

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.	APELACIÓN DE AUTO - AUTO INTERLOCUTORIO
PROVIDENCIA:	
PROCESO	EJECUTIVO LABORAL SEGUIDO A CONTINUACIÓN DE PROCESO ORDINARIO
DEMANDANTE:	FREDYS ALBERTO SOLANO VEGA
DEMANDADO:	COOPERATIVA SALUDSOLIDARIA y solidariamente HOSPITAL SAN AGUSTIN DE FONSECA – LA GUAJIRA
JUZGADO DE ORIGEN	LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR-LA GUAJIRA.
RADICACION No.	44-650-31-05-001-2012-00114-01

Discutido y aprobado el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), según **Acta No. 027**

ASUNTO

Por auto de ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)¹, el Juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago con respaldo en la sentencia proferida por ese despacho el veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015) en el proceso ordinario laboral adelantado contra COOPERATIVA DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD y solidariamente HOSPITAL

¹ Folios 9 a 11 cuaderno de copias

SAN AGUSTÍN DE FONSECA y con fundamento en el artículo 100 del C.P.L.S.S. y 306 y 422 Código General del Proceso, atendió la solicitud de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, decretando el embargo y retención de los dineros que los demandados tengan o llegaren a tener en las cuentas corrientes, ahorro, CDTs, o cualquier otro título en las entidades bancarias BBVA, Bogotá, Bancolombia, Banco Agrario, AV Villas, Davivienda, entre otros, hasta la cuantía de \$130.079.020.00, exceptuándose los dineros inembargables. Embargo y Secuestro de los dineros que llegare a adeudar por cualquier concepto al demandado HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA, las siguientes entidades EPS COMEVA, NUEVA EPS, COMFAGUAJIRA, CAJACOPI, DUSAKAWI EPSI, limitando la medida cautelar a \$86.719.347.00. Embargo de los dineros que por cualquier concepto le deba pagar girar el FOSYGA al HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA, limitando la medida cautelar a \$86.719.347.00.

Obra memorial de la Gerente del HOSPITAL SAN AGUSTIN DE FONSECA², solicitó no darle aplicación a la medida cautelar, exponiendo en extenso sus argumentos jurídicos, citó el art. 48, 63, 356, C.P.C., art. 513 inciso 1º y 2º de la Carta Política, ley 715 de 2001 artículo 91, ley 1450 de 2011 artículo 275 párrafo, Decreto 1101 de 2007, art. 1º, Decreto 28 de 2008 art. 21, Decreto 050 de 2003, art. 8, sentencias de la Corte Constitucional C-017, C-337, C-555, C-546 y C-013 de 1993, C-103 y 263 de 1994, C 402 de 1997, C 566, C 1064 de 2003, C 1105 de 2004, C 192 de 2005 y C-1154 de 2008, concepto de Ministerio de Salud y Protección Social.

Esa argumentación para decir que "...la totalidad de los recursos a los cuales se hace referencia en el oficio 847 de 2016, pertenecen al Sistema Nacional de Participaciones- Sistema Integral de Seguridad Social que son de naturaleza inembargable...adjuntamos certificación emitida por la Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud...los recursos que cofinancian el Régimen Subsidiado a nombre de las Entidades Territoriales; son depositados en la cuenta corriente No. 318025103 del Banco Bogotá, y dada su naturaleza, tienen la calidad de recursos inembargables".

Con escrito de fecha 31 de marzo de 2017 el apoderado de HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA³ propone incidente de nulidad que funda en los siguientes argumentos: Que la nulidad deprecada comprende incluso el

² Folios 14 a 17 cuaderno de copias

³ Folios 20 a 30 cuaderno de copias

mandamiento de pago, además, la nulidad la motivó en la indebida notificación del auto de mandamiento de pago, solicito ausencia del requisitos de exigibilidad del título ejecutivo. Como fundamento jurídico refiere el Artículo 20 del C.P.L. y el artículo 199 CPACA modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012. Afirma que la notificación a las entidades públicas no se rige por el Código General del Proceso.

Se funda en el artículo 133 del Código General del Proceso numerales quinto, sexto y octavo, artículo 134 y 307 de la misma obra. Además el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo artículo 192 inciso segundo, que establece de manera perentoria el término para impetrar la acción ejecutiva en tratándose de entidades de derecho público. Trajo en su apoyo providencia del Consejo de Estado de octubre de 2000 radicación 16868.

Centra su argumento en la causal establecida en el artículo 134 del Código General del Proceso indebida notificación del mandamiento de pago, cuando se omiten las oportunidades para solicitar decretar y practicar pruebas y sustentar un recurso.

Manifiesta que tiene interés para presentar la nulidad, dado que representa a la parte demandada ESE HOSPITAL SAN AGUSTÍN.

Posteriormente pasa a detallar la actuación procesal, tomando como referencia la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, el auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior, y que desde la fecha de ese auto, 25 de noviembre de 2015, deben contabilizarse 10 meses que es el plazo que toda Entidad Pública tiene para cumplir un fallo. Que el demandante puede pedir la ejecución inmediata contra SALUDSOLIDARIA, pero no frente a la empresa social del estado HOSPITAL SAN AGUSTÍN. Que en el presente caso no transcurrieron los 10 meses de la ejecutoria del auto que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior, que como el régimen de notificación que se empleó para notificar el mandamiento de pago su cliente, jamás se enteró, ni tenía porque enterarse de la emisión del mandamiento de pago, que si ello hubiera sido así hubiera tenido la oportunidad de defenderse presentando el recurso de reposición contra el mandamiento de pago por ausencia de requisito de exigibilidad. Que su cliente se entera de la ejecución por conducto de la notificación que le hicieran las entidades bancarias, específicamente Banco Bogotá. Que solicitó suspender pagos al demandante hasta tanto se desate el presente incidente de nulidad.

Afirma, ESE HOSPITAL SAN AGUSTÍN es una empresa social del Estado del orden municipal descentralizada por servicio de salud del municipio de Fonseca así, se está ejecutando a una entidad pública.

Solicita que de no acceder a la nulidad, se de curso a la solicitud de ilegalidad del auto de mandamiento de pago y las actuaciones posteriores.

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

Con auto de fecha doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017) , el juez de primera instancia decide negar la nulidad invocada y no acceder a la solicitud de ilegalidad del auto de mandamiento de pago y por auto de la misma calenda concede el recurso de apelación en efecto devolutivo.

El funcionario de primer grado hace el recuento del acontecer procesal y rememora las causales de nulidad invocadas, esto es, artículos (sic) Quinto, Sexto y octavo del artículo 134 del Código General del Proceso. Pasa luego a examinar la oportunidad procesal para tramitar la nulidad y transcribe el artículo 307 de la misma obra. Concluye que la solicitud de nulidad debe rechazarse, según el artículo 135 del Código General del Proceso inciso segundo, que al revisar el expediente folios 303-306, la gerente de la entidad demandada presentó memorial recibido en el despacho de primera instancia el día 24 de junio de 2016, mediante el cual comunica la calidad de inembargables de los recursos percibidos por esa Entidad con ocasión de la prestación del servicio y hace referencia al presente proceso, para concluir que la entidad demandada luego de librar mandamiento de pago, actuó en el proceso sin alegar causal de nulidad y esto convalidó cualquier irregularidad.

En torno al tema de la ilegalidad, arguye que, el memorialista parte de la norma del Código General del Proceso artículo 307 que determina el término de 10 meses para ejecutar a una entidad pública, y argumenta del contenido literal de la disposición, que consagra la prohibición de librar ejecución después de 10 meses, única y exclusivamente a la Nación o una Entidad Territorial, que por ningún lado esa norma condiciona la ejecución a las ESE, como el Hospital San Agustín de Fonseca.

También refiere el argumento que trae el apoderado, artículo 192 del C P. A. C. A.

Afirma el funcionario de primera instancia que la norma que regula la forma cómo deben pagarse las condenas impuestas a una entidad de derecho público y señala que tienen un término de 10 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, para lo cual, el beneficiario deberá presentar la solicitud y remata afirmando que en

ninguna parte del texto se encuentra establecido que los 10 meses sea un límite temporal que debe respetarse para proceder a ejecutar a la entidad pública.

También arguye que según el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social, en lo no regulado en la norma laboral se debe acudir al Código de Procedimiento Civil que fue reemplazado por el Código General del Proceso.

Qué es por eso, que se remite al artículo 307 del Código General del Proceso, que es una norma posterior, para concluir que el auto del 8 de julio de 2016 goza de legalidad por haber sido proferido con apego a las normas legales aplicables al caso y que también gozan de la misma presunción las actuaciones posteriores.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado recurrente se funda en el artículo 20 del Código de Procedimiento Laboral, artículo 133 del Código General del Proceso numerales quinto, sexto y octavo, artículo 134 de la misma obra sobre oportunidad y trámite de la nulidad, artículo 307 del Código General del Proceso, artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, cita jurisprudencia de Consejo de Estado que corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez de 5 de octubre de 2001 radicación 16868.

Concreta la causal de nulidad en la indebida notificación del auto de mandamiento de pago, que se omitieron las oportunidades para solicitar decretar y practicar pruebas y cuando se omita la oportunidad para sustentar el recurso, afirma que tiene interés.

Pasa a detallar la actuación procesal, de las cuales esta Corporación quiere destacar el auto de 2 de septiembre de 2015 donde el funcionario a quo ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el superior. Que desde la ejecutoria de ese auto corrió el término de 10 meses, qué es el plazo que tiene toda entidad Pública para cumplir el fallo. Qué el funcionario de primera instancia cometió un error a librar mandamiento de pago el 8 de junio de 2016, reitera su argumento inicial de que la notificación del mandamiento de pago debió realizarse personalmente o por aviso, reitera la forma como se enteró del mandamiento de pago, que sólo el 30 de marzo de 2017 conoció del proceso, en lo demás, mantiene similares argumentos a la petición que dio inicio al incidente de nulidad.

Refuta la tesis del juzgado según la cual, las partes deben comparecer al proceso por apoderado, artículo 73 del C.G.P. Que el juzgado debió rechazar el memorial presentado por la gerente y de la cual da cuenta el auto recurrido, y señala que esa actuación no es válida.

Pide decretar en segunda instancia la nulidad deprecada, que el a quo hace una interpretación literal del artículo 307 del C.G.P. y que no se puede desacreditar el art. 192 del CPACA y que no existe contradicción entre el artículo 307 del C.G.P. y 192 del CPACA, para ello cita el art. 1º, 286, 311, 313, 315, ley 489 de 1998, art. 7, 39, 49, 68, 83; ley 100 de 1993, artículos 194 y 197 y concluye afirmando, que deberá analizar el conjunto de normas constitucionales y legales citadas pues tanto la Nación como las entidades territoriales pueden crear para la prestación de los servicios públicos entidades descentralizadas por servicios que para las ESE, al tenor de la ley 100 de 1993 tienen la categoría especial de entidades descentralizadas por servicios de salud.

Que la Nación no solamente es la presidencia y sus departamentos administrativos y ministerios y lo mismo ocurre con las entidades territoriales.

Que no es viable en el presente asunto una interpretación cerrada, restringida y exegética de la norma enmarcada dentro del artículo 307 del código general del proceso tal como lo hace el juez de primera instancia, porque el concepto nación incluye ramas, divisiones, brazos o entidades que de ella dependen.

Que la demandada Hospital San Agustín hace parte de la entidad territorial que constituye el municipio de Fonseca, de otra parte plantea que la tesis del a quo llevaría a que exista una flagrante discriminación legislativa en cuanto al término de 10 meses. Que la norma debe ser interpretada en sentido teleológico y sistemático.

Solicita que el recurso sea concedido en el efecto suspensivo y que se revoque el auto objeto del recurso y se declare la nulidad de lo actuado en los términos solicitados en el escrito incidental.

III. CONSIDERACIONES

La competencia funcional que otorga el artículo 321 numeral 5 del Código General del Proceso, así el auto materia de disenso encuadra dentro del supuesto legal allí previsto.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

1. ¿Qué efectos surte la comparecencia de “la Directora o Gerente del Hospital demandado” a presentar un memorial donde solicita el

desembargo de las cuentas bancarias y se refiere al "Proceso Ejecutivo Seguido de Ordinario...".

Para el apelante, la actuación debe ser inválida y se funda en el art. 73 del C.G.P., esta norma impide dirigirse directamente al juzgado.

La norma que refiere el apoderado es la siguiente:

"ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa".

La anterior norma debe armonizarse con el art. 54 del C.G.P., que reza:

"ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso.

(...)

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

(...)

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos. (...)"

Según el art. 54 C.G.P., una persona jurídica si puede comparecer de manera directa al proceso, ahora, otra cosa distinta es si tiene el ius postulandi, pero se insiste, la persona jurídica que representa el apelante, sabía del proceso, no sólo porque es un ejecutivo seguido a continuación del ordinario, sino por petitionar un asunto de interés para la persona jurídica. Tratar de restar mérito a la comparecencia de la gerente, por no ser abogada, no es de recibo, máxime, cuando el juzgado, según lo reconoce el memorialista resolvió su petición. Ahora, si el apoderado judicial, como lo afirma conoció por primera vez el proceso el treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017), no cuestionó inmediatamente la comparecencia de la gerente, y sólo lo hace, una vez se resuelve el incidente de nulidad, es decir, la irregularidad se saneó.

Para más argumentos, en cuanto a la forma de notificación de las providencias judiciales proferidas en el ejecutivo a continuación del ordinario, se hace por estados, así, las partes del proceso no pueden argüir que desconocían la existencia del proceso, debido a que con su comparecencia es que se profiere la sentencia que origina la ejecución, y así, mal haría el Estado en desgastarse en notificaciones personales a quienes ya actúan dentro de las actuaciones judiciales, pero además, por que la única providencia que se notifica personalmente es la primera, en virtud del art. 290 numeral 1º del C.G.P. y el funcionario judicial actuó conforme lo ordena el art. 306 del C.G.P.

Por esta arista no le asiste razón al apelante.

2. El otro problema que plantea el apelante es de interpretación normativa, en tanto solicita una interpretación amplia del artículo 307 del C.G.P. y del art. 192 del C.P.A.C.A., esto con el fin de aplicar a su representado el tiempo de espera que señala el C.P.A.C.A.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 2017, se inhibió de conocer una demanda contra el art. 307 C.G.P., empero, en esa decisión dejó sentado las siguientes posiciones:

“Artículo 307. Ejecución contra entidades de derecho público. Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración”.

Dijo la demandante en sede constitucional:

“...sostiene que la expresión resaltada vulnera el principio de “integridad territorial”, contenido en los artículos 2 y 113 de la Constitución, al considerar que la prerrogativa de inejecutabilidad temporal, que consagra la disposición, no puede restringirse a las entidades estatales del sector central de la Rama Ejecutiva, sino que debe comprender a la totalidad de las ramas y órganos que integran el Estado, así como a los particulares que ejercen funciones públicas.

“Entonces, ese lapso de diez (10) meses que consagró el legislador de manera razonable, no solo se le debe entregar a la Nación entendida como aquellas autoridades del nivel central, sino que se debe extender al Estado como ente abstracto en el que confluyen todos los niveles territoriales como sería el caso de

las ramas legislativa y judicial del poder público, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la organización electoral, los órganos autónomos e independientes, el nivel descentralizado y los particulares que ejercen funciones públicas” .

En el inciso citado se dispone:

“Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. [...] Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada”.

La tesis que sostendrá esta Corporación es que, la interpretación que hizo el funcionario de primera instancia es la correcta por las siguientes razones:

A la jurisdicción ordinaria le corresponde conocer de los asuntos que por regla residual no corresponden a la Jurisdicción Contenciosa administrativa. Sólo las personas jurídicas de derecho público enlistadas en el Código Contencioso Administrativo, son las justiciables allí.

En estos términos, el nivel central de la administración no puede equipararse a la de los entes territoriales en tanto tienen reglamentación propia, como lo afirma el alto tribunal en la sentencia que nos entretiene:

“(...)

2.3. El artículo acusado estatuye una inmunidad temporal a favor de dos géneros de entidades estatales que integran las Ramas del Poder Público (legislativa, ejecutiva y judicial): la Nación, por un lado, y, por otro, las entidades territoriales. Si bien la Constitución Política no configura de forma precisa a la Nación, su referencia puede entenderse con ayuda del inciso segundo del artículo 115 de la Constitución , que encuentra concreción en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998. De la armonización de tales artículos es posible inferir que, cuando el artículo 307 del CGP hace referencia a la “Nación”, tal expresión es equivalente a la del “sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional” que, en los términos de la última disposición citada, se integra por la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República, los Consejos Superiores de la administración, los ministerios y departamentos administrativos, y las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica . Por su parte, según el artículo 286 de la Constitución Política, la

expresión “entidades territoriales” se refiere a: “[...] los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”, además de las regiones y provincias, de darles aquel carácter la ley”.

Así, no se puede extender el art. 198 del C.P.A.C.A. a las sentencias contra la Nación, por existir norma especial para ella, en suma, el argumento que trae el apelante no es de recibo según lo enseña la doctrina constitucional.

No debe perderse de vista que el artículo 307 del C.G.P. contiene la expresión “podrá”, es decir, facultad al ejecutante, para solicitar la ejecución aún antes del término de diez (10) meses, si se hubiera colocado la expresión, deberá, la tesis del abogado sería la correcta, empero, en el ejercicio de la libertad de configuración legislativa, así quedó consagrada la norma.

Además, por el tema de especificidad de la jurisdicción no puede aplicarse una norma analógicamente, pues únicamente en ausencia de regulación se puede acudir a la que contemple materias semejantes, pero en el presente asunto, cada uno de los códigos, el de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y el General del Proceso, tratan el tema de la espera de los diez meses para la ejecución de las sentencias de manera diferente, y para personas jurídicas diferentes.

Finalmente, cuando se presentan vacíos en el derecho procesal laboral, la remisión al Código General del Proceso, tiene disposición concreta en el Código General del Proceso, art. 145, que contempla: *“A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.”*

Entendiendo hoy, que el Código Judicial es el Código General del Proceso, es por ello que en este punto también le asiste razón al funcionario a quo.

Así las cosas, no percibe esta Corporación una flagrante discriminación legislativa por lo anotado por la Corte Constitucional, esto es, no son dos asuntos similares, con sujetos diferentes.

Por los anteriores razonamientos, esta Sala de Decisión confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar-La Guajira, dentro del ejecutivo a continuación de proceso ordinario seguido por FREDYS ALBERTO SOLANO VEGA contra COOPERATIVA SALUDSOLIDARIA y solidariamente HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA – LA GUAJIRA, según lo expuesto en la motivación.

SEGUNDO: Condena en costas en esta instancia a cargo del apelante. Se fijan agencias en derecho en la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales, las cuales se tendrán en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas, art. 365 CGP y Acuerdo No. PSAA16-10554.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado (En uso de permiso).