en torno de los aspectos sustanciales que en el presente acápite se resolverán. Corresponden a los radicados, 54-518-31-12-2018-00095-01, agosto 28/18. M.P. JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ; y, 54-518-31-12-001-2018-00148-01, julio 27/2020, ambos con ponencia del Doctor JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ, promovidos al igual que el que se examina, contra la misma clínica accionada y con similares soportes fácticos y jurídicos.

Ha indicado la jurisprudencia especializada que la buena o mala fe la conducta del patrono "***debe examinarse al momento de dar por terminado el contrato de trabajo***", sin que su comportamiento procesal posterior pueda ser indicativo de que carecía de buena fe cuando se abstuvo de pagar los créditos laborales. (CSJ, SL, sentencia del 24 de julio de 2013, radicado 34.260).

Puntualmente sobre la sanción moratoria y la falta de recursos del empleador en sentencia de la CSJ, SL, del 18 de septiembre de 1995, rad. 7393, reiterada entre otras el 25 de abril de 2006, radicado 26316; el 23 de marzo de 2007, radicado 27959; el 1° de junio de 2010, radicado 34778, el 24 de enero de 2012, radicado 37288 y el 29 de agosto de 2018, radicado 55771, se dijo:

> *"(…)* ***LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:***
>
> *Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*
>
> *De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a* ***caso fortuito*** *o de* ***fuerza mayor****, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333) (…)".*

Haciéndose alusión a esta decisión por la misma alta Corporación, en sentencia del 23 de marzo de 2007, radicado 27959, se expuso que no corresponde con el verdadero sentido del art. 65 del CST el sentar como premisa inderrotable "*que ninguna crisis económica justifica el incumplimiento del patrono (…). Ese entendimiento en realidad no se corresponde con el verdadero sentido dl art. 65 del CST*", debiéndose, por el contrario, hacer un análisis de las particularidades del caso y de lo que aparezca acreditado en el proceso, con miras a "*determinar si la actitud omisiva del empleador en el pago de los salarios o de las prestaciones sociales ha estado asistida por razones*

atendibles y serias que demuestren la presencia de buena fe". Se resalta que la misma jurisprudencia confrontada alude al término "*en principio".*

Igualmente, y de contracara, se expuso por la CSJ, en sentencia del 29 de noviembre de 2017, radicación 46.526, retomando pretéritas decisiones que:

> *" (…) la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el estado de insolvencia económica o iliquidez del empleador, por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato,* ***por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe*** *(ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 ago. 2012. Rad. 37288)".* (Se resalta por la Sala).

La CSJ en sentencia en sentencia del 21 de septiembre de 2020 radicación SL3765-2020 ha definido la buena fe, así:

> *"(…) Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud (…)".*

En reciente decisión, así se pronunció:

> *"(…) Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó* ***al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones****. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la (sic) sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que* ***es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales****. Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles.* ***Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales****.*
>
> *Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias.* ***De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente****. Ahora, si bien el Tribunal se equivocó al señalar que el déficit financiero de la compañía develaba la buena fe de la accionada al omitir el pago de los salarios del actor, ello es inane frente al quiebre de la sentencia controvertida****, en tanto su otro pilar estribó en que la sanción moratoria era improcedente porque el demandante en su calidad de socio no solo conocía la crisis de aquella****, sino que además tenía capacidad de gestionar su propio salario. (…).*

> *En consecuencia, la Sala no advierte un error manifiesto de hecho en la conclusión del ad quem, según la cual,* ***la mala fe que alega el accionante no puede predicarse respecto de la empresa empleadora*** *cuando, como en este caso, el actor en su doble calidad de socio y trabajador, contaba con potestades administrativas y societarias, que concomitantemente le permitían intervenir directamente en el gobierno de la sociedad (puntualmente participar en las deliberaciones de su salario) y en la administración de la empresa;* ***por tanto, la responsabilidad derivada de la omisión en el pago de su remuneración, también le era atribuible****. Por tanto, los cargos no son prósperos. (…)"*[19]. (Resaltos ajenos al texto original).

La anterior reseña jurisprudencial pone de relieve que las situaciones de insolvencia o iliquidez del empleador no configuran circunstancias que automáticamente lo sitúen en el terreno de la buena fe, y como consecuencia lo exoneren de la indemnización moratoria siendo imprescindible que el juzgador indague y evalúe suficientemente las condiciones particulares de cada caso, pues no existen reglas absolutas o esquemas prestablecidos al momento de analizar la procedencia de la mentada sanción.

5.3. Procedencia de la sanción moratoria prevista en el Art. 65 del CST.

Estimó la *a quo* que en el año 2018 la situación financiera de la accionada era crítica porque principalmente SALUDCOOP y CAFESALUD le adeudaban aproximadamente seis mil millones de pesos, sin que se tenga certeza de una precisión exacta en cifras por parte del liquidador toda vez que su nombramiento acaeció el 2 de marzo de 2020 y para la fecha de la audiencia no se había llevado a cabo la diligencia de inventarios y avalúos.

Es ese escenario, se hace necesario acudir a las pruebas practicadas a fin de dilucidar si la conducta de la sociedad empleadora en la omisión del pago de las prestaciones sociales de la accionante estuvo o no alejada de la buena fe.

Al respecto, la actora al absolver interrogatorio afirmó que al momento de su retiro la clínica estaba atravesando por una situación difícil, puesto que los recursos que giraba la EPS MEDIMAS no eran suficientes para cubrir el pasivo de la sociedad, precisando que de estos giros se efectuaba el pago de salarios a los empleados al vencimiento de cada mes.

Explicó que la misma venía de un proceso de cambios de EPS, entre ellas SALUDCOOP en estado de liquidación; y, que su ingreso en la parte contable y financiera fue con el propósito de superar la crisis y conseguir mejores inversionistas; recalcó que durante su periodo laboral la clínica funcionó en normalidad prestando sus servicios y recaudando cartera y que en el año 2018 se presentó una renuncia masiva del personal de salud; sin embargo por la necesidad del servicio se llegó a un acuerdo de aumento de salarios y se desistió de la renuncia. Que *"igual de vez en cuando había*

[19] CSJ. SL845-2021. Rad. 83444, febrero 27/21. M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

una que otra renuncia y pues en algunos casos se les abonaba inmediatamente la liquidación, como es el caso del doctor YEISON MONSALVE que se retiró y se le pagó inmediatamente con su pago de liquidación laboral"[20]*.*

En cuanto al actuar de mala fe de la accionada afirmó que pese a este panorama financiero había recursos para pagar, en tanto destacó que: *"soy consciente de que mi liquidación no era un valor muy alto porque como le mencioné otras personas se retiraron y se les adeudaba más del doble de lo que a mí y les pagaron"*[21]*.* Así mismo, refirió que al término de su retiro estuvo desempleada, sin que sobre estas últimas afirmaciones exista respaldo probatorio.

Por su parte, el señor ANDRÉS MAURICIO SILVA LEÓN, quien asumió las funciones como liquidador de la clínica desde el día que quedó inscrita en la Cámara de Comercio, esto es, el 6 de marzo de 2020, al preguntársele si ha ingresado a la Clínica Pamplona algún pago de las entidades de salud como SALUDCOOP y CAFESALUD, indicó que esas entidades se encontraban en periodo de graduación y prelación de créditos, desconociendo la fecha en que se iban a reconocer las deudas. Dentro de su esfera de conocimiento pudo establecer que las acreencias de la sociedad suman alrededor de seis mil millones de pesos, encontrándose pendiente para ese momento la diligencia de inventarios y avalúos.

El declarante indicó que *"el estado financiero básicamente, la parte financiera es la que lleva a la liquidación de la clínica, la cartera, el estado financiero es muy precario, el sector salud está afectado, se le debe mucha plata a la clínica, las acreencias son grandes, entonces es crítico y por eso en la junta, los socios tomaron la determinación que la mejor opción era liquidarla"*[22]*.*

Hasta aquí, advierte esta Sala que las partes en los interrogatorios practicados fueron contestes al afirmar que en el año 2018 la Clínica Pamplona se encontraba en crisis financiera y de acuerdo con informe de revisoría fiscal citado en la contestación de la demanda las dificultades de liquidez a corte del 30 de junio de 2018, presentaban un capital de trabajo negativo de $1.516 millones con activos corrientes que solo cubrían en 70% los pasivos corrientes, representando su principal activo la entrada en efectivo concentrado principalmente en el cliente CAFESALUD EPS y MEDIMÁS, entidades de las que no provenían los recursos suficientes.

Ha dicho insistentemente la jurisprudencia que no puede exonerarse al empleador en estado de insolvencia de la sanción moratoria con base en una regla preestablecida,

[20] Minuto 19:37 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL.
[21] Minuto 22:55 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL
[22] Minuto 52:00 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL

debiéndose examinar los móviles que tuvo para no cancelar a la finalización del contrato los derechos laborales que la causan.

En el caso bajo análisis la demandada alegó la excepción de fuerza mayor y caso fortuito; sin embargo, la crisis financiera no fue un hecho repentino que se presentó en desarrollo del contrato de la demandante, dado que en el informe de revisoría fiscal del 07 de septiembre de 2018, al que el propio señor apoderado de la accionada hace referencia al proponer la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, se vislumbra *que "el incremento de los pasivos de la clínica entre el 31 de diciembre del año 2016 al 30 de junio del año 2018, los cuales se incrementaron en $2.172 millones, es decir un incremento del 74% en un periodo de 18 meses. Mantener los anteriores pasivos con los proveedores, generan riesgos financieros, legales y operacionales para la Clínica. En los años 2017, 2016 y anteriores la Clínica acumuló pérdidas por $2.819 millones, evidenciando perdidas recurrentes de periodos anteriores"*[23].

Otro aspecto que llama la atención de la Sala es que las deudas de SALUDCOOP y CAFESALUD para con la demandada encuentran origen en pasadas épocas, soporte de ello es que el señor ANDRÉS MAURICIO SILVA LEÓN en interrogatorio expuso que el proceso de liquidación de SALUDCOOP data de cinco (5) años y el de CAFESALUD de dos (2) años, para luego poner en evidencia que el grave deterioro de las finanzas de la sociedad no corresponde a estas fechas, sino que se remonta a años anteriores; así lo dejó ver cuando se le cuestionó este aspecto: *"no, un poco más, ahí arranca el proceso de liquidación no, pero a lo mejor las deudas son de años, tendría que mirar en detalle la parte financiera como estaba"*[24].

De especial trascendencia es que para el día 26 de febrero de 2018, cuando la clínica contrató los servicios de la actora, plena consciencia tenía de la ruinosa situación monetaria por la que cursaba, y obviamente de la altísima posibilidad de no honrar el contrato de trabajo firmado. Tan cierto es este aspecto que desde la contestación de la demanda se planteó como excepción, en vía a justificar su incumplimiento, el "*agónico*" estado económico que presentaba, y se dice: *"hago consistir esta excepción en que la fuerza mayor como lo demuestra con los informes de Revisoría Fiscal en los que se ve claramente que la Clínica Pamplona se encuentra en situación que evidencian riesgos importantes de crédito y de liquidez con pérdidas entre el año 2016 y 2017 por $2.819 millones, generando riesgos importantes de negocio en marcha."*[25]

La CSJ en sentencia del 29 de agosto de 2018, radicación 55571, dijo:

[23] Folio 62, ibídem.
[24] Minuto 54:00 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL
[25] Folio 62, ibídem.

> "*(…) En el sub examine como lo concluyera el a quo, no fue objeto de controversia la falta de afiliación de la demandante al sistema integral de seguridad social y por ende, la omisión por parte del empleador en el pago de los aportes correspondientes, la que justificó en el transcurso del proceso así como en el escrito de oposición al recurso extraordinario, en su situación económica «y la de su pequeña empresa», la que afirma, conocía la demandante desde el inicio de la relación laboral, momento en el que el empleador «fue sincero en afirmarle a la actora la imposibilidad del pago de dicha obligación legal», lo que evidencia, en su sentir, su actuar de buena fe.*
>
> *En relación con tales exculpaciones encuentra la Sala que las mismas no resultan demostrativas de la buena fe alegada por el accionado, en primer lugar, porque la difícil situación económica por la que atravesaba el demandado no resultó acreditada en el juicio y* ***el hecho de que la demandante fuera conocedora del mismo, tampoco exonera al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales*****.** *(…)."* (Resaltos ajenos al texto original).

Detállese que en el particular se dio un incumplimiento en el pago oportuno del salario a la trabajadora; en efecto, consta derecho de petición fechado el 12 de octubre de 2018, dirigido a NIDIA LUCERO DUARTE SUÁREZ, por medio del cual la actora presentó renuncia voluntaria al cargo de contadora, en el que además manifestó *" A la espera de la cancelación de los saldos adeudados a mi favor, por concepto de salarios pendientes y los porcentajes de los salarios de los meses de Marzo y Abril de 2018 y la respectiva liquidación correspondiente al tiempo laborado"*[26]*.* Tan solo hasta el 03 de enero del año siguiente la empleadora dio contestación, indicando que con relación al porcentaje del 30% de salarios adeudados *"se debió como usted bien lo sabe a la carencia de dineros de la clínica para haber cubierto la totalidad (…)"*[27]*.*

Así las cosas, la sociedad demandada vinculó a la demandante a sabiendas de que no contaba con activos para satisfacer el contrato pactado, es decir, de antemano le hizo extensivo los riesgos y pérdidas que evidentemente presentaba la sociedad comercial; aspecto que se encuentra legalmente prohibido. Aquí resulta pertinente advertir cómo se contrarió el art. 28 del CST, que a la letra refiere:

> "***Utilidades y pérdidas****: El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono****, pero nunca asumir sus riesgos*** *o pérdidas*". (Se destaca por la Sala).

No se evidencia, pues, un actuar de buena fe en la demandada cuando firma un contrato laboral que es ley para las partes, que además se debe ejecutar de buena fe, a las voces del Art. 55 del CST, con pleno conocimiento de que no se encuentra en potencia de cumplir una de sus principales obligaciones, cual es "*pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos*" (Art. 57-4 ibídem). Dado el grave deterioro económico que presentaba la clínica de años anteriores, el estado "*agónico*" de sus finanzas, como lo expone ella misma a lo largo de este proceso, resulta

[26] Folio17 ibídem.
[27] Folio 18 ibídem.

censurable que hubiese enganchado a la demandante para que le prestara sus servicios como contadora.

Al respecto se le cuestionó a la representante legal de la demandada:

> *"(…) por qué la clínica si pagaba a unos trabajadores las liquidaciones y los salarios adeudados y por qué a otros no, en qué criterios manejaron esos pagos?*
> ***Contestó:*** doctor, no le podría decir porque criterios porque en ese momento yo no fungía como representante legal ni como liquidador *(...)"*[28].

Reclama la censura que pese al estado financiero de la empleadora se haya continuado contratando personal; ante ello, el representante legal en el curso de su interrogatorio dijo que:

> *"La liquidadora del grupo SALUDCOOP, dejó como esperanzas en un salvavidas frente al grupo SALUDCOOP, entonces básicamente fue por eso, porque creo que la clínica pues esperaba que le pagaran ciertos recursos, parecía que el grupo SALUDCOOP iba a ser comprado, parecía que CAFÉSALUD iba a ser comprado, pero fueron meras expectativas que no se dieron, eso sí, eso sí es un manejo que la liquidadora digamos del grupo SALUDCOOP dio u orientó más o menos sigan prestando porque vamos a tener un salvavidas o les vamos a pagar (…)"*[29].

Con fundamento en lo anterior, la única justificación que presentó la demandada a la sanción que solicita la trabajadora es la relativa a su situación financiera, sin otras pruebas; que como ya se dejó sentando no tiene la entidad, por sí, para exonerarla de la sanción conocida como "*brazos caídos*".

De esta forma, considera esta Corporación que la sociedad empleadora no puso de presente razones convincentes que evidencien un actuar de buena fe como era de su carga, frente a las cuales esta Corporación hubiere podido colegir que su incumplimiento se basó en una convicción de estar actuando conforme a derecho; y, por el contrario, se observan razones que muestran un actuar reprochable, siendo viable imponerle la sanción en debate.

5.4. Sumatoria de la sanción moratoria

De cara a su cuantificación, y en el marco de la normativa citada, se condenará a la Clínica Pamplona Ltda. a cancelarle a la demandante, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses.

Transcurridos los 24 meses, contados desde la fecha de culminación del vínculo, deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación

[28] Minuto 36:15 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL
[29] Minuto 56:00 audio de la audiencia del artículo 80 del CPL

certificados por la Superintendencia Bancaria hoy, Superintendencia Financiera, desde el mes 25 y hasta cuando se haga el pago.

Comoquiera que la relación laboral que ocupa este proceso culminó el 12 de noviembre de 2018 y el último salario mensual pactado fue de **$2.400.000,** se tiene un salario diario de **$80.000**, razón por la cual se impondrá su pago diario desde la data señalada hasta la satisfacción de la suma adeudada por prestaciones sociales **$3.596.775** pesos, con fecha límite 12 de noviembre de 2020, momento a partir del cual debe pagarse a la trabajadora intereses moratorios sobre lo adeudado, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera y hasta que se verifique el pago.

La sanción moratoria es incompatible con la indexación del concepto pertinente que se involucra, perviviendo para aquellos estipendios que no pueden calificarse como salario o prestación[30], así se declarará en la resolutiva.

6. Cuestión final.

Con el propósito de dar cabal respuesta a la postura de la parte demandada al descorrer el traslado para alegar en esta instancia, en torno de la invalidación del fallo de primera instancia como consecuencia de la solicitud por parte de la actora de ser incluido su crédito dentro del proceso liquidatorio de la clínica demandada, se tiene lo siguiente:

6.1. En cuanto a los efectos de ese trámite, precisa la jurisprudencia:

> ***"(…) 4. Procedimiento de liquidación forzosa de Entidades Promotoras de Servicios de Salud***
>
> *62. De conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, el Estado tiene, entre otras atribuciones, la de establecer los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en los términos que la normativa disponga.*
>
> *63. Está previsto que la Superintendencia Nacional de Salud ejerza sus competencias en materia de intervención forzosa administrativa respecto de las Empresas Promotoras de Salud (EPS)* ***e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de cualquier naturaleza****. Conforme a lo anterior, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 impone a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de aplicar a los procesos de liquidación forzosa de EPS las normas de procedimiento previstas en el Decreto Ley 663 de 1999 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-.*
>
> *64. De igual manera la Ley 100 de 1993 en el parágrafo 2 de su artículo 233, establece que el procedimiento administrativo a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo*

[30] CSJ, Sala Laboral, sentencia del 22 de octubre de 2019. SL4897-2019.u Radicado: 68135, M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

que rige para la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria). ***En consecuencia, el proceso liquidatorio de las EPS e IPS es un procedimiento reglado, especial y preferente****.*

65. En cuanto al procedimiento aplicable para la liquidación de las EPS e IPS, es preciso acudir a los Decretos Ley 663 de 1993, Decreto 2418 de 1999, y a la Ley 510 de 1999, aplicables en virtud de remisión expresa de los Decretos 1922 de 1994, Decreto 1015 de 2002, Decreto 3023 de 2002, Decreto 2555 de 2010, y demás normas que modifican y complementan el EOSF.

66. Asimismo, a los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las EPS e IPS les son aplicables las normas de procedimiento previstas a partir del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 633 de 1993-, modificado por la Ley 510 de 1999, Decreto 2555 de 2010 y demás normas que lo adicionan o complementan. Estas normas establecen la forma en la que debe efectuarse la devolución de bienes que no pertenecen a la entidad en liquidación, los criterios para priorizar los recursos públicos con destinación específica al pago de prestadores del antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), así ***como la forma en que se han de pagar las acreencias con cargo a la masa patrimonial en liquidación****.*

67. De conformidad con el régimen normativo aplicable, los procesos de intervención forzosa se inician con la medida administrativa de toma de posesión establecida en el artículo 116 del Decreto Ley 663 de 1993 conforme a la cual,

> *[T]odos los depositantes* ***y los acreedores****, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.*

68. De acuerdo a lo anterior, para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía que tengan frente a la entidad intervenida, ***todos los acreedores*** *deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y con sujeción a las preferencias para el pago que resulten aplicables al mismo. (…).*

5. Reconocimiento de acreencias en la liquidación de las EPS e IPS

71. Desde el punto de vista normativo, el proceso de liquidación forzosa administrativa es *concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los* ***activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad*** *hasta la concurrencia de sus activos,* ***preservando la igualdad entre los acreedores*** *sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos"* (Artículo 293 Decreto Ley 663 de 1993).

72. La Corte Constitucional ha reiterado estas características y ha señalado que este proceso tiene como principal finalidad la pronta recuperación de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos hasta la concurrencia de los activos. También ha advertido que el procedimiento liquidatorio se funda en un principio básico de justicia conforme al cual se debe garantizar la igualdad ***de los acreedores*** *sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia respecto a determinada clase* ***de créditos****[11], aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia advierte que los* ***créditos*** *privilegiados no pueden equipararse a las deudas ordinarias que han de pagarse con el patrimonio anterior de la empresa y que constituye prenda común de los acreedores"[12].*

> *73. Al respecto el artículo 300 del EOSF, modificado por el artículo 25 de la Ley 510 de 1999, prevé que en caso de liquidación* ***los créditos*** *serán pagados en atención al orden establecido por la ley. La graduación y calificación de acreencias de las entidades de salud se guía por los lineamientos del Decreto Ley 663 de 1993 (EOSF), el Decreto 2555 de 2010, modificado por la Ley 510 de 1999 y demás normas concordantes. (…).*
>
> *78. Significa lo anterior que en las normas que rigen el proceso liquidatorio se establece de manera clara y precisa los requisitos* ***que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito insoluto****, al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago. (…)*[31]*".* (Resaltos de negrillas con subrayas ajenos al texto original).

Además, para los exclusivos propósitos que se examinan y dentro de los específicos confines del presente trámite, se trae a colación la siguiente información:

Oficio 220-026366 del 1 de abril/19, emanado de la Superintendencia de Sociedades[32], en el que para lo que aquí interesa indicó:

> *"(…) Como se puede ver, lo que el legislador previó es que incluso en el evento de una liquidación voluntaria de una IPS, si en ella se manejaron recursos públicos o de la seguridad social, ese trámite liquidatorio debe estar sujeto al régimen especial de administración o liquidación (Título IX Medidas Especiales, Capítulo 50 Liquidaciones Voluntarias, de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud) y no al de liquidación privada (…)".*

En oficio 220-059685 del 5 de junio siguiente[33], esto dijo la misma entidad en cita:

> *"(...) Ahora bien, en lo que respecta a las normas sobre liquidación de las IPS, la Circular Única expedida por la Superintendencia Nacional de Salud contempla, dentro del régimen de medidas especiales de las entidades sujetas a vigilancia, la Intervención forzosa administrativa para administrar, la intervención forzosa administrativa para liquidar, la intervención técnica administrativa y las liquidaciones voluntarias (supresión y liquidación) - Título IX-, cuyos procedimientos se encuentran desarrollados en dicha circular."*

En la circular externa 047 de noviembre 30/07[34], dirigida a *"ENTIDADES, SUJETOS VIGILADOS Y USUARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD*" la Supersalud impartió *"INSTRUCCIONES GENERALES Y REMISIÓN DE INFORMACIÓN PARA LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL*", dispuso en el título IX "*MEDIDAS ESPECIALES (Modificación Circulares Externas Nos. 049 de 2008 y 052 de 2008)*", capítulo quinto *("LIQUIDACION VOLUNTARIA, (SUPRESIÓN Y*

[31] Sentencia C-089/18.
[32] https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-026366_DE_2019.pdf, consultada el día 29 de abril de 2021.
[33] http://www.nuevalegislacion.com/files/susc/cdj/doct/ss_59685_19.pdf, consultada en la misma fecha.
[34] https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/CircularesExterna/C_2007_Norma_0047.pdf, consultada en la misma fecha.

LIQUIDACIÓN)", en el numeral 1.3.3. "*Componente Jurídico*", 1.3.3.2. "*Relación de procesos judiciales a favor o en contra de la entidad*".

6.2. Claramente surge pues, que el proceso liquidatorio apunta en esencia y para lo que aquí interesa, a la solución de los créditos a cargo de la persona jurídica objeto del mismo, y en desarrollo del cual sus acreedores se pueden hacer parte en procura del reconocimiento de sus acreencias, en la forma, términos y proporciones legalmente previstos (bien se trate de liquidación forzosa o voluntaria).

En ese orden de ideas, no tiene vocación de prosperidad el planteamiento de la defensa de la clínica accionada, traducido en la pretensión de invalidar lo aquí actuado en el entendido para ésta de que las peticiones perseguidas por la accionante en el presente diligenciamiento, son igualmente esgrimidas dentro del procedimiento de liquidación de la institución de salud; y no es así pues lo que acredita el propio no recurrente, es que DIANA PATRICIA VERA GARCIA impetró su inclusión como acreedora de los ítems que fueron reconocidos en su favor en el fallo de primer nivel, dentro de los que no se entiende incluida, obviamente, su aspiración de que se condene en esta instancia a la demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria[35].

El presente proceso no tiene por fin "*a través de medio judicial otro pago por los mismos conceptos*", como lo cuestiona el señor apoderado de la accionada, al achacarle doble reclamo al haberse hecho parte en el trámite liquidatorio en cita; aquí se propendió por la declaración judicial perseguida en la demanda, parcialmente concedida en el fallo de primer nivel, y en esta instancia se procura su complemento con la adición de la condena a título de sanción moratoria, no su pago, el cual será objeto de la actuación legalmente autorizada para su obtención.

No corresponde a la realidad fáctica y jurídica rectora del presente diligenciamiento, la aseveración del señor apoderado no recurrente según la cual se justifica la inviabilidad de la alzada y del mismo fallo recurrido "*habida cuenta que, al, la demandante a través de su apoderado acogerse al proceso liquidatorio en donde exige una cantidad diferente a la Sentenciada estaría conllevando a que tanto el Recurso como la Sentencia no tengan injerencia en el mencionado proceso Liquidatorio al cual voluntaria y conscientemente se acogió,* ***dando plena cabida a que sus reclamaciones se solucionen por el procedimiento Comercial Liquidatorio****, habida cuenta que al hacerse parte del proceso LIQUIDATORIO, consiente el trámite del mismo,* ***acepta lo establecido en el Código de Comercio*** *en el CAPITULO IX DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES, ARTÍCULOS 218 y ss, en el cual se determina y establece los*

[35] De la que, informa al agente liquidador está pendiente de resolución en esta instancia.

*procedimientos a los cuales debe acogerse el Liquidador **y los acreedores**, es así somo el artículo 232 ibídem exige el aviso a **los acreedores** por esta razón la hoy demandante se hizo parte y presentó este requerimiento de pago de **su acreencia**;…en el art. 238 del mismo código, se ordena la venta o enajenación de los bienes sociales, los cuales se encuentran en el trámite correspondiente haciendo las debidas gestiones para la venta y proceder con el numeral 7 del artículo precitado es decir a liquidar y **cancelar las acreencias** con el pago de prelación de créditos que faculta el artículo 242 C. Co, con este antecedente, de lo cual presento (sic) **la acreencia** como prueba,…* (Resalta la Sala)…".

Ello, por cuanto en la presentación que hace la actora de su crédito en mayo 28/2020[36] al "*GERENTE/REPRESENTANTE LEGAL CLÍNICA PAMPLONA*"[37], luego de identificar el trámite le precisa el crédito por valor de $$3'596.775, que fue al que condenó la primera instancia, más la indexación por $269.758[38], para un total de $3'866.533, precisándole como ya se dijo que en esta instancia está pendiente de resolverse sobre la viabilidad de la condena por sanción moratoria.

Claramente entonces, y así lo entiende y expone el no recurrente, el procedimiento de liquidación de una empresa, en este caso la IPS accionada, de conformidad con la normatividad comercial que invoca[39] encuentra su propósito esencial en la solución de las deudas a su cargo y en favor de los acreedores que deseen (si pretenden su cancelación) incorporarse a su decurso; pero en forma alguna deviene esa vía propicia para plantear controversias distintas a las que le son propias, destacándose la posibilidad que ofrece el artículo 245 del Código de Comercio, para que con la reserva allí prevista se puedan atender las obligaciones condicionales *"si llegaren a hacerse exigibles*", o en el mismo contexto, se aplicará "*en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo*".

En ese orden de ideas, no se entiende de qué manera entonces estaría la demandante incurriendo en doble cobro de los créditos a su nombre, por hacerse parte en ese trámite de liquidación, cuando lo que hizo fue sujetarse en su parecer a las vías legales diseñadas para tratar de alcanzar la solución de sus acreencias cuando su deudor ingresa en un proceso liquidatorio; distinto fuera que paralelamente al cobro de sus acreencias en el trámite de liquidación de marras, adelantara procesos de cobro por los mismos conceptos, lo que, se insiste, no ocurre aquí.

---

[36] Fs. 53 y ss, expediente segunda instancia. Información allegada por el propio representante judicial de la clínica demandada.
[37] Quien además, en el interrogatorio que se le formulara en la audiencia celebrada en enero 27/2020, claramente dejó precisado que en su condición de tal, "*yo entraré pues a evaluar y calificar dicha acreencia, sin desconocer que existe el proceso laboral".*
[38] Ítem, que como ya se dejó precisado, será revocado en la medida en que se condenará a la accionada al pago de la sanción moratoria.
[39] Y con la que se deja detalladamente esgrimida, de la mano de la jurisprudencia constitucional traída por la Sala y la información de la Superintendencia de Sociedades..

Por tanto, no hay lugar a determinación distinta a la de modificar el fallo censurado (su revocatoria parcial) para incluir dentro del mismo la condena en cabeza de la clínica accionada, de la sanción moratoria en favor de la accionante (y la consecuente eliminación de la indexación ordenada por la *a quo*), tal cual se dejó precisado en anterior acápite.

Se condenará en costas a la parte demandada, al tenor del artículo 365, numeral 1, C.G.P., en las que se incluirán a título de agencias en derecho y a instancias del Magistrado Ponente, conforme al artículo 366, numeral 3, ejusdem[40], en concordancia con el Acuerdo PSAA-16- 10554 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5, numeral 1, segunda instancia, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en cuanto negó la indemnización por falta de pago (Art. 65 CST).

SEGUNDO: CONDENAR a la Clínica Pamplona Ltda. a pagar a la demandante **$80.000** diarios por los primeros 24 meses contados desde el 12 de noviembre de 2018 hasta el 12 de noviembre de 2020, y a partir del día siguiente debe pagar intereses moratorios sobre las suma adeudada, **$3.596.775**, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera; acreencias que se causaran hasta que se verifique el pago.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de eliminar la indexación ordenada en el mismo de la suma a que fue condenada la demandada.

CONFIRMAR el fallo impugnado en todo lo demás que no fue objeto de impugnación.

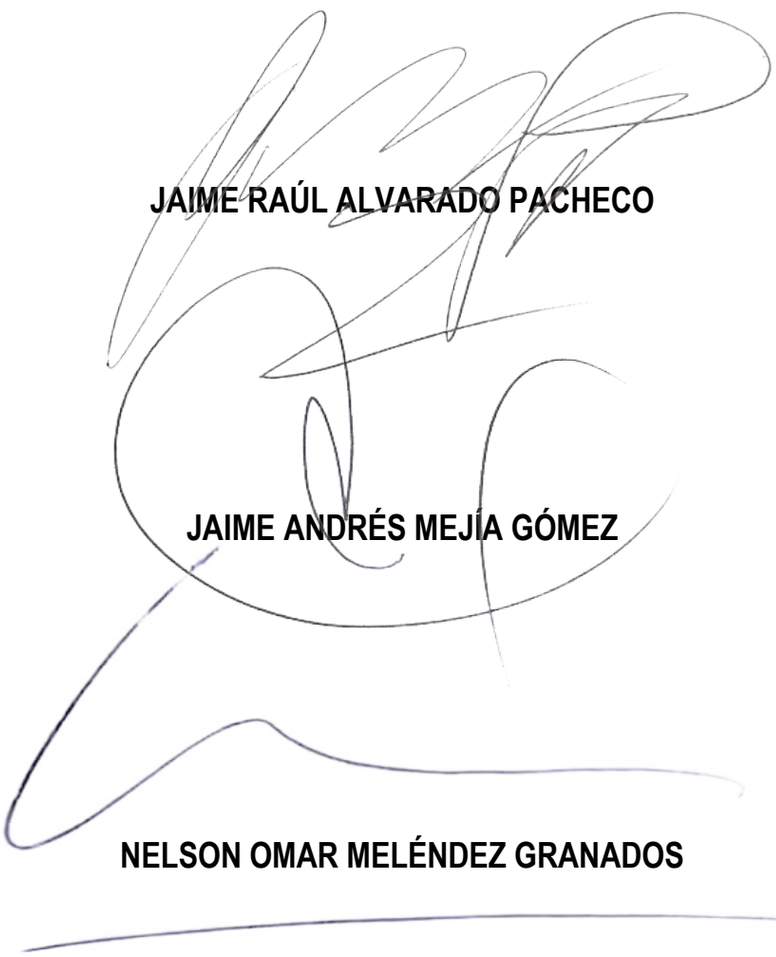
[40] Aplicables los dos preceptos en cita al proceso laboral, de la mano del artículo 145 del C.P.T.S.S., que remite al C.G.P. en lo no previsto en él, en virtud del principio de analogía.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada en favor de la demandante; se fija como agencias en derecho por el magistrado sustanciador un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

QUINTO: DEVOLVER en su oportunidad la actuación al Juzgado de origen.

La presente decisión fue proyectada, discutida y aprobada por medios virtuales.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

JAIME RAUL ALVARADO PACHECO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA

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:
2fc38bef68d9361f8b8913d09717bb4742cc00fe52a143002fb3b6359ebde314

Documento generado en 30/04/2021 03:21:32 PM

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