Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	56461
Elaborada por:	IBETH JOHANA ESCOBAR RUA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1469729
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Ejecutivo
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA 134 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$7.019.006.211,00
Valor económico indexado:	$7.019.006.211,00
Última actuación:	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	800130907	SALUD TOTAL EPS SA	CONVOCANTE

Hechos:

- SALUD TOTAL EPS-S PRESENTÓ DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA EN CONTRA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL CON EL FIN DE OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE 503 RECOBROS DE SERVICIOS NO POS CORRESPONDIENTES A TERAPIAS ABA QUE FUERON PRESTADOS POR LA EPS, Y QUE ASCENDÍAN A LA SUMA DE $2.009.260.950

- LA DEMANDA REFERIDA FUE ASIGNADA AL JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ BAJO EL EXPEDIENTE NO. 11001310503220140041300, DONDE SE SURTIERON LAS DIFERENTES ETAPAS PROCESALES Y SE DECRETÓ LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES COMO SUCESORA PROCESAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, POR LA EXTINCIÓN DEL FOSYGA Y LA ENTRADA EN VIGENCIA DE DICHA AUTORIDAD.

- EL DÍA 15 DE JUNIO DE 2018, EL JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ PROFIRIÓ SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LA CUAL CONDENÓ A LA ADRES A PAGAR A SALUD TOTAL EPS-S LA SUMA DE $1.811.299.430 POR CONCEPTO DE LOS RECOBROS DE SERVICIOS NO POS, MÁS INDEXACIÓN, MÁS LA SUMA DE $10.000.000 POR CONCEPTO DE AGENCIAS EN DERECHO.

- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA FUE APELADA TANTO POR SALUD TOTAL EPS-S COMO POR LA ADRES, POR LO QUE FUE REMITIDO EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL PARA DIRIMIR EL RECURSO DE APELACIÓN.

- SURTIDO EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA, EL DÍA 24 DE JULIO DE 2019 EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, PROFIRIÓ LA SENTENCIA MEDIANTE LA CUAL MODIFICÓ LA CONDENA A LA SUMA DE $1.785.022.010, E IGUALMENTE ORDENÓ EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS.

- LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES INTERPUSO RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, EL CUAL FUE CONCEDIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ; NO OBSTANTE, POR PARTE DEL TRIBUNAL IGUALMENTE SE ORDENÓ LA EXPEDICIÓN DE COPIAS PARA SURTIR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, CONFORME LAS NORMAS DEL C.G.P., APLICABLES POR ANALOGÍA DEL ART. 145 CPTSSS.

- CON EL FIN DE LLEGAR A UN ACUERDO CONCILIATORIO CON LA ADRES PARA EVITAR EL INCREMENTO DE LOS INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN DURANTE EL TIEMPO QUE SE SURTE EL RECURSO DE CASACIÓN, SALUD TOTAL EPS-S ACTIVA EL PRESENTE MECANISMO.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	7.019.006.211,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- SALUD TOTAL EPS-S presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL con el fin de obtener el reconocimiento y pago de 503 recobros de servicios NO POS correspondientes a TERAPIAS ABA que fueron prestados por la EPS, y que ascendían a la suma de $2.009.260.950

- La demanda referida fue asignada al Juzgado 32 Laboral del circuito de Bogotá bajo el expediente No. 11001310503220140041300, donde se surtieron las diferentes etapas procesales y se decretó la vinculación de la

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la extinción del FOSYGA y la entrada en vigencia de dicha autoridad.

- El día 15 de junio de 2018, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en la cual condenó a la ADRES a pagar a SALUD TOTAL EPS-S la suma de $1.811.299.430 por concepto de los recobros de servicios NO POS, más indexación, más la suma de $10.000.000 por concepto de agencias en derecho.

- La sentencia de primera instancia fue apelada tanto por SALUD TOTAL EPS-S como por la ADRES, por lo que fue remitido el expediente al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para dirimir el recurso de apelación.

- Surtido el trámite de segunda instancia, el día 24 de julio de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, profirió la sentencia mediante la cual modificó la condena a la suma de $1.785.022.010, e igualmente ordenó el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

- La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES interpuso recurso de casación contra la sentencia, el cual fue concedido por el Tribunal Superior de Bogotá; no obstante, por parte del Tribunal igualmente se ordenó la expedición de copias para surtir la ejecución de la sentencia, conforme las normas del C.G.P., aplicables por analogía del art. 145 CPTSSS.

- Con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio con la ADRES para evitar el incremento de los intereses moratorios e indexación durante el tiempo que se surte el recurso de casación, SALUD TOTAL EPS-S activa el presente mecanismo.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral dentro del expediente bajo el radicado 032-2014-000413-02.
- Copia del auto fechado 10 de noviembre de 2020 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral dentro del expediente ya referido, mediante el cual ordena la expedición de copias para la ejecución de la sentencia.
- Base de datos de los recobros objeto de la demanda ya referida, y sobre los cuales medió reconocimiento por parte de los Despachos Judiciales, con el detalle de cada uno de ellos. (Ver Anexo 1)

Parte convocada:

- Concepto técnico emitido por el Dr. José Roberto Herrera Vergara – casacionista de la ADRES.

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Designación del funcionario al que se dirige
Individualización de las partes y sus representantes
Aspectos que se quieren conciliar y los hechos en los que se fundamentan
Pretensiones que formula el convocante
Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso
Demostración del Agotamiento de la vía gubernativa
Estimación razonada de la cuantía
Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- La pretensión principal se encuentra orientada a que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES, realice el pago de la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral del primera instancia bajo el radicado 11001310503220140041300 ante el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., modificada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, por la suma de MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES VEINTIDÓS MIL DIEZ PESOS ($1.785.022.010 m/cte) por concepto de capital, la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS UN PESOS ($5.223.984.201 m/cte) por concepto de indexación e intereses moratorios liquidados con corte al 30 de noviembre de 2020 más lo que se causen hasta la fecha del pago, y la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000 m/cte) por concepto de costas y agencias en derecho.

- Que el pago anteriormente indicado se efectúe sin perjuicio del recurso extraordinario de casación, con el fin de evitar la causación de más intereses e indexación, por no suspender ni interrumpir dicho recurso la ejecución de la condena.

Principal problema jurídico

Determinar si la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES- debe proceder con el pago de la sentencia de segunda instancia y de los intereses moratorios a favor de Salud Total EPS, teniéndose en cuenta que se presentó por parte de la Adres recurso extraordinario de casación dentro del presente proceso.

Análisis de caducidad y/o prescripción

Para el presente caso, de acuerdo con la solicitud de conciliación, el medio de control presentado es el proceso ejecutivo, consagrado en el artículo 422 del Código General del proceso.

Al respecto, se tiene que el término de caducidad para la presentación de este medio de control se encuentra consagrado en el literal k) del numeral segundo del artículo 164 ibídem, el cual prescribe:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida; (…)”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 23 de abril de 2021 y que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral quedó en firme el 25 de julio de 2019, por tanto, en el presente asunto no ha sobrevenido el fenómeno jurídico de la caducidad.

Análisis del caso

- ¿Qué es el interés?

Para que el derecho reconozca que una deuda dineraria produce intereses, hubo que cambiar el paradigma de la antigüedad y de la edad media a una perspectiva propia de la sociedad burguesa en que hay un desplazamiento de la riqueza inmobiliaria feudal a la mobiliaria mercantil cuyos titulares eran los hombres nuevos surgidos del comercio, del ejercicio de profesionales liberales, de actividades distintas a la guerra y al cultivo de la tierra.

El interés es un agregado de riqueza al propietario de un recurso monetario. En el horizonte del derecho liberal burgués decimonónico el interés es fruto civil de acuerdo, según lo define el Código Civil:

“Artículo 717. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.”

La propiedad de un recurso dinerario da oportunidades al titular del dominio de destinarlo a diferentes usos. El interés

remunera el traslado de uso del recurso. Quien debiendo una suma de dinero, la retiene priva al titular jurídico del dinero de su uso y está quien lo retine en posibilidad de usar el dinero, la privación y la posibilidad de uso tienen un valor significado en el interés que debe pagar el que retine el dinero a favor de quien es el propietario del dinero. El interés es una preferencia por la disponibilidad del recurso tal como lo postula Keynes . En ese cuadro reflexivo se inscribe el concepto de interés remuneratorio que es pagado por el tenedor del recurso al propietario del mismo como compensación económica del uso que hace del dinero.

- ¿Qué es la mora?

Conforme el Código Civil, las obligaciones tienen diferentes fuentes:

"Artículo 1494: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

La mora debitoris o mora solvendi (retraso en pagar) está referida a la conducta renuente del deudor a cumplir con aquello que lo obliga –deber-; en otros términos, el incumplimiento a la obligación de deber (Leistungsstörungen).

Lo anterior conduce a la pregunta ¿qué se entiende por correcto cumplimiento de la obligación (Nacherfüllung)?

Una obligación debe ser extinguida. La forma en que se extingue una obligación dineraria es el pago, al que el Código Civil se refiere en los siguientes términos:

"Artículo 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Artículo 1627. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.
El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida."

Se distinguen pues dos tipos de interés, el compensatorio del moratorio. Aquél como lo se ha expresado remunera el uso del recurso; el interés moratorio es resarcitorio del perjuicio de no haber satisfecho la obligación conforme lo pactado. Si el obligado incumple en tiempo o modo la obligación, sobreviene su deber de indemnizar que no es más que el resarcimiento del daño en lugar de la prestación, por falta de cumplimiento de lo debido (Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung). Cuando el objeto de la obligación es dar una suma de dinero, es decir de la transferencia de un recurso dinerario, el Código Civil establece en el artículo 1617:

"Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:
1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.
El interés legal se fija en seis por ciento anual.
2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
3. Los intereses atrasados no producen interés.
4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas".

Así que el interés moratorio es el efecto negativo que sigue al incumplimiento de una obligación de pago de suma de dinero.

Ahora bien, es preciso determinar:

1) El titulo judicial es declarativo o constitutivo del derecho.

Si es declarativo reconoce un derecho preexistente.

Si es constitutivo, desde la sentencia se genera el derecho.

En principio, las sentencias declarativas condenan al pago del interés inherente al derecho económico que se determina,

conforme lo pedido.

La sentencia constitutiva genera interés de mora a partir de su ejecutoria y la reticencia al pago.

En cualquiera de los escenarios, es preciso tener en cuenta lo que dispone la sentencia en cuanto a intereses.

2) Los intereses de mora tienen en el contencioso administrativo un tratamiento especial, contenida en el inciso primero del numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 que ordena:

"Artículo 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:
3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.
4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial."

Prevista la creación de una cuenta en el Fondo de Contingencias (Ley 448), lo cierto es que la ejecutoria marca el hito temporal para el pago de los intereses moratorios.

Así que el interés compensatorio está en atención a lo ordenado por la sentencia y no depende de la ejecutoria; el moratorio, como una reticencia al pago de una obligación exigible, depende de la ejecutoria.

3) Así que se debe distinguir entre el interés compensatorio y el moratorio; siempre teniendo en cuenta como se declaró o constituyó, según sea el caso, judicialmente el derecho y, respecto al interés moratorio, la ejecutoria.

Una obligación exigible es demandable, de allí que el Código General del Proceso determina que la obligación exigible es demandable y que la demanda equivale al requerimiento:

"Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.
La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.
La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.
Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.
El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

- ¿Qué es el Recurso Extraordinario de Casación?

El recurso extraordinario de casación es de especial atención y conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en sus respectivas salas, civil, laboral, o penal. "Casar" hace referencia a anular la sentencia que se recurre, es decir, garantiza el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, protege los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios ocasionados a las partes por efectos de la providencia objeto del recurso.

La naturaleza extraordinaria del recurso limita su procedencia y las causales de ataque a la providencia, de tal manera que no se trata de diferencias sobre la adjudicación del derecho, sino de razonas específicas y especiales.

Ahora bien, el recurso de casación es un recurso extraordinario y no se trata de una tercera instancia judicial, sino busca controvertir la legalidad de las sentencias. Es decir, lo que se pretende demostrar es que la sentencia de segunda instancia

viola la Ley, y por lo tanto, debe ser reemplazada por una que si este en armonía con el ordenamiento jurídico. Es necesario demostrar con suficiencia la ocurrencia de las causales taxativas que prevé la Ley.

- Sobre el Recurso Extraordinario de Casación Laboral:

Los requisitos y el procedimiento, de este recurso se encuentra reglado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Decreto Ley 2158 de 1948, en el capítulo XV, en su artículo 86 modificado por el artículo 43 de la ley 712 de 2001, Artículo 87 subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, artículo 7 de la Ley 16 de 1969. Artículo 88, modificado por el artículo 62 del decreto 528 de 1964. Artículos 89, 90 en concordancia con el artículo 63 del decreto 528 de 1964. Artículo 91 y 92. En armonía con los artículos 64, 65 y 66 del Decreto 528 de 1964. Artículos 98 y 99 modificado por el artículo 61 del decreto 528 de 1964.

Como primera medida y de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 43 de la ley 712 de 2001, serán susceptibles de este recurso los procesos:

"A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente".

De conformidad con lo anterior se tiene que la ley procesal ha sido clara en la estricta fijación de los requisitos de pertinencia, oportunidad y sustentación del recurso de casación laboral, en aras de asegurar la cumplida eficacia de la tarea que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, presupuestos incorporados que destaca, en primer término, la idoneidad de la demanda que al efecto ha de presentarse como punto ineludible de toda consideración, la cual ha de ceñirse a las preceptivas formales señaladas en la respectiva norma adjetiva y en cuanto a los requisitos de su procedibilidad que a la vez constituyen sus límites, pues para que una sentencia de segunda instancia, proferida dentro de un proceso ordinario laboral, pueda recurrirse en casación debe tener una cuantía mínima dada en salarios mínimos (120 SMMLV, Art 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social).

Es así que, para que la demanda de casación pueda ser admitida y resuelta de fondo, no solo se debe cumplir con los requisitos normativos que rigen en material laboral, sino que, adicionalmente, se debe satisfacer con la técnica que exige la Corte Suprema de Justicia.

- ¿Cuál es la finalidad del Recurso Extraordinario de Casación Laboral?

Con el recurso de casación lo que se busca es que la corte suprema de justicia defina si la sentencia proferida por el juez inferior se ajusta a la ley. La casación no es una tercera instancia; de esta forma a de entenderse que el derecho está definido y, en ese orden de concepto, todo lo que está referido a él, como puede ser el interés compensatorio pedido con la demanda, ya está definido.

A través de la demanda de casación no se alega si se tienen derecho o no a lo que se reclama, no se evalúa la procedencia de los derechos que se reclaman, lo que se ataca es la sentencia por sus violaciones a la ley. Así que lo que pende, no es la definición del derecho controvertido, constituido o declarado en la sentencia impugnada, sino la ejecutoria de la misma. Claro es que, casada la sentencia, la declaración o constitución del derecho penderá de la sentencia que profiera la Corte Suprema de Justicia en sustitución de la casada.

Ahora bien, es claro que la sentencia recurrida, tratándose del recurso de casación laboral –en el civil, la disposición legal es diferente-, queda suspendida en su ejecución. Quiere esto decir que el derecho declarado o constituido está ya adjudicado, pero no es ejecutable.

Fallido el recurso de casación, el derecho constituido o declarado por la sentencia impugnado, se torna ejecutable y establecida la intangibilidad de la situación definida judicialmente, el interés al que se ha condenado (compensatorio) permanece inmutable y su causación no tiene solución de continuidad; esto es, su causación no se interrumpe por la interposición de la casación.

- ¿Qué es el recurso de casación "Per Saltum"?

Esta figura se encuentra consagrada en el artículo 89 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Decreto Ley 2158 de 1948, así:

"Interposición del recurso "per saltum". El recurso de "casación per saltum" contra las sentencias de los jueces del círculo judicial del trabajo de que trata la letra b) del artículo 86, se propondrá y se concederá o denegará dentro de los términos y

en la misma forma que el de apelación.

La parte que desee saltar la instancia de apelación deberá obtener el consentimiento escrito de la contraparte o de su apoderado, que deberá presentarse personalmente por su signatario ante el mismo juez. La impugnación en casación por salto solo podrá fundarse en la causal primera del artículo 87".

De lo anterior se concluye que, el recurso de casación per saltum requiere de común acuerdo de las partes; es decir, la parte que desee saltar la segunda instancia mediante el recurso ordinario de apelación deberá obtener el consentimiento de la otra parte, o de su apoderado, mediante escrito debidamente presentado personalmente por su signatario ante el mismo juez laboral, debe proponerse dentro del término que se tendría para interponer el recurso de apelación contra la sentencia, es decir, que la parte recurrente cuente con un término de tres (3) días para proponerlo.

Cuando se interpone el recurso solo puede basarse en la causal primera de casación; esto es, por violación de una norma de derecho sustancial, por infracción directa, o falta de aplicación de la ley, por aplicación indebida o por interpretación errónea de la misma.

- Análisis respecto al efecto jurídico que suscita ante la presentación del Recurso Extraordinario de Casación

Se entiende que el Recurso Extraordinario de Casación se concede en el efecto suspensivo, y en tal sentido se suspende el cumplimiento o compulsión del fallo de segundo grado, hasta tanto no se resuelva la casación.

Suspendida la ejecución, significa que el interés compensatorio no se afecta, si ha sido judicialmente ordenado; lo que no se genera es el interés moratorio, que es sanción al no pago oportuno, según se razonó. No siendo la sentencia ejecutable, hay razón legal suficiente para que no haya mora."

La regla general del recurso de casación laboral es el efecto suspensivo. Mientras se resuelve la impugnación no se podrá efectuar ningún trámite procesal ante el juez, esto es, que la decisión judicial recurrida "no puede cumplirse" de tal forma que quedan suspendidas todas las consecuencias de la misma.

La tesis propuesta se confirma con los pronunciamientos de las altas cortes que confluyen en que el recurso extraordinario de casación se concede en el efecto suspensivo. Por lo tanto, los efectos del fallo de segunda instancia quedan suspendidos, y en tal sentido el cobro de los intereses moratorios corre la misma suerte, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto, si lo admite o no lo admite, si lo casa o no lo casa.

Con fundamento en lo anterior, no es viable acceder a lo solicitado por la EPS demandante, toda vez que al tratarse de un tema reglado privativamente por la jurisdicción laboral, no es posible dar aplicación a lo previsto por el Código General del Proceso, y consecuencialmente no procede el pago pretendido.

CONCEPTO EMITIDO POR EL DR. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

Mediante memorando interno de radicado 20211200028253 de fecha 24 de mayo de 2021 se solicitó concepto al Dr. José Roberto Herrera Vergara, sobre la viabilidad del pago de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el día 24 de julio de 2019, pronunciándose de la siguiente manera:

Hago referencia a su solicitud de concepto sobre "la viabilidad del pago de la sentencia proferida por Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral el 24 de julio de 2019 dentro del proceso 11001310503220140041302, teniendo en cuenta que se interpuso recurso extraordinario de casación y no se ha emitido fallo en dicha instancia".

Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo.

En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse "la inmediata remisión de los autos a la Corte", a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal "el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución" irrogara al recurrente.

Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado.

Apenas dos años después, con la expedición del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión.

Así, dispuso el artículo 88: "El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo".

De la anterior redacción, ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia que, de un lado, se mantuvo en esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso. Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia.

Por lo anterior, el máximo órgano de lo ordinario laboral ha enseñado que, por regla general, el recurso extraordinario de casación en asuntos del trabajo se concede en efecto suspensivo, lo que implica la suspensión del cumplimiento del fallo del tribunal que es objeto de ataque y además la pérdida de competencia de éste una vez se profiere el auto que lo concede (CSJ AL1215-2020 y CSJ AL346-2020).

Esto quiere decir que mientras esté en trámite aquel, no existe decisión en firme que pueda ser ejecutada, razón por la que debe entenderse que las disposiciones que actualmente rigen el recurso extraordinario de casación, estipulan que su interposición suspende la ejecutoria de la sentencia del Tribunal al imponer la remisión del expediente a la Corte, sin que sea dable acudir por analogía a lo regulado en el procedimiento civil (que establece el efecto devolutivo) por no haber vacío legal.

Diferente es cuando en el proceso existe litisconsorcio facultativo, evento en el cual el efecto suspensivo en el que se concede el recurso extraordinario de casación no implica la suspensión del cumplimiento de la sentencia que está en firme respecto de las partes a las cuales no se les concede el mismo, pues en virtud del principio constitucional de pronto y real acceso a la administración de justicia, no puede negarse el cumplimiento de una sentencia judicial que adquirió firmeza para uno o varios integrantes de un litisconsorcio facultativo ya que se estaría desconociendo el acceso a dicho principio constitucional que es imperativo en el Estado Social de Derecho Colombiano.

Teniendo en cuenta que "el día 21 de abril de 2021 el Abogado OSCAR IVAN JIMÉNEZ JIMÉNEZ apoderado de SALUD TOTAL EPS-S S.A, radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá en aras de iniciar proceso ejecutivo o ejecución de sentencia en contra de la ADRES, por el NO pago de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral el 24 de julio de 2019", frente a la cual se interpuso recurso extraordinario de casación, la misma no tendrá vocación de prosperidad por cuanto, como se explicó, el recurso extraordinario de casación en asuntos del trabajo se concede en efecto suspensivo, lo que implica la suspensión del cumplimiento del fallo del Tribunal que es objeto de ataque y además la pérdida de competencia de éste una vez se profiere el auto que lo concede, por lo que mientras esté en trámite aquel, no existe decisión en firme que pueda ser ejecutada.

Finalmente, frente a la inquietud consistente en "si resulta conveniente para los intereses de la ADRES y el impacto económico, constituir títulos con destino al despacho judicial liquidando intereses al momento del depósito", debe tenerse en cuenta que la Entidad siempre podrá pagar aquellas condenas frente a las que no exista discusión sobre su pago en sede de casación pero si, por el contrario, se discute la condena que da origen a los intereses moratorios sobre la base de argumentos sólidos que pueden dar lugar a la casación de la sentencia de Segundo Grado, como quiera que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", no es conveniente constituir depósito judicial alguno, pues se podría dar el escenario en el que deje de existir tal condena pero se hayan pagado los intereses moratorios, siendo muy engorrosa su posterior recuperación.

CONCLUSIONES

Expuestos los argumentos anteriores es pertinente indicar que la presente conciliación no está llamada a prosperar, en el sentido de que sobre el fallo que se quiere hacer cumplir, cursa un recurso de casación el cual se concede en efecto suspensivo, lo que implica la suspensión del cumplimiento del fallo del tribunal que es objeto de ataque y además la pérdida de competencia de éste una vez se profiere el auto que lo concede.

Esto quiere decir que mientras esté en trámite aquel, no existe decisión en firme que pueda ser ejecutada, razón por la que debe entenderse que las disposiciones que actualmente rigen el recurso extraordinario de casación, estipulan que su interposición suspende la ejecutoria de la sentencia del Tribunal al imponer la remisión del expediente a la Corte, sin que

sea dable acudir por analogía a lo regulado en el procedimiento civil (que establece el efecto devolutivo) por no haber vacío legal.

Análisis del precedente judicial

En relación a los pronunciamientos judiciales respecto a los intereses moratorios producto del reconocimiento de las solicitudes de recobro y del efecto jurídico que suscita ante la presentación del recurso extraordinario es necesario señalar que:

- Respecto a la mora, la Corte Constitucional considero en fallo T-901 de 2002 :

"Lo anterior implica que, como es conocido, la mora, en sentido estricto, no se genera de manera inmediata con el incumplimiento de una obligación , sino que cuando no hay un término estipulado para el cumplimiento de la misma y no se trate de una obligación que sólo podía ser ejecutada dentro de cierto tiempo, se requiere de reconvención judicial para la constitución en mora, excepto en obligaciones dinerarias.

La Corte Constitucional continúa su raciocinio:

"Téngase en cuenta que frente a las obligaciones dinerarias, el momento de constitución en mora es claramente precisable si se tiene en cuenta que la mora se da cuando se incumple con la obligación de acuerdo con el plazo establecido. Lo anterior es fácilmente aplicable a obligaciones dinerarias derivadas de la responsabilidad civil contractual puesto que las partes pueden fijar una fecha cierta en la cual deba ser cumplida la obligación dineraria.
Ahora bien, el concepto de constitución en mora en obligaciones dinerarias que tienen como fuente la responsabilidad civil extracontractual no es tan pacífico. En ocasiones se ha entendido la obligación de reparar desde el momento de la ocurrencia del daño —como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en las sentencias arriba relacionadas— pero también se ha llegado a estimar que la responsabilidad extracontractual tiene como título judicial el fallo ejecutoriado donde se condena en perjuicios; por tanto, el plazo para contabilizar el incumplimiento de la misma está establecido en la sentencia y desde allí se constituye la mora. La condena en perjuicios, en la mayoría de ocasiones, se haría efectiva por medio de un proceso ejecutivo, ya que la sentencia judicial constituye título ejecutivo para esos casos. Dentro de ese proceso ejecutivo sí cabria el cobro de intereses de mora por el no pago oportuno de la obligación de indemnizar determinado en la sentencia.
Así la cosas, cabe afirmar que el artículo 1617 es fácil y claramente aplicable a la mora en el pago de obligaciones dinerarias derivadas de un contrato mas no así en el caso de la mora en el pago de obligaciones dinerarias provenientes de la responsabilidad civil extracontractual puesto que no hay unanimidad en la interpretación del momento de constitución en mora.
La Corte observa que si bien se puede configurar responsabilidad civil extracontractual con el decreto y práctica de medidas cautelares cuando éstas se levantan en los casos mencionados en la ley, de lo cual nacería una obligación dineraria, es razonable entender que la no reparación inmediata y voluntaria de este tipo de obligaciones no genera mora, en sentido estricto porque requiere sentencia judicial. Por tanto, es dable afirmar que no le es aplicable el artículo 1617."

Ahora bien, Dentro de los mecanismos establecidos por el legislador para que las partes involucradas en un proceso obtengan de las autoridades judiciales bien sea la revocación o modificación de una decisión por ellas adoptada, el legislador estableció los llamados recursos cuya clasificación, su procedencia y aplicación práctica dependen de la naturaleza misma de la decisión judicial contra la que se oponen.

Es así como, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-248 de 2013 determina frente a la definición de los recursos lo siguiente:

"(…) se ha dicho que "puede instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso". De tal suerte, "si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce,

siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política".

En suma, el legislador cuenta con un amplio poder de definición de las reglas que concretan el concepto de debido proceso en cada proceso, que someten a todos y que además pueden acotar o disponer límites a los derechos de las partes, dentro de las exigencias de la Constitución, como resultado de la valoración legítima que debe efectuar el Congreso de la República".

En atención a la definición vista los recursos se interponen contra decisiones judiciales que no estén en firme; es decir, que no tienen ejecutoria. El propósito de los recursos es que la providencia pasible sea revisada respecto de los argumentos que se exponen para que se modifique o revoque.

Los recursos deben interponerse dentro de los plazos señalados en la ley y ante el funcionario competente, para de esta forma garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, y de contradicción consagrados en la ley y la Constitución.

Respecto al recurso extraordinario de casación la Corte Constitucional en fallo C-372 de 12 de mayo de 2011, manifestó:

"Se encuentra el fenómeno que constituye la base de todo el instituto de la casación y constituye el germen de ella, que es la extensión del concepto de nulidad a los casos más graves de injusticia proveniente de errores de derecho particularmente graves. No obstante, el verdadero origen de la casación como instituto jurídico procesal debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la revolución, que asignó nuevos cometidos y dio nuevos alientos de expansión vital a un instituto que ya existía bajo l'ancien régime". Allí se consagró como un mecanismo extraordinario de revisión de la estructura lógica interna de la decisión judicial vertida en una sentencia, que tiene como fines primordiales unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión".

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado sobre el recurso de casación lo siguiente:

"El recurso de casación ha sido considerado, en general, como un medio extraordinario de impugnación de algunas providencias judiciales, cuya interposición no activa una nueva instancia judicial. El carácter extraordinario del recurso tiene su punto de partida en la diferenciación entre las competencias ejercidas por las autoridades judiciales de instancia y la Corte Suprema cuando se pronuncia como tribunal de casación. En efecto, al paso que "los jueces de primera y segunda instancia examinan la conducta de los particulares frente al derecho vigente", ello no acontece al tramitar el recurso de casación, dado que allí "varía el objeto del control, pues el Tribunal o Corte de Casación realiza control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación de los juzgadores de instancia, para decidir luego si se ajusta o no a lo ordenado por la ley". Ello supone "que en la casación se efectúa un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error in iudicando o un error in procedendo de tal naturaleza que no exista solución distinta a infirmar, destruir, casar, la sentencia impugnada". Ha dicho este Tribunal que la referida institución "no es por lo tanto, una tercera instancia, ni un recurso que pueda ser equiparable a los llamados recursos ordinarios". Su función, ha destacado, es "más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como "nomofilaquia" (…)"

En suma, de conformidad con los textos antes citados, el recurso de casación es un recurso extraordinario y no se trata de una tercera instancia judicial, sino busca controvertir la legalidad de las sentencias. Es decir, lo que se pretende demostrar es que la sentencia de segunda instancia viola la Ley, y por lo tanto, debe ser reemplazada por una que si este en armonía con el ordenamiento jurídico. Es necesario demostrar con suficiencia la ocurrencia de las causales taxativas que prevé la Ley.

Sobre el recurso extraordinario de casación Laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2008 considero:

"(…) la casación juega un importante papel en la vigencia del orden jurídico, especialmente en lo relacionado con: "(i) la unificación de la jurisprudencia, (ii) la garantía del principio de legalidad en una dimensión amplia, (iii) acompañada de la protección efectiva de los derechos constitucionales bajo el principio de la prevalencia del derecho sustancial" (…) .En primer lugar, la función de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación consiste en ejercer el control de legalidad de las sentencias judiciales, "para decidir luego si se ajusta o no a lo ordenado por la ley, lo que significa que en la casación se efectúa un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error in iudicando o un error in procedendo de tal naturaleza que no exista solución distinta a infirmar, destruir, casar, la sentencia impugnada". En segundo lugar, la casación, al unificar la jurisprudencia sobre la aplicación del derecho, asegura también la realización del principio de igualdad en la aplicación del derecho. Al respecto la Corte ha sostenido: "Un análisis histórico y normativo muestra que el tribunal de casación no surgió para corregir todos los eventuales errores judiciales sino que su

función es, si se quiere, más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como "nomofilaquia". ¿Qué significa eso? Que para la definición de las controversias judiciales concretas el ordenamiento prevé las instancias, mientras que el papel de la Corte Suprema, como tribunal de casación, es primariamente asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley, para de esa manera, lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto a los principios de legalidad y de igualdad". Finalmente, la casación se concibe con el propósito de garantizar la justicia material y con ello hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial, artículo 228 Superior. Desde esta perspectiva, la casación "es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso". Esta característica ha sido definida por la Corte en los siguientes términos: "En síntesis, con la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas". Se concluye, entonces, que en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales (…)".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de febrero de 2012, sobre el recurso de casación precisó:

«Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna porque aquellos que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí estrecho, ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.
No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen.
En verdad, el recurso de casación revela el ejercicio de la más pura dialéctica, en tanto que comporta el enfrentamiento de la sentencia y de la ley. Exige de parte del recurrente una labor de persuasión, en el propósito de hacerle ver a la Corte que la presunción de legalidad y acierto que ampara a la decisión judicial gravada no deja de ser una simple apariencia o enunciación formal.»

Por su parte la Jurisprudencia de la Corte Constitucional , en providencia T-346 de 2018, concluyo sobre el recurso extraordinario de casación en materia laboral que:

"El recurso extraordinario procede cuando la sentencia atacada (i) sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea o (ii) contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló en primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

¿Cuál es la finalidad del Recurso Extraordinario de Casación Laboral?

Por otro lado, respecto a la finalidad del recurso extraordinario de casación la Corte Suprema de Justicia en sentencia 36764 de 7 de febrero de 2012, preciso:

"(…) No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen.
En verdad, el recurso de casación revela el ejercicio de la más pura dialéctica, en tanto que comporta el enfrentamiento de la sentencia y de la ley. Exige de parte del recurrente una labor de persuasión, en el propósito de hacerle ver a la Corte que la presunción de legalidad y acierto que ampara a la decisión judicial gravada no deja de ser una simple apariencia o enunciación formal".

Establecido que lo que se busca a través de la casación es una confrontación de la sentencia con la ley, por lo que se debe destruir la doble presunción de acierto y legalidad de que está investida la sentencia demandada, demostrando en cada caso como se mencionó anteriormente:

i) La unificación de la jurisprudencia, con el fin de garantizar una interpretación uniforme de la ley, ante situaciones de hecho y derecho similares;

ii) Ejercer un control para asegurar la aplicación justa de la ley en cada caso concreto, y

iii) Restablecer los derechos que le han sido conculcados a las partes, mediante la anulación de la sentencia por el tribunal de casación y la expedición de una nueva decisión que adjudique el derecho de manera correcta.

Por último, en relación al efecto en que se concede el recurso extraordinario de casación laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicación 36137, acta Nº31 del 17 de junio de 2008, resolvió un recurso de reposición interpuesto contra una providencia que admitió un recurso de casación y señaló lo siguiente:

"Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse 'la inmediata remisión de los autos a la Corte', a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal 'el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución' irrogara al recurrente. Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado.

Apenas dos años después, con la expedición del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión. Así, dispuso el artículo 88: 'El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo'.

De modo que advierte la Sala, de un lado se mantuvo esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso. Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia.

La expresa expulsión del ordenamiento laboral de la figura del cumplimiento caucionado de la decisión de segundo grado, que rigió hasta julio de 1948, no fue modificada a pesar de las posteriores disposiciones que reformaron las reglas atinentes a la casación en esta área del derecho, específicamente las introducidas por los decretos 2017 de 1952 y 528 de 1964, la Ley 16 de 1969 y, más recientemente, la Ley 712 de 2001. Luego, si esa fue la postura del legislador, mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, arrogarse competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido.

La remisión legal que en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del C.P.T y S.S. conlleva a una analogía legal, solo cabe cuando, en primer lugar, en esta codificación no se halle regulada la materia, siempre que, en segundo término, sea compatible y necesaria para definir el asunto, en razón del imperativo de los jueces que les impide abstenerse de resolver la causa.

No se está, en el sub lite, en presencia de ninguna de las anteriores circunstancias, por lo que fluye de lo manifestado que no existe laguna o vacío legal por llenar, que amerite la aplicación analógica de la figura del rechazo o de la inadmisión del recurso extraordinario de casación por la falta de expedición y compulsación de copias para la ejecución del fallo laboral, dado que, como por sabido se tiene, el recurso de casación en esta materia suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, lo cual responde no a una 'costumbre', como equivocadamente lo señala el demandante, sino a las particularidades propias de la regulación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social". (Negrillas fuera del texto)

Sobre el particular recurso extraordinario de casación, la Corte Constitucional en sentencia T – 346 de 28 de agosto de 2018, señalo:

"El recurso de casación en materia laboral se concede en el efecto suspensivo, y por tanto, no se puede hacer efectiva la ejecutoria de las sentencias proferidas en primera o segunda instancia". Por lo anterior, la interposición de este recurso

impide el cumplimiento provisional de los fallos e incluso de aquellos aspectos que no fueron objeto de la censura".

En lo concerniente la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de mayo de 2019, Radicación Nº 82034 acta 19 establece:

"(…) Con la expedición del Decreto Ley 2158 de 1948, a través del cual se adoptó el Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social, se mantuvo la regla prevista en el Decreto 969 de 1946, en cuanto a que el recurso extraordinario de casación se concede en el efecto suspensivo y que, bajo esa premisa, no es posible "hacer efectiva la ejecutoria de las sentencias proferidas en primera o segunda instancia" toda vez que dicho efecto comprende la suspensión del cumplimiento del fallo de segundo grado que fuese objeto de casación y, además, la perdida de competencia por parte del tribunal una vez proferido el auto que lo concede (…)".

De otro lado, también la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de febrero de 2020, Radicación Nº 85526 acta 04 determino que:

"Con la expedición del Decreto Ley 2158 de 1948, a través del cual se adoptó el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se mantuvo la regla prevista en el Decreto 969 de 1946, en cuanto a que el recurso extraordinario de casación se concede en el efecto suspensivo.

Así pues, se tiene que el artículo 88 de la primera normativa en mención. Establece que al conceder el recurso, se ordenara la inmediata remisión de los autos al tribunal supremo (…)".

De conformidad con los anteriores fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional se entiende que el Recurso Extraordinario de Casación se concede en el efecto suspensivo, y en tal sentido se suspende el cumplimiento o compulsión del fallo de segundo grado, hasta tanto no se resuelva la casación. Suspendida la ejecución, significa que el interés compensatorio no se afecta, si ha sido judicialmente ordenado; lo que no se genera es el interés moratorio, que es sanción al no pago oportuno, según se razonó. No siendo la sentencia ejecutable, hay razón legal suficiente para que no haya mora.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La OAJ recomienda que para el caso concreto se declare NO VIABLE el pago de la condena ordenada en fallo de segunda instancia del 24 de julio de 2019 en contra de la ADRES, por la suma de $1.785.022.010 y de los intereses moratorios (tasa DIAN) respecto de las solicitudes de recobro a partir de la fecha de presentación de la cuenta de cobro, ordenado en fallo de segunda instancia del 24 de julio de 2019. Lo anterior con motivo a que, se interpuso recurso extraordinario de casación dentro del presente proceso en contra de mencionada condena, y conforme a lo expuesto este al tener un efecto suspensivo en materia laboral, no permite el pago de lo ordenado.

Lo anterior implica que mientras esté en trámite aquel, no existe decisión en firme que pueda ser ejecutada, razón por la que debe entenderse que las disposiciones que actualmente rigen el recurso extraordinario de casación, estipulan que su interposición suspende la ejecutoria de la sentencia del Tribunal al imponer la remisión del expediente a la Corte, sin que sea dable acudir por analogía a lo regulado en el procedimiento civil (que establece el efecto devolutivo) por no haber vacío legal.