

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

3 de Mayo de 2019.

Aprobado mediante Acta N° 013 del 30 de Abril de 2019

RAD: 44-001-31-05-002-2011-00058-01. ejecutivo laboral promovido por **CARMEN MONTES PINTO** contra **SOLIOR LIMITADA**.

Procede la sala CIVIL FAMILIA- LABORAL, del distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, conformada por los magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** (con impedimento), **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, el ultimo quien funge como ponente, respecto el recurso de apelación formulado por auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha dentro del proceso de la referencia fechado del 21 de Noviembre de 2018, por medio del cual se niega el mandamiento ejecutivo deprecado.

1. ANTECEDENTES

1.1. El día 24 de Octubre de 2011, ante el Juzgado Segundo del Circuito de Riohacha, se celebros conciliación entre la señora **CARMEN MONTES PINTO**, y **SOLIOR LTDA**, las cuales llegan al siguiente acuerdo conciliatorio:

“En este estado de la diligencia, proponemos a la contra parte, como materialización del ánimo conciliatorio, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), para ser cancelados el dia veintisiete (27) de octubre presente, por concepto de Indemnización por Despido Injusto, el pago de la Seguridad Social Integral, valga decir Salud y Pension, hasta lograr el proceso de Rehabilitacion y Calificación sobre la Capacidad Laboral...”

1.2. El día 2 de agosto de 2018, mediante apoderado judicial, la señora **CARMEN MONTES PINTO**, solicita mandamiento ejecutivo en los siguientes términos:

*“para que se ordene a la demandada ejecutar o cumplir con la obligación de hacer dentro del plazo que estipule el despacho, consistente en continuar pagando las cotizaciones y/o aportes dejados de pagar a la Seguridad Social Integral (Salud y Pension) para hasta agotar el proceso de rehabilitación de su estado de salud y calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante **CARMEN MONTES PINTO**, para lo cual, la demandada debe mantener a la ejecutante vinculada a la nomina de sus trabajadores conforme la conciliación aprobada a través de auto de fecha 24 de octubre de 2011, por su despacho.”*

Subsidiariamente: pide pensión sanción en contra del empleador, de resultar pérdida de capacidad laboral superior al 50%. También subsidiariamente salarios, prestaciones sociales, prestaciones sociales “extraordinarias” por un monto de \$ 132.356.729.

1.3. Mediante auto del 21 de noviembre de 2018, el despacho de conocimiento niega mandamiento de pago, en resumen:

- a) El proceso ejecutivo tiene como finalidad el cumplimiento forzado de una obligación que debe constar en un documento de especiales condiciones denominado titulo, del cual analizar su procedibilidad, debe cumplir con requisitos o formalidades que protegen la obligación que contiene.
- b) El documento que contiene la obligación, no puede ser uno cualquiera, sino uno que produzca certeza al Juez, de manera que de la lectura se entienda quien es acreedor y deudor cuanto se debe y desde cuando, así como requisitos de forma y fondo según el tipo de titulo.
- c) El documento pretendido como titulo ejecutivo no es expreso, por cuanto se necesita interpretar.
- d) Se niega el mandamiento ejecutivo por no ser la obligación expresa.

2. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto proferido el día 21 de noviembre de 2018, teniéndose como argumentos expuestos en la alzada los siguientes:

- a. El acta de conciliación a la que se hizo alusión contrario a lo afirmado por la falladora es un titulo de naturaleza judicial y reúne todos los requisitos para su

- exigibilidad por vía ejecutiva.
- b. Resume el artículo 100 del CPT y SS y el 422 del CGP, subrayando "obligación judicial".
 - c. Hace una interpretación en torno al artículo 1518 del Cód. Civil.
 - d. Explica el procedimiento de incapacidad, rehabilitación y calificación de la pérdida de capacidad laboral.
 - e. Señala que no es necesario la estipulación de un plazo, por cuanto este se prevé en la normatividad de la seguridad social.
 - f. Explica el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, para concluir que dichos procedimientos y plazos no pudieron ser cumplidos por los incumplimientos del empleador.

3. CONSIDERACIONES

Inicialmente se indicará que es procedente conforme a lo señalado en el artículo 65 N° 8, además de ser competente esta sala para conocer de la presente asunto conforme al artículo 15 literal B Numeral 1 del C.P. del T. de la S.S.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la pretensión ejecutiva por obligación de hacer en el presente asunto?

¿ Es expreso el título ejecutivo base de recaudo?

4. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar es menester extraer la obligación que se pretende ejecutar, contenida en el acuerdo conciliatorio:

*" **el pago de la Seguridad Social Integral**, valga decir Salud y Pensión, hasta lograr el proceso de Rehabilitación y Calificación sobre la Capacidad Laboral..."*

La primera observación que se hace a simple vista de la redacción antes transcrita es la subrayada **el pago de la Seguridad Social Integral**; es claro que el Código Civil Colombiano establece como mecanismo por excelencia para la extinción de las obligaciones el pago; y este es definido en el artículo 1626 de dicha obra, al enunciar “*El pago es la solución efectiva de lo que se debe*” según comentario traído en la obra de Legis, Código Civil y Legislación Complementaria, Envío 117R Junio 2017. Señala: “*Popularmente el pago es la entrega de una suma de dinero. Jurídicamente paga el que cumple la prestación debida, es decir, el que da la cosa debida, ejecuta el hecho objeto de la prestación o se abstiene de ejecutar un hecho*”

Entonces, visto lo anterior, se puede avizorar con meridiana claridad que la obligación contraída era **el pago de la seguridad social integral**, no cabe duda que la forma de satisfacer tal obligación corresponde al **pago liquidado de los aportes ante la E.P.S y la A.F.P.**, lo cual lleva, al planteamiento del problema jurídico que se pretende dilucidar. Si la obligación es dineraria ¿Por qué se ejecuta por una de hacer?; las obligaciones de hacer son antagónicas con las de dar; es claro que una obligación de hacer consiste en un acto positivo por el cual el deudor se obliga a realizar una actividad una acción a favor del acreedor; de tal suerte que la mora en dicha prestación desemboca en lo señalado en el artículo 1610; el cual establece:

MORA DEL DEUDOR EN OBLIGACIONES DE HACER . Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

- 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.*
- 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.*
- 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*

De las normas trascritas podemos dilucidar sin lugar a equívocos, que la obligación contenida en el acuerdo conciliatorio, no constituye precisamente una obligación de hacer; pues no hay un compromiso positivo diferente al de pagar

una suma de dinero; a manera de ejemplo una obligación de hacer es la clásica obra civil, la elaboración de una obra de arte, la reparación de un vehículo, la elaboración de un mueble, obra de arte o similares.

La obligación contenida en el acuerdo conciliatorio, aunque positiva es de dar y de forma específica el dar dinero; constituye un pago a favor del ex trabajador, a cargo del ex empleador, ante un tercero que serían la EPS y AFP.

Resulta tan evidente el asunto que la norma que establece el procedimiento ejecutivo para las obligaciones de hacer, el cual es contenido en el Artículo 426 del CGP establece: "*Ejecución por obligación de dar o hacer. Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero...*"

Se observa, entonces la imposibilidad de homologar una obligación de hacer con la de entregar dinero, puesto que esta es una obligación de dar, la cual tiene una regulación específica en el CGP en su Artículo 424.

En conclusión: ¿Cómo se satisface la obligación contenida en el acuerdo conciliatorio que funge como base de recaudo? La respuesta es pagando; ¿pagando con qué? La respuesta es: con dinero; ¿A quién debe entregarse el dinero? La respuesta es a la EPS y a la AFP; ¿a favor de quien? La respuesta es: de la ejecutante. No puede tenerse por alterada la obligación de dar dinero, por el hecho de entregarse a un tercero, puesto que el deudor así lo autoriza, y así lo regula como pago válido el Código Civil en su artículo 1634.

Si la obligación de hacer fuera encaminada a la calificación de la demandante, descartando esa posibilidad, pues no es muy clara la solicitud mandatoria, ha de decirse que no es del resorte del ejecutado, siendo esta si una obligación sujeta a la condición positiva de hacer, no esta en cabeza del ejecutado, como ya se dijo.

Entonces la exigencia ejecutiva por el procedimiento señalado en el artículo 426 del CGP, es desacertada, pues al tratarse de una obligación dineraria la ejecución debe seguirse por vía del artículo 424 de la misma obra.

Podría decirse, y con acierto que lo sustentado hasta el momento, no guarda identidad con el sustento del recurso de alzada, atentando contra el principio de consonancia. Sin embargo, se torna en imprescindible, para atender lo que sí es objeto de la alzada, como es la exigibilidad, la claridad y por ende la validez del título ejecutivo como base de recaudo.

Lo cual se pasa a estudiar de la siguiente manera:

Se entiende por manifestación Expresa: cuando se hace palpable la voluntad de la simple lectura desprevenida del contenido del título.

A folio 9 del expediente y dentro del escrito contentivo de la demanda ejecutiva, en el numeral 7 se señala:

*“el hecho de haberse comprometido la demanda a continuar pagando a la demandante los aportes a la seguridad social integral **lleva implícito** mantenerla vinculada a la planta de personal...”*

Llevar implícito es totalmente contrario a lo que debe ser expreso; pues no se puede interpretar ni leer entre líneas lo que debe mandarse ejecutivamente.

No hay claridad tampoco en cuál es la obligación que debe cumplir el ejecutado, pues si bien es cierto se deduce que debe pagarse un aporte a la seguridad social; no se establece cual es el ingreso sobre el cual debe hacerse (no es de recibo presumir que es sobre el salario mínimo por lo expuesto anteriormente), tampoco si debería ser afiliada o ya se encontraba afiliada al sistema, tampoco a que AFP o EPS debería realizarse el respectivo aporte. Esto sin contar la confusa redacción *“para hasta agotar el proceso de rehabilitación de su estado de salud y calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante”* al parecer es una condición para cesar el pago de los aportes a la seguridad social, el hecho de surtirse la rehabilitación o calificarse la condición de pérdida de capacidad laboral. lo cual solo daría como resultado la exigencia (en el evento que fuera clara la obligación) del pago de los aportes hasta la fecha, pues se entraría en un círculo vicioso el hecho de no tener calificación por falta de aportes (lo cual no necesariamente sería cierto, entendiéndose, que para obtener una calificación de pérdida de capacidad laboral, no necesariamente tiene que hacerse por la AFP, o EPS, también puede realizarse a través de la Junta Regional, a manera de ejemplo) lo cual es propio de un debate declarativo y no de uno ejecutivo, como bien lo establece la Juez de Primer Grado.

Le asiste razón a la Juez de instancia, al negar el mandamiento ejecutivo, pues la obligación no aparece clara, ni mucho menos exigible.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado proferido el 21 de Noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso Ejecutivo Laboral promovido por la señora **CARMEN MONTES PINTO** contra **SOLIOR LIMITADA**

Por secretaria del Tribunal, procédase a la Notificación.

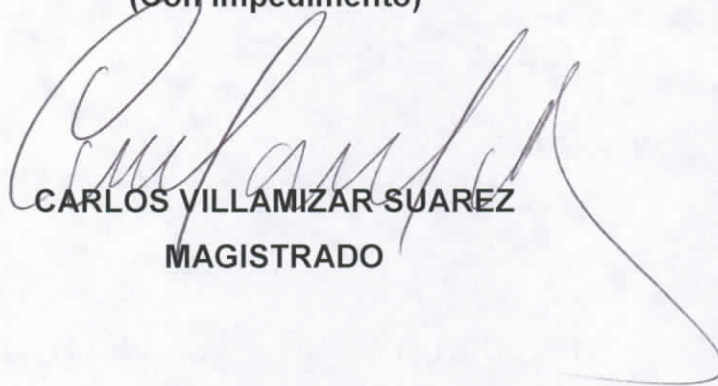


JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

MAGISTRADA

(Con impedimento)



CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ
MAGISTRADO

