



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 50001-23-33-000-2017-01939-01 (67536)

Actor: EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD

Referencia: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA – NULIDAD

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021, por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró infundada la excepción de novación de la obligación, se ordenó seguir adelante con la ejecución y se condenó en costas la Nación – Ministerio de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de ejecución.

1.1. El 21 de julio de 2017 (fol. 1-16, c. ppal.), los señores DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZ HENAO, EDELMIRA LONDOÑO MÚÑOZ, JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO Y BRANDON SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE beneficiarios de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por conducto de apoderada judicial (fol. 23-24, c. 1), presentaron solicitud de ejecución a continuación de sentencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, con fundamento en lo dispuesto “*en el artículo 306 del Código General del Proceso*”, cuyas pretensiones están dirigidas a



obtener el pago de la condena impuesta al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, en el proceso de reparación directa radicado 0500123310002003071301¹, así²:

3.1. *Sírvase señora Magistrada librar **MANDAMIENTO DE PAGO** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, representado legalmente por el señor Ministro doctor **ALEJANDRO GAVIRIA URIBE**, o quien haga sus veces, y a favor de mis poderdantes los señores: **DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZ HENAO, EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ, JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO Y BRANDO SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE** por los siguientes conceptos:*

3.1.1. *Como total del capital, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES NUEVE MIL PESOS M/I (153.009.000,00)**, que corresponde al total de lo ordenado en la sentencia del 28 de febrero de 2012, proferida por el **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA CUARTA DE DESCONGESTIÓN**, debidamente ejecutoriada el 12 de octubre de 2012, en el expediente radicado el N° 05001-23-31-000-2003-00713-00.*

3.1.2. *En el mandamiento de pago se debe ordenar la cancelación de **LOS INTERESES MORATORIOS CAUSADOS SOBRE DICHO CAPITAL**, desde el 12 de octubre de 2012 y HASTA LA FECHA EN QUE SE VERIFIQUE SU PAGO. Tal como fue ordenado en numeral quinto de la sentencia que da origen a esta ejecución, en el cual se lee “Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” y en concordancia con la sentencia C -188 de 1999 mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del artículo 72 de la ley 446 de 1998 y el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo; intereses que se liquidarán teniendo en cuenta la resolución de LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y el artículo 111 de la ley 510 del 3 de agosto de 1999.*

3.1.3. *Que se condene en costas del proceso al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.*

3.2. *Que, dada la previa citación de la parte demandada y ante el no cumplimiento del mandamiento de pago dirigido por el despacho, se dicte sentencia ordenando llevar adelante la ejecución, en la que se disponga el remate o entrega de los bienes embargados de llegarse a solicitar esta medida en el transcurso del proceso.*

3.3. *Que producido el remate o el pago por parte de la entidad demandada se proceda a la entrega de los dineros respectivos.*

En la exposición de los hechos que motivaron la demanda, la parte ejecutante manifestó lo siguiente:

¹ Proceso que se tramitó como de única instancia, por encontrarse a despacho para fallo al momento de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, según la constancia secretarial visible a folio 355 del cuaderno No. 2

² Se realiza la transcripción de las pretensiones incorporando las negrillas y subrayas originales de la solicitud de ejecución.



El 28 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia en el proceso de reparación directa radicado No. 05001-23-31-000-2003-0713-01, en la que declaró patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales por falla en la atención médica brindada a la señora Duber Mary Monsalve en el año 2001, y lo condenó al pago de perjuicios morales y a la vida de relación a favor de los señores Duber Mary Monsalve Londoño, Fabio Jiménez Henao, Edelmira Londoño Muñoz, Jesús Antonio Monsalve Osorio y Brandon Santiago Jiménez Monsalve.

El 30 de noviembre de 2012, los ejecutantes radicaron ante el Instituto de Seguros Sociales una cuenta de cobro, por \$153´009.000 más los intereses moratorios generados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, con fundamento en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Con la expedición del Decreto 2013 de 2012, se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales. En dicha normativa se incumplió lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, porque se omitió disponer sobre *“la subrogación de las obligaciones en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales del ISS que entraba en liquidación”*.

En razón de lo anterior, se vieron en la obligación de participar en el trámite de liquidación del Instituto de Seguros Sociales, en el cual fueron reconocidos como acreedores, mediante Resolución 8303 del 3 de marzo de 2015, sin ser beneficiarios de pago alguno por la carencia de recursos durante el trámite de liquidación, lo cual fue certificado por el P.A.R. I.S.S. mediante respuesta a derecho de petición del 30 de junio 2016³.

Para dar cumplimiento al mandato establecido en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 541 de 2016, que en el artículo 1º dispuso *“la subrogación de las obligaciones en materia de condenas de*

³ Se transcribe a folio 9 de la solicitud lo siguiente: *“... Igualmente, se tiene que DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZ HENAO, BRANDON SANTIAGO JIMENEZ MONSALVE (menor de edad), EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ Y JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO presentaron la reclamación 6470, solicitud que fue calificada, graduada y aprobada por el liquidador del ISS, a través de la Resolución 8308 de marzo 2015, reconociendo a favor de sus poderdantes un crédito quirografario de quinta clase... Respecto de su segundo cuestionamiento, es importante aclarar, que el liquidador solo entregó el plan de pagos de los créditos de primera clase. Lo anterior, dado que no existían ni existen, por el momento recursos asociados para el pago de las acreencias quirografarias (se anexa certificación), por lo tanto a la fecha no se ha pagado ninguno de estos créditos”.*



sentencias contractuales y extracontractuales del ISS y dispuso que el legitimado para responder por el pago de dichas sentencias es el Ministerio de Salud y Protección Social, en razón de ser el sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales Liquidado”.

Señaló que al momento de presentar la solicitud de ejecución, el Ministerio de Salud y Protección Social no había dado cumplimiento a la sentencia de reparación directa, pese a que en el mes de septiembre de 2016, se radicó ante dicha entidad un derecho de petición del pago de dicha obligación, el cual fue trasladado al P.A.R. I.S.S., sin tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1051 de 2016 y la manifestación de inexistencia de recursos en el mencionado patrimonio Autónomo.

Entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha de presentación de la solicitud de ejecución transcurrieron más de 57 meses sin que se hubiera efectuado el pago de la condena impuesta por la jurisdicción, razón por lo cual sostuvo que se generaron intereses de mora a una tasa del 1.5% del interés corriente certificado por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo ordenado en el fallo que sirve de título de recaudo.

1.1. El Título ejecutivo

La parte ejecutante adujo que por tratarse de una solicitud de ejecución a continuación de un proceso de reparación directa, el título de recaudo lo constituía la sentencia de condena proferida el 28 de febrero de 2012, proferida por la Sala Cuarta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, visible a folios 361 a 383 del cuaderno No. 2.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Mediante auto de 1º de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia libró mandamiento de pago en los siguientes términos:

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a favor de los señores DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZ HENAO, EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ, JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO Y BRANDON SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE por valor de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES NUEVE MIL PESOS (\$153.009.000.00), más los intereses moratorios que se causaren sobre el capital desde el 12 de octubre de 2012 hasta el pago efectivo de la suma pretendida.



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público, Delegado ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

TERCERO. NOTIFÍQUESE personalmente el contenido del presente auto a la entidad ejecutada por conducto de su representante legal, de conformidad con el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en orden a lo cual se le hará entrega de una copia del presente auto, de la demanda y sus anexos. (...)⁴

2.2. El mandamiento de pago y la demanda fueron remitidos por la parte ejecutante a través del servicio postal certificado el 22 de septiembre de 2017 (fl.69 – a 75 del c. 2) y la notificación fue remitida por el Tribunal, mediante correo electrónico el 29 del mismo mes a la parte ejecutada, al Procurador Delegado y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.76 -y77, c. 1).

2.3. Contra la anterior decisión, la parte ejecutada presentó⁵, dentro un mismo escrito, recurso de reposición y excepciones (fl. 78 - 84, c.1.), sin expresar de manera clara cuáles de sus cargos correspondían a las excepciones ⁶ . Como razones de su oposición adujo: la ausencia de título ejecutivo por novación de la obligación, la falta de integración del litisconsorcio, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la incongruencia entre la obligación reconocida en la sentencia y la graduación de las acreencias y las pretensiones de la demanda.

Respecto de la “ausencia de título ejecutivo por novación de la obligación”, sostuvo que la sentencia aportada no podía ser considerada como título de recaudo por cuanto la acreencia objeto del proceso fue sometida a un trámite de liquidación, dentro del cual fue graduada mediante Resolución REDI 008003 del 13 de febrero de 2015, esto significa que fue novada en un crédito quirografario de quinta clase, al cual se le asignó un orden de pago que no podía ser alterado por vía judicial. Afirmó que aceptar lo contrario daba lugar a un detrimento de la masa liquidatoria que conformaba el Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto ISS y desconocía el orden otorgado a la acreencia, con claro desconocimiento de los artículos 13 de la Constitución Política (Derecho a la Igualdad), 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 2495 del Código Civil. Además, señaló que lo

⁴ Fl. 65 -67, c. 1.

⁵ El 4 de octubre de 2017.

⁶ Así lo entendió el Tribunal de Primera Instancia al analizar el recurso dicho escrito mediante auto del 17 de enero de 2018, al señalar a folio 142 del c. 1: “2.1. Sea lo primero indicar que en el escrito donde se interpone por la parte ejecutada el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, se proponen también las excepciones de fondo. Siendo así mediante esta providencia solo se resolverán los cargos que deban ser estudiados mediante el recurso de reposición, dejándose las excepciones de mérito para ser analizadas en la oportunidad procesal pertinente. (...)”



pretendido por la parte ejecutante daba lugar a doble cobro sobre una misma obligación, en razón a que los ejecutantes participaron en el trámite de liquidación.

Sostuvo, además, que no podía pagarse la obligación preexistente a la orden de liquidación de la Entidad, sin que se hubieran cumplido las exigencias legales y reglamentarias contenidas en los Decretos 2013 de 2012, 264 de 2000, 2555 de 2010 y la Ley 1105 de 2006.

Respecto de la “*falta de integración de la litis por pasiva*”, adujo que era la fiduciaria Fiduagraria (vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS, Liquidado) la que tenía a su cargo la obligación ejecutada, pues con anterioridad al cierre del proceso de liquidación, el ISS en liquidación suscribió un contrato de fiducia mercantil, a través del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado (en adelante el PAR ISS), teniendo a su cargo pago de las obligaciones contingentes y remanentes de la entidad liquidada.

Agregó que el Ministerio de Salud y de Protección Social sólo estaba llamado a responder bajo los supuestos del “*artículo 1º del Decreto 541 de 2017 (sic), esto es, sólo en el evento en que los rublos (sic) que maneja la fiduciaria se agotaran y con cargo al Presupuesto General de la Nación*”, el cual en su entender estaba a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por ello, sostuvo que la obligación de pago no podía ser asumida por el Ministerio de Salud con cargo al presupuesto de salud. En consecuencia, solicitó la integración del litisconsorcio por pasiva con fundamento en lo dispuesto en los artículos 20 a 23 del Decreto 2013 de 2012⁷.

En relación con la “*falta de legitimación en causa por pasiva*”, aseguró que el Ministerio de Salud no tenía relación directa en el asunto, pues en su entender el cuerpo de la solicitud de ejecución no hacía relación a obligación alguna a cargo de la parte ejecutada.

⁷ Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”, los artículos en mencionados por el Ministerio, no regulan aspectos relacionados con el tema de litisconsorcios (en efecto, el artículo 20 establece la competencia para la elaboración del informe final de liquidación, el 21 lo relacionado con la supresión de cargos y la terminación del vínculo laboral, 22 plan de retiro consensuado, 23 reten social, 24, levantamiento de fueron sindical y 25 indemnización a los trabajadores oficiales a quienes se les termine unilateralmente el vínculo.



Finalmente, manifestó que había “*incongruencia entre la obligación reconocida en la sentencia y la graduación de las acreencias y las pretensiones de la demanda*”, pues en la resolución que calificó el crédito se reconoció a favor de los demandantes una indemnización tasada en salarios mínimos, el cual en su entender debió calcularse con base en el valor del salario mínimo al momento de ejecutoria de la sentencia que sirve de título de recaudo y no el valor al momento de presentar la demanda; además, se solicitó el reconocimiento de intereses moratorios.

2.4. Dentro del traslado (fl. 116 c.1) del recurso de reposición la parte ejecutante se pronunció dentro de un mismo escrito frente a los cargos de reposición y las excepciones presentadas por el Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 149, c.1.). Dentro del término otorgado ⁸, la parte ejecutante solicitó desestimar las excepciones propuestas y realizó un pronunciamiento en contra de los argumentos de defensa expuestos por la parte ejecutada (fl. 117- 140 y 151 -177 c.1).

La parte ejecutante se opuso a las razones de defensa expuestas por el ejecutado e insistió sobre la afirmación de que la ejecución se realizaba respecto de una obligación a cargo de una entidad liquidada y no en proceso de liquidación, ni frente a un patrimonio autónomo de remanentes, sino respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual ostentaba la calidad de “*subrogatario de las obligaciones y derechos del Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado*” en virtud de lo dispuesto en los artículo 52 de la Ley 489 de 198 y 1º del Decreto 1051 de 2016, normas que, además, no establecieron condición alguna para que la parte ejecutada pagase las condenas de sentencias derivadas de obligaciones extracontractuales.

Manifestó que no era cierta la novación de la obligación planteada por cuanto el acto administrativo que identificó como Resolución 008003 del 12 de diciembre de 2015, no fue aportado al proceso y nada tiene que ver con los ejecutantes, además de que no se cumplieron los requisitos previstos por el Código Civil en su artículo 1689 para que se produjera una novación, no se manifestó la voluntad expresa de

⁸ Si bien no se dio traslado a las excepciones, dicha irregularidad se encuentra que la misma no da lugar a declarar la nulidad de lo actuado, en primer lugar, por cuanto al no ser recurrida por las partes se subsanó en los términos del parágrafo del artículo 133 del CGP “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”; y en segundo lugar, por cuanto la parte ejecutante se opuso a las excepciones formuladas dentro del término de traslado del recurso de reposición, lo que evidencia que se hizo efectiva la garantía de contradicción, por la cual no se observa violación al debido proceso.



novar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1693, pues nunca hubo acuerdo entre las partes para hacer la novación de la condena impuesta, pues participó en el proceso de liquidación del ISS de forma obligatoria ante la amenaza de no pago de la sentencia, lo cual no implicaba una manifestación de voluntad.

Adujo que con la solicitud de ejecución tampoco se estaba vulnerando el derecho a la igualdad de los acreedores de la entidad liquidada, toda vez que no se pretendía el pago de la obligación con cargo al PAR ISS, ni la afectación a la prelación de créditos, porque legalmente no puede ejecutarse al mencionado patrimonio autónomo, sino al Ministerio de Salud y Protección social, en calidad de subrogatario de las obligaciones del ISS liquidado, con fundamento el Decreto 1051 de 2016, que no condicionó los pagos de ninguna manera.

Afirmó que no era procedente integrar un litisconsorcio necesario con el PAR ISS, en razón a que la competencia para el pago de sentencias en contra del ISS liquidado fue atribuida expresamente al Ministerio de Salud y Protección Social mediante en el Decreto 1051 de 2016, motivo por el cual sostuvo que el único obligado era el ejecutado. Y puntualizó, que el artículo 1º del Decreto 541 de 2016 no estableció que fuera potestativo del Ministerio realizar el pago de sentencia, ni que fuera con cargo exclusivo del PAR ISS.

Precisó que la obligación cuyo pago era pretendido no correspondía a una acreencia de carácter laboral, las cuales tenían una reglamentación especial para el pago con ocasión de la liquidación del ISS, pues éstas debían ser cubiertas con cargo al presupuesto general de la Nación previo agotamiento de los recursos del PAR ISS, mientras que las obligaciones de pago de sentencias por obligaciones contractuales y extracontractuales se sometían a las reglas especiales previstas en el Decreto 1051 de 2016.

Señaló que era improcedente la excepción de incongruencia entre lo ordenado en la sentencia y lo solicitado en la petición de ejecución. Además, afirmó que se encontraba acreditado en el expediente mediante respuesta dada a un derecho de petición que ni en el trámite liquidatorio, ni en liquidación misma se contó con recursos para el pago de la obligación a favor de los accionantes.

Rechazó la acusación de un doble cobro de una misma obligación por considerar que se trataba de un solo requerimiento de pago en ejercicio del proceso ejecutivo



a continuación de sentencia, que se efectuó en contra del Ministerio de Salud y la Protección Social con ocasión de la subrogación dispuesta en el Decreto 1051 de 2016, situación que afirmó fue reconocida en varias providencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹.

Finalmente, puso de presente que la solicitud de ejecución de sentencia se realizó ante la jurisdicción con el fin de evitar la caducidad de la acción ejecutiva.

2.5. El recurso presentado por la parte ejecutada fue resuelto mediante providencia del 17 de enero de 2018, en el sentido de no reponer el auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago.

En primer lugar, el Tribunal precisó que el escrito de reposición presentado por la ejecutada contenía algunos cargos que correspondían a excepciones de fondo, respecto de los cuales manifestó que serían resueltos en la oportunidad pertinente, pues de acuerdo con el artículo 430 del Código General del Proceso, en reposición sólo era posible discutir los requisitos formales del título. En consecuencia, sólo resolvió lo atinente a la falta de integración del litisconsorcio por pasiva.

Y en segundo lugar, señaló que si bien se encontraba acreditado que el ISS en liquidación suscribió un contrato de Fiducia Mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A., quien tenía la calidad de administrador y vocero, ello no daba lugar a entender que éste fuera un litisconsorte necesario, respecto de las obligaciones que estuvieran a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social. Consideró además que por tratarse de una Fiducia Mercantil, Fiduagraria no podía responder solidariamente con el Ministerio, pues el último tenía la competencia para asumir el pago de las sentencia judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales del ISS liquidado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 541 de 2016, modificado por el artículo 1º del Decreto 1051 de 2016.

Finalmente, respecto de los argumentos relacionados con el agotamiento del presupuesto y la asunción de la obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señaló que se trataba de una hipótesis que *“no se ha consolidado en el presente proceso, por ello no hay motivos para pensar que exista un*

⁹ Sobre el particular realizó transcripciones parciales de 2 sentencias de tutela proferidas en el año 2016.



*Litisconsorcio necesario con dicho ministerio, que torne en procedente la excepción previa*¹⁰.

2.5. Mediante providencia de 18 de junio de 2021 (fl.242 -246, c.1), el *a quo* con fundamento en los numerales 4 y 1 del artículo 321 del Código General del Proceso, rechazó de plano las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, incongruencia entre la obligación reconocida en la sentencia y la graduación de la acreencia, y ordenó continuar el trámite del proceso respecto de la excepción de novación de la obligación¹¹.

El Tribunal estimó improcedentes la mayoría de las excepciones planteadas por la parte ejecutada por cuanto estas no correspondían a los medios exceptivos previstos en el artículo 442 del Código General del Proceso, mandato según el cual cuando se adelanta el cobro de obligaciones contenidas en una sentencia judicial, sólo podían alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, con fundamento en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del título de recaudo.

¹⁰ Mediante escrito presentado el 5 de abril de 2019 la parte ejecutada solicitó la nulidad de todo actuado, la cual fundamentó en las siguientes cargas: “nulidad por duplicidad de título – el título adolece de requisito sustancial de exigibilidad”, “nulidad por falta de jurisdicción y competencia”, “nulidad suprallegal por violación al debido proceso y derecho a la igualdad”, falta de legitimación en causa por pasiva, doble pago, alteración del orden de pago, falta de integración del litisconsorcio necesario con PAR ISS, inexistencia del título y beneficio de excusión (fl. 178 – 213, c. 1.). La parte ejecutante se opuso a la prosperidad de la solicitud por considerar que las nulidades propuestas eran improcedentes (fl. 215 -237, c.1); además, de considerar que su sustento correspondía a las mismas razones expuestas en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

El tribunal mediante providencia del 21 de mayo de 2019, declaró “*no próspera la nulidad propuesta por el apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social...*” por considerar que en el auto que resolvió el recurso de reposición se anunció que la excepción de falta de legitimación en causa sería resuelta en sede de la sentencia. En relación con los cargos de doble pago y alteración del orden de pago afirmó que aluden a asuntos de fondo correspondientes a excepciones que fueron presentados de manera extemporánea. Y frente a los cargos de falta de integración del litisconsorcio necesario con el PAR ISS, inexistencia de título, falta de competencia y beneficio de excusión, estimó que se trataba de argumentos que pudieron presentarse vía reposición contra el mandamiento de pago, motivo por el cual se abstuvo de analizarlos por no haber sido presentados en la oportunidad procesal pertinente.

¹¹ “*Primero. Rechazar por improcedentes las excepciones de mérito formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva” “incongruencia entre la obligación reconocida en la sentencia y la graduación de la acreencia y las pretensiones de la demanda”, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la decisión. // SEGUNDO. De conformidad con el numeral 4 del artículo 321 del C.G.P. frente a la presente decisión procede recurso de apelación. // TERCERO. Dar el trámite previsto en el artículo 443 del C.G.P. a la excepción de fondo Novación formulada por EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. // CUARTO. Una vez en firme el presente auto, continúese con el trámite procesal pertinente.*”



2.6. El día 19 de agosto de 2021 se celebraron de manera concentrada las audiencias Primera de Trámite y de Instrucción y Juzgamiento, en las que se fijó como problema jurídico a resolver el siguiente:

Establecer si se cumplen los presupuestos axiológicos para ordenar seguir adelante con la ejecución de conformidad con el auto que libró mandamiento de pago o si por el contrario se presenta causal que haga cesar la misma.

También se corrió traslado¹² a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl.265 vto., c. ppal)¹³. Las partes y el Ministerio Público realizaron las siguientes manifestaciones:

La parte ejecutante ratificó los argumentos expuestos al momento de descorrer el traslado de excepciones respecto de la inexistencia de novación e insistió en que se vio en la necesidad de presentar la solicitud de cobro a continuación de sentencia, ante la inminencia de configuración del fenómeno de caducidad de la acción¹⁴.

El Ministerio de Salud y Protección social reiteró los cargos de defensa expuestos en sede de la primera instancia y solicitó la remisión del proceso ejecutivo al PAR ISS, afirmó que no podía darse trámite a los procesos ejecutivos en contra del ISS en virtud del inicio del trámite de liquidación y solicitó al Tribunal, con fundamento en las facultades de control de legalidad, tener en cuenta que dentro del trámite se podía presentar un doble título (el primero en sede administrativa y el segundo la sentencia) e insistió en la vinculación del PAR ISS.¹⁵

El Ministerio Público¹⁶ solicitó continuar la ejecución contra la parte ejecutada por considerar que se cumplieron los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado para la configuración del título de recaudo. Señaló que se identificó de manera clara la obligación y el sujeto pasivo de la misma en virtud de la competencia establecida por el Decreto 541 de 2016 en cabeza del Ministerio de

¹² Minuto 05:33 a 5:50, archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual_01_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

¹³ Minuto 16:25 a 16:59 archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual_01_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

¹⁴ Minutos 5:54 a 13:22 del archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual_01_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

¹⁵ Minutos 13:42 a 19:06 del archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual_01_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

¹⁶ Minutos 19:17 a 25:14 del archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual_01_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.



Salud y Protección. Afirmó que no se cumplieron los requisitos establecidos en la normatividad civil para la configuración de una novación y sostuvo que la obligación nunca se extinguió, por encontrar demostrado que el PAR ISS afirmó que no contaba con presupuesto para atender la obligación.

3. La sentencia impugnada

3.1. En la audiencia celebrada el 19 de agosto de 2021, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia (fl. 265 vto – 270, c. principal)¹⁷, en la cual resolvió:

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción de novación propuesta por la entidad ejecutada Ministerio de Salud y Protección Social.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN conforme el mandamiento de pago de fecha 1 de septiembre de 2017 (fl. 65).

TERCERO: ORDENAR el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados y/o los que llegaren a serlo posteriormente.

CUARTO: Practíquese la liquidación del crédito conforme el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas conforme el artículo 366 del C.G.P.

SEXTO: Esta providencia se notifica en estados a las partes de conformidad con el artículo 294 del C.G.P. Se advierte que contra esta providencia solo procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 321 del Código General del Proceso.

Como cuestión previa, el Tribunal manifestó apartarse del precedente horizontal sostenido en un caso similar, pues encontró una diferencia entre los procesos ejecutivos consistente en que en el presente asunto se demostró que el PAR ISS manifestó que no conformaría el expediente administrativo para estudio de viabilidad de pago de la sentencia, ello en atención al anuncio del ejecutante de la iniciación del presente proceso ejecutivo. Afirmó además que como consecuencia de ello, dicho pago no sería atendido con cargo al mencionado patrimonio autónomo, y por ello señaló que “dicho pasivo, debía ser asumido por la entidad que subrogó en la obligación, que conforme al parágrafo 1 del artículo 52 de la ley 489 de 1998 y la sentencia emitida por el Consejo de Estado de fecha 15 de diciembre de 2015 y el Decreto 541 de 2016 se encuentra en la cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social”.

¹⁷ Minuto 0:01 a 30:08 archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual _02_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal. y fls.263 a 271, c. ppal.



Puso de presente que el cierre del proceso de liquidación del entonces Instituto de Seguros Sociales tuvo lugar el 31 de marzo de 2015 y que con posteridad a ello se expidió el Decreto 541 de 2016, el cual en su artículo 1º estableció que la competencia para el pago de sentencias derivada de obligaciones contractuales y extracontractuales le correspondía al Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual el análisis de procedencia y exigibilidad del trámite de pago podía ser realizado por el ministerio directamente o a través del PAR ISS.

Advirtió que era importante diferenciar la figura de la novación de obligaciones respecto de la prelación de créditos y que tratándose de procesos ejecutivos para el cobro de sentencias, esta última no podía ser invocada como causal de excepción por cuanto no estaba contemplada en el listado taxativo previsto en el numeral 2 del artículo 442 del CGP.

Concluyó que la excepción de novación presentada por la parte ejecutada no tenía vocación de prosperidad toda vez que la obligación objeto del proceso surgió de un título ejecutivo derivado de una sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual *“no fue ni puede ser sustituida por otra obligación”* además, estimó que tampoco se configuró una novación subjetiva por cuanto el deudor no contrajo una nueva obligación respecto de un tercero, ni existe un nuevo deudor que sustituya al antiguo, pues dada la extinción del ISS lo que ocurrió fue una subrogación de la obligación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo anterior, ordenó seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a la parte ejecutada.

4. La apelación

La anterior sentencia fue notificada en estrados durante la audiencia realizada el 19 de agosto de 2021¹⁸. Una vez se otorgó la palabra a las partes para que realizaran las manifestaciones que a bien tuvieran, la apoderada el Ministerio de Salud y Protección Social interpuso recurso de apelación contra el fallo ¹⁹, el cual fue sustentado por escrito dentro de los 3 días siguientes, de conformidad con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del Código General de Proceso, formulando los siguientes reparos en contra de la decisión de primera instancia²⁰.

¹⁸ Minuto. 29:57 - 30:22 archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual _02_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

¹⁹ Minuto 30:57 a 32:22 archivo 05001233300020170193900 _L050012333002CSJVirtual _02_20210819_100000_V CD fl. 272 c. ppal.

²⁰ Fl. 274 – 278, c. ppal.



Manifestó estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el tribunal, por considerar que en el proceso se demostró la excepción de inexigibilidad del título, la que debió ser declarada de manera oficiosa por el *a quo*. Por cuanto en el expediente obraba prueba de que la parte ejecutante acudió al proceso de liquidación del ISS, en el que la acreencia que ahora se ejecuta fue calificada y graduada como un crédito quirografario de quinta clase e incluida en la masa liquidatoria del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, razón por la cual no era procedente acudir al proceso ejecutivo, ni librarse mandamiento de pago, por cuanto ello vulneraba además la prelación de créditos establecida en la ley²¹ y los derechos de los demás acreedores de la entidad liquidada.

Afirmó que al ser reconocida la obligación objeto de ejecución como un crédito quirografario de quinta categoría, el pago se supeditó a la subsistencia de recursos de la masa liquidatoria después de la cancelación de las acreencias que tuviesen una prelación, razón por la que estimó que el pago de la sentencia de condena en favor de los demandantes no era exigible a través de un proceso ejecutivo ante la jurisdicción pues le correspondía a estos esperar el turno para el desembolso de la acreencia calificada.

Sostuvo que la sentencia impugnada violaba el principio de legalidad por cuanto el tribunal se “abrogó (sic)” una competencia que no tenía, en razón a la existencia de un procedimiento administrativo de liquidación. Agregó que la ejecutante solo tenía una vía para realizar el cobro frente a una entidad liquidada, ello en razón a que las normas que regulaban la liquidación de entidades públicas eran de orden público y por tanto intransigibles.

Afirmó que el Ministerio de Salud y Protección Social no podía considerarse como un sucesor procesal del extinto Instituto de Seguros Sociales, pues este “*solo es garante de las obligaciones en última instancia, pero es frente a la ausencia de la persona jurídica que fue obligada...*” y adujo que en un ejecutivo conexo se debe seguir la ejecución contra quien fungía como demandado en el proceso ordinario.

Además expuso que “*cuando se es sucesor procesal de una persona jurídica necesariamente será su liquidador y en su defecto el Patrimonio Autónomo que se constituya para el pago de las acreencias (artículo 68 CGP)*” y que por tal motivo

²¹ Insistió en que los créditos de la masa de liquidación debían ser pagados con sujeción a la prelación de créditos establecida en la ley, de conformidad con lo dispuesto en los 32 y 35 del Decreto Ley 254 de 2000.



estando vigente el Patrimonio Autónomo de Remanentes la entidad liquidada no puede tener dos sucesores procesales al mismo tiempo.

Reiteró que el Ministerio de Salud era un garante del pago, pues sólo entraría a responder por la obligación de manera residual a título de fiador de conformidad con el Decreto 1051²². Calificó el pago de la obligación como potestativo, razón por la que sostuvo que no podría tener la calidad de sucesor procesal pues tenía la posibilidad de elegir entre pagar o no pagar. Sostuvo que además de que no se estaba en presencia de una obligación solidaria que le permitiera a la parte demandante ejecutar a su libre albedrío. Y puso de presente que el Decreto 1051 establece una obligación residual, porque el Ministerio sólo entra a responder cuando el PAR ISS deje de existir.

Acusó a la sentencia de primera instancia de romper el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Y manifestó que en caso de ser confirmada habría lugar a una responsabilidad de la judicatura en atención a que todos los acreedores del ISS Liquidado, tienen la carga de ser tratados por igual en una liquidación.

Por último calificó como improcedente y desproporcionada la condena en costas realizada en la sentencia de primera instancia, *“...dado que fue un tercero ajeno a la relación sustancial que declaró la responsabilidad extracontractual entre el Instituto de Seguro Social y los ejecutantes, tampoco fue parte de la litis dentro del proceso ordinario que generó en el ejecutivo conexo”*.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. El recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada fue concedido mediante auto proferido el 2 de septiembre de 2021, en el efecto suspensivo (fl.279, c. ppal.) y admitido por esta corporación en providencia del 20 de octubre de 2021 (fl.286, c. principal).

II.- CONSIDERACIONES

La Sala estima necesario precisar que al presente proceso le resultan aplicables, las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA.,

²² Decreto que -afirma- no fue modificado por el Decreto 541 de 2016.



toda vez que la solicitud de ejecución fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 21 de julio de 2017.

Ahora bien, por corresponder el asunto *sub judice* a un proceso ejecutivo, se sujeta a las normas del Código General del Proceso en los aspectos no regulados por el CPACA., por remisión expresa del artículo 299²³ del mismo código, dado que se trata de un proceso ejecutivo conexo con título de recaudo derivado de una sentencia de condena expedida por ésta jurisdicción.

1-. Presupuestos procesales

1.1.- Competencia

De conformidad con los artículos 150, 152 numeral 7, 298 de la Ley 1437 de 2011, es esta corporación competente para conocer de la apelación de sentencias proferidas en procesos ejecutivos cuyo título de recaudo es una sentencia ejecutoriada proferida por esta misma jurisdicción, el artículo 243 de la última codificación, dispone que son apelables las sentencias de primera instancia.

Por tanto, la Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada el 19 de agosto de 2021, puesto que se trata de un proceso ejecutivo derivado de una sentencia de condena proferida por esta jurisdicción.

1.2. Oportunidad para demandar

De conformidad con el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para presentar las acciones ejecutivas es de cinco años contados desde la fecha en que se hace exigible la obligación.

²³ “ARTÍCULO 299. De la ejecución en materia de contratos y condenas a entidades públicas. <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo establecido en este código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el proceso ejecutivo. El juez competente se determinará de acuerdo con los factores de competencia territorial y de cuantía, establecidos en este código. (...)”



En el presente caso, se demanda el pago de ciento cincuenta y tres millones nueve mil pesos (\$153.009.000,00) correspondiente al valor de la condena impuesta en contra del Instituto de Seguros Sociales y en favor de los ejecutantes, mediante la sentencia proferida por la Sala de Descongestión el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de febrero de 2012 en el proceso de reparación directa radicado 05001-23-31-000-2003-00713-01²⁴, la cual quedó ejecutoriada el 12 de octubre de 2012 de conformidad con la certificación visible a folio 408 del cuaderno No. 2²⁵.

En ese sentido, la fecha de exigibilidad formal de la obligación reclamada con fundamento en el título ejecutivo se concretó el 13 de octubre de 2012²⁶, de manera que los cinco años establecidos en la ley como término de caducidad culminaron el 13 de octubre de 2017.

La solicitud de ejecución fue presentada el 21 de julio de 2017 (fl. 16, c.1), de suerte que sobre ella no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

2. Problemas jurídicos a resolver

Una vez revisados el recurso de apelación y la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, la Sala procede a establecer los problemas jurídicos que serán objeto de examen en segunda instancia así:

2.1. ¿Con la decisión de primera instancia se violó el principio de legalidad, por existir una falta de competencia de la jurisdicción para conocer del presente proceso ejecutivo en razón a la existencia de un procedimiento de liquidación de una entidad pública?

2.1 ¿Existe legitimación en causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social?

2.2. ¿La condena en costas de primera instancia es improcedente y desproporcionada?

²⁴ Fl. 361 -383 c.2.

²⁵ Mediante providencia de 28 de septiembre de 2012 (fl. 407, c.2), notificada por estados de 5 de octubre del mismo año, se rechazó el recurso de apelación presentado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, en razón de tratarse de un proceso de única instancia, por el factor cuantía y por encontrarse a Despacho para fallo al momento de entrar en funcionamiento los Juzgados Administrativos.

²⁶ Fecha de ejecutoria de la decisión que rechazó el recurso de apelación.



Observa la Sala que la parte ejecutada solicitó en sede de apelación que se declare de oficio la excepción de inexigibilidad de la obligación, por considerar que en el expediente obraba prueba de que la parte ejecutante acudió al proceso de liquidación del ISS, en el que la acreencia objeto del proceso fue calificada y graduada como un crédito quirografario de quinta clase y por tal razón fue incluida en la masa de bienes del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la exigibilidad del título de recaudo constituye un requisito sustancial para librar el mandamiento de pago, que también debe ser analizado por la jurisdicción al momento de ordenar seguir adelante con la ejecución, por tal motivo se procederá a su estudio.

En relación con este cargo de apelación encuentra la Sala que si bien fue denominado inexigibilidad del título, los argumentos expuestos se identifican más con la existencia de una falta de competencia sustentada en el hecho de que la obligación objeto de cobro fue calificada y graduada como un crédito quirografario de quinta clase dentro trámite de liquidación del ISS, por ese motivo la Sala procederá a su estudio en la parte correspondiente al primer problema jurídico enunciado en el presente capítulo.

Advierte la Sala que se abstendrá de realizar pronunciamiento en relación con el cargo de posible responsabilidad de la Corporación en caso de que se confirme la providencia de primera instancia, pues dicho análisis se encuentra por fuera del objeto del proceso ejecutivo, esto es, determinar si se cumplen o no los presupuestos para librar el mandamiento de pago y ordenar con la continuidad de la ejecución en caso de que se desestimen las excepciones de fondo propuestas por la parte ejecutada

3. Del título de recaudo.

Encuentra la Sala que por tratarse de un ejecutivo a continuación de un proceso ordinario, el título de recaudo está conformado por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el proceso de reparación directa radicado No. 05001-23-31-000-2003-0713-01, la cual obra en original a folios 361 a 383 del cuaderno No. 1, en la que declaró la responsabilidad del entonces Instituto de Seguros Sociales, por la ocurrencia de una falla médica, en la cual se condenó al



mencionado Instituto al pago de indemnización de perjuicios en los siguientes términos:

1. *Declarar administrativamente responsable al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por los perjuicios ocasionados a los señores DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JÍMENEZ HENAO, EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ, JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO y al menor BRANDO SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE, con motivo de la falla en el servicio médico quirúrgico que le fue brindado a la señora DUBER MARY MUÑOZ MONSALVE LONDOÑO, a partir del día 1º de marzo de 2001.*

2. *Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar a los demandantes los siguientes perjuicios:*

2.1. *Perjuicios morales*

Para los señores DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZZ HENAO y el menor BRANDO SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

Para los señores EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ y JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO, en cuantía equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del presente fallo, para cada uno de ellos.

2.2 *Perjuicios a la vida de relación*

Se fija para cada uno de los señores DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO y FABIO JIMÉNEZ HENAO, los perjuicios a la vida de relación en la suma equivalente (sic) treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la ejecutoria de la sentencia.

3. *Negar las pretensiones relacionadas con el perjuicio material conforme se esgrimió en la motivación de esta sentencia.*

4. *No condenar en costas, atendido la conducta de las partes.*

5. *Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176. 177 y 178 (...).*

Dicha providencia, constituye un título de recaudo de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 297 del CPACA²⁷, motivo por el cual verificada su autenticidad procede la Sala al estudio de los motivos de apelación.

²⁷ “Artículo 297. Título ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: // 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias. (...)”



4. De lo demostrado en el proceso

Revisado el material probatorio allegado al proceso, la Sala encuentra demostrado que el Instituto de Seguros Sociales entró en proceso de liquidación en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2013 de 2012²⁸, esto es, con posterioridad a la expedición de la sentencia que sirve de título de recaudo, procedimiento en el que participó la parte ejecutante en virtud de la solicitud de pago radicada el 22 de noviembre de 2012 (fl. 17 – 50 c.1) ante el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación.

Lo anterior, además, se puede corroborar mediante el oficio ACR-10111-5304 del 30 de junio de 2016 (fl. 51-52, c.1), suscrito por la señora Sandra Milena Sánchez Hoyos en calidad de encargada del Proceso de Acreencias – Gestión Fiduciaria PAR ISS Liquidado, en el que se da cuenta de que los ejecutantes participaron en proceso de liquidación del ISS a través de la reclamación 6470, la cual fue calificada, graduada y aprobada a través de la Resolución 8308 del 3 de marzo de 2015, como un crédito quirografario de quinta clase²⁹, crédito que además para la fecha de expedición de dicho oficio (esto es con posterioridad a la terminación del proceso de liquidación) no había sido pagado por la inexistencia de recursos asociados para el pago de dicha acreencia³⁰.

²⁸ Decreto “por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones” publicado en el Diario oficial Año CXLVIII. N. 48567 del 28 de septiembre de 2012 y en cuyo artículo 1º se dispuso: “Artículo 1º. Supresión y liquidación. Suprímase el Instituto de Seguros Sociales, ISS, creado por la Ley 90 de 1946 y transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante el Decreto número 2148 de 1992, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social, según el Decreto-ley 4107 de 2011. // En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación "Instituto de Seguros Sociales en Liquidación". // El régimen de liquidación será el determinado por el presente decreto, el Decreto-ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y las demás normas que los modifiquen, sustituyan o reglamenten “

²⁹ “(...) Igualmente, se tiene que DUBER MARY MONSALVE LONDOÑO, FABIO JIMÉNEZ HENAO, BRANDON SANTIAGO JIMÉNEZ MONSALVE (menor de edad), EDELMIRA LONDOÑO MUÑOZ, JESÚS ANTONIO MONSALVE OSORIO presentaron la reclamación 6470, solicitud que fue calificada graduada ya robada por el liquidador del ISS, a través de la Resolución 8308 del 3 de marzo de 2015, reconociendo a favor de sus poderdantes un crédito quirografario de quinta clase (...).”

³⁰ Al respecto véase el oficio pues mediante el oficio radicado No. 5304 del 30 de junio de 2016 (fl. 51 – 52 y 92 - 95 c.1.) “Respecto a su segundo cuestionamiento es importante aclarar que el Liquidador sólo entregó el Plan de Pagos de los créditos de primera clase. Lo anterior, dado que no existían ni existen, por el momento recursos asociados para el pago de acreencias quirografarias (se anexa certificación). Por lo tanto a la fecha no se ha pagado ninguno de estos créditos. (...) En lo relativo a su cuarto requerimiento, el pago de las Resoluciones (...)8307 (...) del 3 de marzo de 2015, al ser créditos quirografarios, está sujeto a que la entidad cumpla la totalidad del Plan de Pagos que le fue encomendado, labor que se ejecuta desde el mes de mayo de 2015 y a la disponibilidad de recursos que tenga el PAR, en el momento que se disponga el pago de estas obligaciones, como se le explicó en anteriores respuestas.(...)”



También se encuentra acreditado que con posterioridad a la terminación del proceso de liquidación, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 541 de 2016³¹ y 1051 del mismo año³² a través de los cuales, se materializó la subrogación³³ de derechos y obligaciones del extinto ISS en el Ministerio de Salud y Protección Social y se establecieron algunas reglas para el pago de condenas emitidas por la jurisdicción.

La parte ejecutante allegó, el 3 de mayo de 2018, el oficio 201805068 del 23 de abril del mismo año³⁴(fl. 145 -148 c.1) mediante el cual el PAR ISS en Liquidación, informó la no conformación del expediente para revisar la viabilidad de pago de la obligación reconocida dentro de la liquidación con ocasión del presente proceso ejecutivo, así:

(...) 4. Que el cierre de la liquidación se produjo, el 31 de marzo de 2015. Como consecuencia de ello tuvo lugar la extinción jurídica del Instituto de Seguros Sociales, previa suscripción del Acta Final de Liquidación y su publicación en el Diario Oficial No.49470 del 31 de marzo de 2015. Razón por la cual, a partir del 1 de abril de 2015, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

5. *El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado P.A.R. ISS en Liquidación, respecto del cual FIDUAGRARIA S.A. actuará única y exclusivamente como administrador y vocero.*

6. *Por lo anterior, debe tenerse presente que ni el citado fideicomiso, ni Fiduagraria S.A., en su condición de vocera y administradora del mismo son continuadores del proceso liquidatorio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Liquidado, ni mucho menos sucesores procesales o subrogatarios de la extinta entidad.*

*Con el objeto de dar trámite a la solicitud por usted presentada, nos permitimos acusar recibo de la información suministrada y teniendo en cuenta que existe proceso ejecutivo tendiente a obtener el cobro del crédito quirografario aprobado a favor de sus representados, no se procederá a realizar la conformación del expediente para posterior estudio de viabilidad del pago de la misma, por lo que no es necesario allegar la documentación solicitada (subraya de la Sala)*³⁵

³¹ Publicado mediante el Diario Oficial Año CLI. N. 49836 del 6 abril de 2016.

³² Publicado mediante el Diario Oficial Año CLI. N. 49917 del 27 junio de 2016.

³³ Ordenada en el parágrafo del artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

³⁴ Suscrito por la señora Sandra Milena Sánchez Hoyos en calidad de encargada del Proceso de Acreencias – Gestión Fiduciaria PAR ISS Liquidado.

³⁵ Fl. 145 – 158, c.1



6. ¿Con la decisión de primera instancia se violó el principio de legalidad, por existir una falta de competencia de la jurisdicción para conocer del presente proceso ejecutivo en razón a la existencia de un procedimiento de liquidación de una entidad pública?

En sede del recurso de apelación, la parte ejecutada afirmó que la sentencia impugnada violaba el principio de legalidad por considerar que el *a quo* al librar el mandamiento de pago y proferir sentencia, ejerció una competencia que no tenía, dado que se encontró demostrado en el proceso la existencia de un procedimiento administrativo de liquidación del ISS. Y afirmó, además, que los ejecutantes sólo tenían una vía para realizar el cobro frente a una entidad liquidada, esto es, hacerse parte dentro del trámite de liquidación.

La Sala advierte que realizará el estudio del presente asunto bajo el régimen especial de liquidación de las entidades públicas del orden nacional establecido en el Decreto ley 254 de 2000, el cual fue modificado por la Ley 1105 de 2006 y las normas especiales establecidas para la liquidación de ISS.

De conformidad con las mencionadas normas, el procedimiento administrativo de liquidación tiene como presupuesto la supresión o disolución de una entidad pública y tiene por objeto la enajenación de sus bienes y el pago en forma ordenada de las obligaciones a su cargo.

En efecto el artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, dispone que la disolución de cualquier entidad pública da lugar a la iniciación del procedimiento de liquidación, el cual tiene un carácter universal en razón a que comprende todos los bienes, acreencias y deudores de la entidad. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C -735 de 2007 señaló:

El proceso administrativo de liquidación contemplado en dicha normatividad tiene como presupuesto la supresión o disolución de entidades públicas y tiene por objeto la enajenación de sus bienes y el pago en forma ordenada de las obligaciones a su cargo, esto último conforme a la prelación legal establecida en el Art. 2495 del Código Civil y las disposiciones complementarias. Su carácter es, por tanto, universal, en cuanto comprende todos los deudores y acreedores de aquellas, así como todos los bienes y obligaciones de las mismas.

Ello explica que el Art. 2º (Lit. d) de dicho decreto disponga que el acto de liquidación conlleva la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma, así como también que el Art. 6º



(Lit. d) ibídem establezca que es función del liquidador dar aviso a los jueces de la república sobre el inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse a aquel.

En el mismo sentido, el Art. 18 del citado decreto, modificado por el artículo 9 de la Ley 1105 de 2006, estatuye que el liquidador dispondrá la realización de un inventario físico, jurídico y contable detallado de los activos, pasivos, cuentas de orden y contingencias de la entidad, el cual deberá ser realizado dentro de un plazo no superior a seis (6) meses, contado a partir de la fecha de su posesión, prorrogable por una sola vez por un plazo no superior a seis (6) meses.

Dicho inventario deberá tener como soportes los documentos correspondientes e incluirá, entre otras informaciones, "la relación de los pasivos indicando la cuantía y naturaleza de los mismos, sus tasas de interés y sus garantías, y los nombres de los acreedores. En el caso de pasivos laborales se indicará el nombre de los trabajadores y el monto debido a cada uno. Igualmente se incluirá la relación de los pensionados y el valor del cálculo actuarial correspondiente". (se subraya).

Igualmente, el Art. 23 del Decreto, modificado por el Art. 12 de la Ley 1105 de 2006, establece que dentro del término de los cuarenta y cinco (45) 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.

Añade que el aviso de emplazamiento contendrá el término para presentar todas las reclamaciones, y la advertencia de que, una vez vencido éste, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación.

Por lo anterior, se puede afirmar que, en virtud del carácter universal de procedimiento de liquidación, las decisiones adoptadas en él son oponibles a todos los deudores y acreedores de la entidad disuelta. Y en consecuencia, al comprender a todos los acreedores, por regla general, acudir al proceso de liquidación es la única vía para el obtener el pago de las acreencias a cargo de la entidad disuelta.

En efecto, en relación con los pagos de las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, el artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000 dispone, entre otros aspectos, que corresponde al liquidador cancelar las obligaciones pendientes de pago con cargo a la masa de liquidación, siempre y cuando estén relacionadas en el inventario de pasivos, observando la prelación de créditos establecida en la Ley para los pasivos diferentes a acreencias laborales, teniendo en cuenta los términos de caducidad y prescripción de las obligaciones. También esta norma prevé que la Nación podrá asumir o garantizar obligaciones de las entidades públicas del orden nacional.



También el literal d) del artículo 6 del Decreto Ley 254 de 2000, contempla dentro de las funciones del liquidador la terminación de los procesos ejecutivos iniciados en contra de la entidad liquidada y su acumulación con el proceso de liquidación, dada la prohibición de iniciar cualquier tipo de proceso contra la entidad disuelta.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la ley prevé el carácter universal de los procesos liquidatorios de entidades públicas, asigna una competencia de pagos a cargo del liquidador y despoja a la jurisdicción de la competencia para conocer de procesos ejecutivos respecto de las obligaciones que se encontraban a cargo de la entidad.

Lo dicho hasta este momento, daría lugar a entender que en aplicación del principio de legalidad, al existir una competencia exclusiva asignada al liquidador para el pago de sentencias y la orden de terminación de los procesos ejecutivos, la jurisdicción no es competente para conocer del presente asunto. No obstante, el principio general de universalidad de la liquidación no es absoluto, porque, en casos como el presente, el proceso de ejecución se encuentra sometido a unas reglas especiales establecidas por el Gobierno Nacional con posterioridad a la finalización de la labor encomendada al liquidador del Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, en el artículo 1º del Decreto 541 de 2016 se estableció en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social una nueva competencia para el pago de las sentencias de condena por obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS que hubieran sido presentadas al proceso liquidación durante el emplazamiento a los acreedores del mencionado instituto, así:

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

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

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



La anterior norma fue modificada por el artículo 1º del Decreto 2051 del mismo año, pero mantuvo la competencia para el pago de las mencionadas sentencias en el Ministerio de Salud y eliminó la exigencia de que las solicitudes de pago de las sentencias hubieran sido presentadas al proceso de liquidación durante el periodo de emplazamiento a los acreedores, así:

Artículo 1º. Modificar el artículo 1º del Decreto número 541 de 2016 el cual quedará así:

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

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

El anterior mandato, hizo efectiva la subrogación de derechos y obligaciones previstas en el párrafo del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 ³⁶ y eliminó la referencia que se hacía en el Decreto 541 del 2016 a las acreencias por pago de sentencias que fueron presentadas y calificadas dentro del trámite de liquidación y, en su lugar, hizo mención al “pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales”, lo que para esta Subsección denota, la creación de una norma especial que establece una competencia, un procedimiento y una fuente de pago diferente a las demás créditos a cargo del ISS en liquidación y el ISS Liquidado.

³⁶ sobre el particular en la parte motiva del decreto se consignó: “Que mediante Decreto número 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, creado por la Ley 90 de 1946, transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante el Decreto número 2148 de 1992 y vinculado al Ministerio de Salud y Protección Social según el numeral 2.1.4 del artículo 4º del Decreto-ley 4107 de 2011. // Que el acto que ordene la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales, debe contener entre otros, la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. // Que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2015, dentro de la acción de cumplimiento número 76001-23-33-000-2015-01089-01, dispuso: “Ordenar al Gobierno nacional... que se disponga sobre la subrogación de las obligaciones del ISS liquidado, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta la complejidad del tema. // Que con ocasión de la orden contenida en la providencia del Consejo de Estado mencionada en el considerando anterior, el Gobierno nacional expidió el Decreto número 541 de 2016, por medio del cual se asignó al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales del liquidado Instituto de Seguros Sociales. // Que se considera necesario modificar lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto número 541 del 6 de abril de 2016 en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Interlocutorio número 155 del 6 de mayo de 2016 expedido por el Tribunal Contencioso-Administrativo del Valle del Cauca.”



Sobre el particular, la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación, al revocar la negativa a librar un mandamiento de pago en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por una obligación que hizo parte de la liquidación del ISS consideró:

8.- Tratándose del pago de obligaciones a cargo de entidades en liquidación, el artículo 32 del Decreto 254 de 2000 establece que este pago se hará con cargo a la masa de liquidación y de conformidad con las normas que regulan la prelación de créditos. Así, en aplicación del principio de universalidad que rige los procesos de liquidación, no podría el demandante ejecutar de forma individual su crédito por fuera del proceso de liquidación del ISS.

9.- Sin embargo, el Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de la misma anualidad, estableció una regla especial en relación con el pago de las obligaciones derivadas de sentencias en contra del ISS. Dispuso textualmente:

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

<<El trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.>> (se resalta)

(...)

12.- Se advierte que la regla contenida en el Decreto 541 de 2016 constituye una excepción a la regla de universalidad que rige los procesos de liquidación, en la medida que establece un obligado distinto (Ministerio de la Protección Social), para el pago de las condenas.

13.- Si bien es cierto que en el Decreto 541 de 2016, se establece que el pago lo podrá hacer directamente el Ministerio <<o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales>>, lo anterior no implica que el Ministerio pueda excusarse del cumplimiento de la obligación impuesta a su cargo. En virtud de lo anterior, la presente ejecución sí resulta procedente contra la entidad demandada y no se configura la falta de jurisdicción decretada por el Tribunal.

14.- Finalmente, la Sala advierte que resulta necesario comunicar al agente liquidador del ISS la presente decisión, con el fin de que tenga conocimiento que los créditos reconocidos mediante la Resolución REDI No. 009359 del 17 de marzo de 2015, ya están siendo cobrados al Ministerio de Salud y Protección Social a través del presente proceso ejecutivo.³⁷

³⁷ Respecto de esta providencia se advierte que ésta Subsección conoció la segunda instancia de la tutela presentada por el Ministerio de Protección Social en contra la providencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación, mediante sentencia proferida el 31 de julio de 2020, en la acción de tutela radicado No. 11001-03-15-000-2020-00199-01, (sentencia del 31 de julio de 2020), en la que señaló: “(...) Al respecto, la Sala advierte que la autoridad judicial accionada puso de presente el sustento normativo que le sirvió de fundamento para determinar que no se configuraba la falta de jurisdicción decretada por el Tribunal Administrativo de Caldas, cuya interpretación y aplicación no es caprichosa ni arbitraria, pues el análisis que se efectuó sobre la normativa aplicable se expuso razonablemente. // Por el contrario, la interpretación que sugiere la parte actora resulta restrictiva y contraria a lo establecido en los decretos 541 y 1051 de 2016, puesto que la norma es clara al definir que el Ministerio de Salud y Protección Social es quien debe «asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a



Al Subrogar en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social las obligaciones y derechos que se encontraban a cargo del ISS en liquidación y al asignar la competencia para el pago en dicha entidad, se sustituyó al deudor de la obligación primigenia, en virtud de lo dispuesto en el mencionado parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998³⁸.

Además de lo anterior, el inciso final del mencionado artículo 1 del decreto 1051 de 2016, establece en relación con el trámite de pago de las condenas objeto del asunto, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

Al establecer que el Ministerio puede realizar el pago de manera directa, estima la Sala que se habilita, de manera excepcional, la posibilidad de reclamar el pago de las sentencias de condena en contra del ISS por asuntos derivados de obligaciones contractuales y extracontractuales, a través de un proceso ejecutivo, o por vía administrativa ante la misma entidad. Lo anterior, en razón de que el reglamento especial expedido por el gobierno nacional, dispone que el pago de las mencionadas acreencias, también puede ser cubierto de manera directa por la Nación, asumiendo por tal motivo el Ministerio de Salud y Protección Social la competencia para realizar el pago de la obligación objeto del presente asunto.

Como consideración final, la Sala pone de presente que aceptar la interpretación sugerida en sede de apelación por parte del Ministerio sobre la falta de competencia, daría lugar a desconocer el principio del efecto útil de las normas³⁹, pues bastaría al Gobierno Nacional establecer la derogatoria de los Decretos 541 de 1051 de

cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado», redacción clara que no da lugar a ambigüedades. (...)”

³⁸ “PARÁGRAFO 1.- El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”.

³⁹ Al respecto véase la sentencia C- 499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz “Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.”



2016, para poder aplicar las normas generales establecidas para el pago de acreencias de entidades públicas liquidadas, como se propone en las razones de defensa expuestas por la parte ejecutada.

En consecuencia, para dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente capítulo, la Sala concluye que con lo resuelto en la sentencia de primera instancia no se observa un quebranto a las normas generales que regulan los pagos de obligaciones de entidades en liquidación, sino por el contrario se evidencia la aplicación de lo dispuesto en los Decretos 541 y 1051 de 2016, normas especiales que regularon el pago de condenas judiciales por obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto ISS-

7. ¿Existe legitimación en causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social?

La parte recurrente expone en su alzada que el Ministerio de Salud y Protección Social carece de legitimación en causa por pasiva, en razón a la inexistencia de sucesión procesal del extinto Instituto de Seguros Sociales. En efecto, la Sala al revisar el expediente constata que dentro de este asunto no se materializó una sucesión procesal, dado que durante el trámite del proceso ejecutivo a continuación de sentencia, no se presentó una alteración o extinción de las personas que integran a cada uno de las partes de conformidad con lo previsto en el artículo Código General del Proceso.

Sin embargo, la verificación de la inexistencia de una sucesión procesal por sí sola, no permite deducir una falta de legitimación en causa por pasiva de la parte ejecutada, pues de conformidad con lo apelado, es necesario verificar si el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentra o no obligado a responder por el pago de la obligación.

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal de la sentencia de fondo, consiste en la participación del demandante y el demandado en la relación jurídica sustancial que dio origen a la controversia judicial. Es decir, que tanto quien ejerció el derecho de acción mediante la presentación de la demanda, como aquella persona contra quien se dirigió la misma, hacen parte de la situación de hecho que la motivó. Es decir, que *“(...) el demandante es titular del interés jurídico objeto del litigio, y el demandado, es aquel de quien se podría exigir lo que se pide en la*



*demanda, porque teniendo en cuenta su posición en la referida relación sustancial, sería el llamado a responder, razón por la cual, les asiste el derecho a que el juez decida sobre la controversia, bien sea a favor de la parte demandante, acogiendo sus pretensiones o de la parte demandada, negándolas. Dicho de otro modo, son los hechos en torno a los cuales gira el litigio y la participación de las partes en los mismos, los que determinan su legitimación*⁴⁰.

En el presente caso, el Ministerio de Salud y Protección Social está legitimado en la causa por pasiva, en razón de la subrogación prevista en los Decretos 541 y 1051 de 2016, con ocasión de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, decretos en los que se reguló de manera especial el pago de sentencias de condena por obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto ISS.

En efecto, la obligación que dio lugar a la solicitud de ejecución, corresponde a una condena proferida por esta misma jurisdicción en contra del Instituto de Seguros Sociales, el cual con posterioridad a la expedición de la sentencia entró en trámite de liquidación. También se encuentra acreditado que la parte ejecutante se presentó al proceso de liquidación y en virtud de ello, la condena objeto de ejecución fue calificada y graduada como un crédito quirografario de quinta clase.

Además, que durante el periodo de la liquidación, no se pagó a los ejecutantes (fl. 51 -52 c. 1), razón por la que una vez finalizado el trámite por parte del liquidador, se dispuso la creación de un patrimonio autónomo de remanentes, según lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2006, el cual dispone:

ARTÍCULO 19. El artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

ARTÍCULO 35. A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.

La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley.

(...)

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2015, expediente 28386, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.

De conformidad con la norma en cita, el pago del crédito calificado en sede del proceso de liquidación a favor de los hoy ejecutantes, en principio quedó a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes de ISS⁴¹, el cual asumió el pago derechos y obligaciones objeto del mismo y sujeto al orden establecido por la ley para la prelación de créditos. Quedó a cargo de la Nación la realización de las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago dentro del proceso de liquidación, según lo dispuesto en el párrafo del artículo 6 del decreto 553 del 27 de marzo de 2015⁴²

Sin embargo, con posterioridad a la expedición del Decreto 553 de 2015, que dispuso en su artículo 8 la extinción de la persona jurídica del Instituto, las obligaciones por pago de sentencias a cargo del extinto ISS, fueron subrogadas al Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de lo ordenado en el artículo 1 del Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, figura⁴³ que dio lugar al traspaso de todos los derechos y obligaciones al mencionado ministerio, pues se

⁴¹ Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio. “ARTÍCULO 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. // Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.”

⁴² “Por medio del cual se adoptan medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales - ISS en Liquidación y se dictan otras disposiciones” y cuyo artículo 6 dispone: “ARTÍCULO 6. Término para entrega al patrimonio autónomo. Concluida la Liquidación del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo de 2015, Fiduciaria La Previsora S.A. tendrá el término de tres (3) meses, única y exclusivamente para realizar las actividades post cierre y de entrega al Patrimonio Autónomo que se constituya de conformidad con el artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 y al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. // Párrafo. El Gobierno Nacional hará las operaciones presupuestas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes del proceso de liquidación de que trata el presente Decreto.”

⁴³ La cual opera aun en contra de la voluntad del acreedor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1668 del Código Civil así “Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes (...)”



haría cargo directamente del trámite de pago⁴⁴ de las sentencias de condena por obligaciones contractuales y extracontractuales, como se explicó en el capítulo precedente.

Así las cosas, respecto al problema jurídico propuesto en este punto la Sala concluye que sí existe legitimación en causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud y Protección Social y, en consecuencia, la decisión de primera instancia, fue acertada al ordenar que se siguiera adelante con la ejecución.

7.1. De la fuente del pago y de la inexistencia de discrecionalidad para el pago de sentencias de condena por obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS

Para terminar, encuentra la Sala que la parte ejecutada en su recurso de alzada confunde la legitimación en causa por pasiva con la fuente del pago. En efecto, se considera que el inciso final del artículo 1 del decreto 1051 de 2016, establece en relación con el trámite de pago de las condenas objeto del asunto, que el ministerio podrá realizarlo **directamente** o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

Considera la Sala que la anterior disposición de ninguna manera establece que el pago de la obligación será discrecional; por el contrario, dispone que el trámite de pago puede hacerse o materializarse de varias formas: i) a través del Ministerio de manera directa; ii) por intermedio del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS liquidado y iii), a través de cualquier otra fuente que se determine para tales efectos, lo que evidencia una solidaridad entre el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y la parte ejecutada.

También considera la Sala que el artículo 2 del decreto 541 de 2016, reguló de manera expresa la fuente de pago de las sentencias proferidas por parte de la jurisdicción en contra del Instituto de Seguros Sociales liquidado en los siguientes términos:

Artículo 2. Recursos para el pago de las sentencias condenatorias. Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean

⁴⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 541 de 2015.



susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil No. 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA S.A., o en su defecto por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.

El material probatorio allegado al expediente, acredita que al momento de presentar la demanda no existían recursos para el pago del crédito de los ejecutantes en el patrimonio autónomo de remanentes, pues mediante el oficio 5304 del 30 de junio de 2016 (fl. 51 – 52 y 92 - 95 c.1.) se dio respuesta a un interrogante formulado por su apoderada en los siguientes términos:

Respecto al segundo cuestionamiento, es importante aclarar, que el Liquidador sólo entregó el Plan de Pagos de los créditos de primera clase. Lo anterior, dado que no existían ni existen por el momento recursos asociados para el pago de las acreencias quirografarias (se anexa certificación). Por lo tanto a la fecha, no se ha pagado ninguno de estos créditos.

(...)

En lo relativo a su cuarto requerimiento, el pago de las Resoluciones (...) 8307 del 3 de marzo de 2015, I ser créditos quirografarios está sujeto a que la entidad cumpla en su totalidad el Plan de Pagos que le fue encomendado, labor que se ejecuta desde el mes de mayo del año 2015 y a la disponibilidad de que tenga el PAR, en el momento que se disponga el pago de éstas obligaciones, como se le explicó en las anteriores respuestas.

Por último, en respuesta a su quinta pregunta, el Patrimonio ha cancelado créditos quirografarios, sin respetar el turno legal establecido, en atención a las órdenes impartidas por jueces de la República, en sede de Tutela.

Por lo anterior, no existiendo recursos en el Patrimonio Autónomo como primera fuente de pago, se habilitó la posibilidad prevista en las normas especiales que reglamentaron el pago de sentencias con ocasión de la liquidación del ISS, esto es, acudir al Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, al establecerse en el reglamento que el Ministerio era competente para realizar el pago de manera directa, es posible concluir que sí existe legitimación en causa por pasiva pues se habilita, de manera excepcional, la posibilidad de reclamar el pago de las sentencias de condena en contra del ISS por asuntos derivados de obligaciones contractuales y extracontractuales, a través de un proceso ejecutivo, o por vía administrativa ante la misma entidad. Lo anterior, en razón de que el reglamento especial expedido por el gobierno nacional, dispone que el pago de las mencionadas acreencias, también puede ser cubierto de manera directa por el Ministerio de Salud y Protección Social, asumiendo por tal motivo la



Nación, a través de dicho ministerio el pago de la obligación objeto del presente asunto.

Ahora bien respecto de los cargos relacionados con la falta de legitimación en causa por la continuación de la existencia del PAR ISS Liquidado, encuentra la Sala que el hecho de que el patrimonio autónomo siga existiendo, no impide la ejecución de la presente obligación de pago, en atención a lo establecido en las normas especiales estudiadas en el presente asunto.

8. De la condena en costas en primera instancia

La parte recurrente calificó como improcedente y desproporcionada la condena en costas realizada en la sentencia de primera instancia, en atención que estima que no participó en el proceso de reparación directa cuya sentencia sirve de título de recaudo y que fue el extinto ISS quien dio lugar a la sentencia que sirve de título de recaudo a este ejecutivo conexo.

En primer lugar, es necesario dejar claro que es procedente estudiar la impugnación en relación con el tema de las costas, dado que la misma se refiere a su imposición y no al monto de las agencias en derecho, tema que de conformidad con la disposición contenida en el numeral 5 del artículo 366 debe ser controvertido mediante la imposición de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Claro lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder a la solicitud de revocatoria de las costas impuestas por el a quo, dado que la parte ejecutada realiza consideraciones subjetivas⁴⁵, es decir considera que su conducta no dio lugar a la obligación que ahora se pretende hacer efectiva, por ser “*un tercero ajeno a la relación sustancial que declaró la responsabilidad extracontractual entre el Instituto de Seguro Social y los ejecutantes*”.

⁴⁵ En sede del recurso de alzada calificó como improcedente y desproporcionada la condena en costas realizada en la sentencia de primera instancia, “...dado que fue un tercero ajeno a la relación sustancial que declaró la responsabilidad extracontractual entre el Instituto de Seguro Social y los ejecutantes, tampoco fue parte de la litis dentro del proceso ordinario que generó en el ejecutivo conexo...”



Se reitera que la Sección Tercera, concretamente, ha insistido en que la condena en costas opera en los casos señalados por la ley ⁴⁶ y no requiere, para su establecimiento, de un análisis subjetivo en torno a la conducta de las partes⁴⁷.

Respecto del cargo de desproporción de la condena en costas, la Sala encuentra que la parte recurrente, no expuso argumento alguno que permita establecer en qué consistió la desproporción endilgada, por ese motivo la Sala se abstendrá de revisar este cargo de apelación.

En consecuencia, la Sala confirmará el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia apelada.

9. De la condena en costas en segunda Instancia

Respecto de la condena en costas de la segunda instancia, el artículo 365 del Código de General del Proceso, establece:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)*

Teniendo en cuenta que la presente sentencia resuelve de manera desfavorablemente el recurso de apelación presentado por la parte ejecutada la Sala

⁴⁶Para el caso en concreto el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso así “ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)” en concordancia con el Numeral 3 del artículo 443 del Código General del Proceso, el cual dispone: “ARTÍCULO 443. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES. El trámite de excepciones se sujetará a las siguientes reglas: (...) // 3. La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso.”

⁴⁷ Al respecto véase la sentencia de 6 de febrero de 2020, exp. 2015-02685-01(62826), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



procede a condenar en costas al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En consecuencia y con fundamento en el del numeral 4⁴⁸ del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura⁴⁹ se fija como Agencias en Derecho la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de ejecutoria de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia, proferida el 19 de agosto de 2021 por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

Primero: DECLÁRASE infundada la excepción de novación propuesta por la entidad ejecutada Ministerio de Salud y Protección Social.

Segundo: SÍGASE ADELANTE CON LA EJECUCIÓN, conforme lo dispuesto en el mandamiento de pago proferido el primero (1) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Tercero: ORDÉNASE el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados y/o los que llegaren a serlo posteriormente.

Cuarto: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito conforme a lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Quinto: CONDÉNASE en costas de primera instancia.

Sexto: ORDÉNASE al tribunal de primera instancia fijar la Agencias en Derecho de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁸ “En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V”

⁴⁹ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”



Séptimo: CONDENASE en costas en segunda instancia a la parte ejecutada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octavo: FÍJASE como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLV.).

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF