

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Ejecutivo
Radicado	13-001-33-33-013-2001-00806-01
Demandante	María Celina Burgos Vellojín
Demandado	Departamento de Bolívar - IBERBOL
Temas	Facultad del juez de lo contencioso administrativo para declarar probada excepción de oficio dentro de proceso ejecutivo
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró probada la excepción de imposibilidad de reintegro de la actora y se modificó el mandamiento de pago.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. PRETENSIONES²

¹ Fl. 1 - 7 cuaderno 1 del expediente digital.

² Fl. 1 - 2 cuaderno 1 del expediente digital.

La pretensión del demandante va dirigida a que se libere mandamiento de pago contra el Departamento de Bolívar - Instituto Departamental de Deportes de Bolívar -IDERBOL- por las siguientes sumas:

“1º) Por la cantidad de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS UN PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$1.279.393.601,51), suma esta liquidada hasta el 30 de mayo de 2013, más los valores que se sigan generando hasta que se lleve a cabo el pago total de la obligación y se materialice el reintegro al cargo, pretensiones derivadas de la sentencia judicial proferida el 27 de agosto de 2010 por el JUZGADO DÉCIMO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y Radicado No. 13001-23-31-000-2001-00806-00(...).

2º) Por las costas del proceso, agencias en derecho, y demás gastos que origine el proceso.

3º) Ordenar el reintegro inmediato de la señora María Celina Burgos Vejjolín al cargo que venía desempeñando antes del 26 de enero del 2001 o su equivalente de acuerdo con la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena”.

3.1.2. HECHOS³.

Afirma la parte demandante, que el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Bolívar -IDERBOL-, mediante Resolución No. 0012 del 25 de enero de 2001, declaró insubsistente el nombramiento de la señora María Celina Burgos Vellojín, en el cargo de Técnico Delineante de Arquitectura de la Coordinación de Infraestructura y Planeación, Código 401, Grado 01, que desempeñaba desde el 1º de febrero de 1999.

Mediante sentencia de fecha 21 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad de la Resolución No. 0012 del 25 de enero de 2001 y, en consecuencia, ordenó que la demandante fuera reintegrada al cargo o a otro de igual categoría.

De igual manera, en la sentencia se condenó a la demandada al pago de todos los sueldos y prestaciones sociales legales correspondientes al empleo que ejerciera la demandante y las demás asignaciones a que tuviera derecho, desde el 25 de enero de 2001, hasta que efectivamente fuera reintegrada.

³ Fl. 2 - 4 Cuaderno 1 del expediente digital.

Afirma que, IDERBOL ha hecho caso omiso a la sentencia en su integridad, pues hasta la fecha de presentación de la demanda no se había hecho efectivo el pago de las sumas reconocidas, ni el reintegro.

3.1.3. TÍTULO EJECUTIVO⁴

La demandante presentó como título ejecutivo la sentencia de fecha 21 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 0012 del 25 de enero de 2001, por medio de la cual se declaró la insubsistencia de la señora María Celina Burgos Vellojín del cargo de Técnico (Delineante de Arquitectura) del Instituto Departamental de Recreación y Deportes, IDERBOL. A título de restablecimiento del derecho se ordenó a la entidad demandada:

“a. Reintegrar a la señora María Celina Burgos Vellojín, identificada con cédula No. 34.983.641 de Montería, Córdoba, al cargo que desempeñaba cuando se profirió la Resolución 0012 del 25 de enero de 2001, o a otro de igual categoría, condicionado a que no haya llegado a la edad de retiro forzoso, es decir a los sesenta y cinco (65) años.

b. Pagar los salarios y prestaciones sociales legales correspondientes al empleo que ejercía la señora María Celina Burgos Vellojín, identificada con cédula No.34.983.641 de Montería, Córdoba, y las demás asignaciones a las que tenga derecho, con los incrementos de Ley, dejados de percibir desde el 25 de enero de 2001, hasta cuando sea efectivamente reintegrada o, si ya llegó a la edad de retiro forzoso, hasta el día en que cumplió los sesenta y cinco (65) años.

c. Reajustar la suma que se reconozca a la señora María Celina Burgos Vellojín, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (...).

d. Descontar el valor de los aportes a la seguridad social integral que estén a cargo de la trabajadora, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir.

⁴ Fl. 10 - 26 cuaderno 1 del expediente digital.

e. *Dar cumplimiento a la sentencia, bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”.*

3.2. MANDAMIENTO DE PAGO⁵

Mediante auto de fecha 1º de julio de 2016, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena libró mandamiento de pago contra el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Bolívar -IDERBOL-, a favor de la señora María Cecilia Burgos Vellojín, por las siguientes obligaciones:

“SEGUNDO: Librar mandamiento de pago contra el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Bolívar -IDERBOL- identificado con el NIT:806-005353- 1 y a favor de la señora María Cecilia Burgos Vellojín, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.983.641 por las siguientes obligaciones:

Obligación de hacer: Reintegrar a la ejecutante al cargo que desempeñaba cuando se profirió la Resolución 0012 de 25 de enero de 2001, o a otro de igual categoría, condicionado a que no se haya llegado a la edad de retiro forzoso, es decir a los sesenta y cinco (65) años, ello como lo dispuso la sentencia de 21 de julio de 2010.

Se le advierte a la parte ejecutada que podrá proponer y probar en el proceso que dicho reintegro no ha sido posible por causas imputables al interesado, y en tal sentido se darían las consecuencias del inciso 7 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Obligación de dar: Pagar a la ejecutante las siguientes sumas de dinero:

- Salarios y prestaciones sociales adeudadas a mayo de 2016: Trescientos dos millones trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos treinta y seis pesos (\$302.344.336).

- Intereses moratorios causados desde el 11 de agosto de 2010 hasta el 15 de junio de 2016: Trescientos cincuenta y tres millones quinientos veintiún mil doscientos cincuenta y ocho pesos(\$353.521.258).

- Intereses moratorios causados desde el 16 de junio de 2016 y en adelante hasta que se verifique el pago por la entidad ejecutada.

(...)”.

⁵ Fl. 82 - 86 cuaderno 2 del expediente digital.

3.3. CONTESTACIÓN⁶

La contestación de la demanda fue presentada de forma extemporánea.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

Mediante sentencia de fecha 28 de enero de 2019, dictada en audiencia, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró probada de oficio la excepción de imposibilidad de reintegro de la señora María Celina Burgos Vellojín, al cargo de técnico profesional en delineante de arquitectura en IDERBOL. Como consecuencia de ello, dispuso la modificación del mandamiento de pago en el siguiente sentido:

“- Declarar la imposibilidad de reintegro - obligación de hacer establecida en el fallo de 21 de julio de 2010 por las razones aquí dadas.

- Ordenar a IDERBOL pagar a la ejecutante los intereses moratorios causados desde la ejecutoria del fallo base de la ejecución hasta el pago efectivo de las sumas adeudadas”.

Como sustento de la decisión sostuvo la A quo, en síntesis, lo siguiente:

“En el caso concreto, la sentencia proferida en primera instancia, que es la base de ejecución de este proceso, fue emitida por el Despacho el 21 de julio de 2010, es decir, con posterioridad a los hechos por los cuales se proveyó el cargo en carrera.

Nunca fue puesto en conocimiento del despacho, ni por la parte demandante, ni por la demandada, esa circunstancia que implicaba que el cargo había sido proveído en propiedad. Esta es una circunstancia que, de haber sido conocida dentro del proceso declarativo, claramente hubiera llevado a tomar unas decisiones totalmente diferentes, como sería efectivamente que ya no procedería el reintegro mencionado porque se habría dado una causal legal de retiro de las personas que están en provisionalidad, como es que el cargo fue proveído en propiedad a través de un concurso de méritos.

En estas condiciones es un hecho nuevo para el despacho, lo cual implica claramente que sí hay una imposibilidad jurídica de reintegro por parte de la

⁶ Fl. 110 – 113 cuaderno 2 del expediente digital.

⁷ Fl. 128 - 133 cuaderno 3 del expediente digital.



entidad, porque no habría un cargo igual, ni similar al que desempeñaba la demandante en que esta pueda ser reintegrada, más cuando el cargo ya fue proveído en propiedad en el año 2010. Su estabilidad en el mismo solo habría llegado hasta el 8 de julio de 2010, que es la fecha en que la persona nombrada en propiedad toma posesión del cargo.

Declaró de manera oficiosa la excepción de imposibilidad cumplir con la obligación de hacer, que es el reintegro.

Ahora bien, en cuanto a la obligación de dar que se derivaría porque la sentencia de primera instancia base de esta ejecución señalaba que se pagarían salarios y prestaciones sociales hasta el día que se llevara a cabo el reintegro efectivo de la demandante a la entidad, al cargo del que había sido retirada. El Despacho considera que no pueden generarse ni salarios ni prestaciones sociales a favor de la demandante más allá del 8 de julio de 2010, porque no habría una justificación válida para continuar en el cargo aún si no se le hubiera declarado insubsistente porque ella hubiera podido permanecer en el cargo solo hasta el 8 de julio de 2010 y aquí estaría afectándose de manera injustificada el patrimonio público y estuviera enriqueciéndose sin una justificación válida, que justifique (sic) el resarcimiento de salarios y prestaciones sociales frente a una circunstancia en la que no se ha prestado el servicio, sí no por una causa imputable a la parte, pero que de haber permanecido en el mismo solo habría podido continuar en provisionalidad en el cargo mencionado solo hasta el 8 de julio de 2020.

Es en esta circunstancia, el despacho debe declarar la excepción de imposibilidad de reintegro y procederá a modificar el mandamiento de pago, en el sentido que no se puede dar el reintegro y que los salarios y prestaciones sociales que a favor de la parte habían sido declarados en la sentencia base de ejecución, se cumplirán y deberán cancelarle desde el 25 de enero de 2001 hasta el 8 de julio de 2010, que es el día inmediatamente anterior en que se provee en propiedad el cargo que esta desempeñaba en provisionalidad y se deberán pagar todos los salarios y prestaciones sociales que hasta ese momento se hubiesen causado, más los intereses moratorios que se causen desde la ejecutoria del fallo hasta el pago efectivo de la sentencia.

Igualmente, se tendrá en cuenta que hay unos títulos a favor de la demandante que es una situación de liquidación que deberá establecerse una vez quede en firme la sentencia. Entonces en estas condiciones deja claro el despacho que la excepción de imposibilidad de reintegro frente a la obligación de hacer está claramente probada y que eso implicaría necesariamente una modificación del mandamiento de pago en lo que

corresponde a salarios y prestaciones sociales que se reconocerían a favor de la demandante por las razones antes mencionadas⁸".

3.5. RECURSOS DE APELACIÓN

3.5.1. Parte ejecutante⁹

La parte ejecutante apeló la sentencia de primera instancia, advirtiendo que el título ejecutivo presentado en este caso se trata de una sentencia judicial proferida el 21 de julio de 2010, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y en la que se le reconocieron expresamente unos derechos laborales, sin que hubiera reparo alguno por parte de la demandada. Considera que la juez de primera instancia desconoció la seguridad jurídica que le brinda esa sentencia, así como el carácter irrenunciable de unos derechos plenamente reconocidos; pues no podía ser revisada, ni desconocida.

Advirtió que, la A quo ponderó entre el derecho adquirido de la demandante y el patrimonio público, lo que realmente constituyó una falacia, porque protegió lo protegido y desprotegió lo desprotegido. Que con la decisión perdió eficacia la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho después de nueve años, al cercenarle el derecho al reintegro que había adquirido por vía judicial.

Llamó la atención en cuanto a que la entidad demandada no ejerció su derecho de defensa dentro de las oportunidades correspondientes, que las excepciones propuestas por IDERBOL fueron extemporáneas y como esa defensa no opera de oficio sino a petición de parte, la A quo debió ordenar seguir adelante la ejecución, ya que no habían excepciones respecto de las cuales pronunciarse, de conformidad con el artículo 440 inciso 2º del Código General del Proceso.

Por otro lado, sostuvo que no es cierto que IDERBOL se encuentre en imposibilidad fáctica y jurídica de cumplir con la medida de reintegro, pues en su criterio basta con revisar la respuesta brindada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la consulta elevada por IDERBOL, mediante oficio 41007 del 8 de octubre de 2012, en la que se ordena: "*De otrolado, si la accionante no tiene derecho de carrera, la entidad debe proceder a*

⁸ Min. 5:40 - 16:34 Audio 2, carpeta "05Audiencias" del expediente digitalizado.

⁹ Archivo 3 expediente digitalizado - Min. 17:50 - 21:14.

realizar su nombramiento de manera provisional en el empleo referenciado en la orden judicial".

Adicionalmente, considera que se violó el debido proceso de la demandante, por cuanto, la juez en la sentencia apelada argumentó su decisión, mas no la justificó; es decir, argumentó la decisión de la audiencia del 29 de enero de 2019 en el artículo 392 del Código General del Proceso, que a su vez remite a los artículos 372 y 373. Al respecto, considera que se aplicó una norma que atañe a los procesos verbales sumarios y no es aplicable a los procesos ejecutivos, transformando de este modo un derecho adquirido en uno incierto y desconociendo de manera flagrante el artículo 29 de la Constitución Política.

Finalmente, sostuvo que ante la imposibilidad del reintegro de la demandante, debido a que el cargo no existe por haberse proveído en propiedad a otra persona; era pertinente aplicar el artículo 189 del CPACA, según el cual, ante esta situación se puede fijar una indemnización compensatoria teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto.

3.5.2. Parte ejecutada¹⁰

Interpuso recurso de apelación frente al límite indemnizatorio establecido en la sentencia. Al respecto, manifestó que es excesivo atendiendo a las circunstancias en las que se encontraba la demandante que era un cargo en provisionalidad y que ella no podía perpetuarse en el tiempo y considerar que debía permanecer allí, partiendo de la base que la ley establece que el nombramiento en provisionalidad no debe superar los seis meses.

En ese sentido, sostuvo que en materia indemnizatoria no se puede pretender obtener una indemnización hasta que se materialice el reintegro, por lo tanto, considera desproporcionado que la demandante obtenga una indemnización en ese intervalo.

3.6. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

¹⁰ Min. 23:20 Audio 2, carpeta "05 Audiencias" del expediente digitalizado.

Mediante autos de fecha 3 de julio de 2019 y 31 de julio de 2019 se admitieron sendos recursos de apelación interpuestos por las partes ejecutante y ejecutadas¹¹. Posteriormente, por auto del 13 de agosto de 2019, se dispuso correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto¹².

3.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia dentro de la oportunidad correspondiente.

El representante del Ministerio Público tampoco rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia de segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¹¹ Fl. 3, 10 - 14 cuaderno 4 del expediente digital.

¹² Fl 20 cuaderno 4 del expediente digital.

En esta instancia procesal, atendiendo al objeto de los recursos de apelación, le corresponde a la Sala resolver, como problema jurídico principal, el siguiente:

¿Resultó acertada la decisión de la juez de primera instancia de declarar probada de oficio la excepción de imposibilidad de reintegro de la demanda y la consecuente modificación del mandamiento de pago?

Para resolver el anterior cuestionamiento, deberán resolverse previamente los siguientes problemas jurídicos asociados:

¿Era procedente que la juez de primera instancia declarara probada de oficio la excepción de imposibilidad de reintegro de la señora María Celina Burgos Vellojín, al cargo de técnico profesional en delineante de arquitectura en IDERBOL; a pesar de que la contestación de la demanda se presentó de forma extemporánea?

¿El juzgado de primera instancia aplicó un trámite que no correspondía al momento de declarar de oficio la excepción?

¿Procede en este caso ordenar una indemnización compensatoria ante la imposibilidad del reintegro, en los términos del artículo 189 del CPACA?

¿Resultó excesivo el límite indemnizatorio fijado en la sentencia de primera instancia?

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, la A quo sí estaba facultada, de acuerdo con los artículos 282 del Código General del Proceso y 187 del CPACA, para declarar oficiosamente la excepción de imposibilidad del reintegro y como consecuencia de ello modificar el mandamiento de pago, aunque la entidad demandada haya contestado extemporáneamente la demanda, sin que ello implique desconocimiento de derechos fundamentales o garantías constitucionales, ni la modificación de la sentencia declarativa.

De igual manera, se sustentará que tampoco se encontró irregularidad alguna en el trámite impartido al proceso ejecutivo, porque las normas que

sirvieron de fundamento a las actuaciones del juzgado de primera instancia eran aplicables al proceso ejecutivo por expreso mandato legal.

No hay lugar a decidir sobre la indemnización compensatoria de que trata el artículo 189 del CPACA dentro del proceso ejecutivo, por tratarse de un proceso que finalizó antes de la entrada en vigencia de ese código y que para efectos de su cumplimiento se debe aplicar lo previsto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y porque no se solicitó de manera expresa en la demanda ejecutiva.

Finalmente, se sustentará que no resulta procedente hacer pronunciamiento alguno el límite de la indemnización que se deben pagar a la demandante, al haberse declarado insubsistente su nombramiento en provisionalidad, toda vez que, se trata de una discusión propia del proceso declarativo y no del ejecutivo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Sobre la potestad facultativa del juez para declarar de oficio excepciones en proceso ejecutivo

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que el objeto fundamental de los procesos ejecutivos radica en el cumplimiento forzado de una obligación¹³, es decir, asegurar que el titular de una relación jurídica que genera obligaciones pueda obtener, a través de la intervención del Estado, el cumplimiento de ellas, obligando al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, “... para lo cual es necesario tener presente que es el patrimonio de éste el llamado a responder y garantizar el cumplimiento de esas obligaciones en el caso de la acción personal, o el bien gravado en el caso de la acción real ...”¹⁴.

En ese sentido, ha sostenido que no existe en el ordenamiento procesal norma alguna que impida la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo o que el hacerlo implique una violación al principio de congruencia, considerando sobre la procedencia oficiosa de excepciones en este tipo de procesos lo siguiente:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2004, exp. 21.177

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2001.

“Como el centro de gravedad de este tipo de procesos radica en el título ejecutivo, en el transcurso del proceso puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución y el juez está en la obligación de analizarlo y declararlo, en caso de que lo encuentre probado.

Lo anterior, por cuanto el juez no se puede limitar a la ejecución propiamente dicha, pues, si se ataca el derecho ejecutado o se cuestiona la eficacia del título que sirve de base del recaudo, el proceso se convierte en uno de conocimiento, cuyo objeto, entonces, consistirá en analizar los argumentos orientados a desvirtuar el derecho del ejecutante o a verificar la eficacia del título mismo.

Así, pues, la Sala ha considerado que el juez de ejecución debe analizar, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco acerca de que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la coacción del Estado¹⁵”.

En ese orden, ha concluido la Sección Tercera del Consejo de Estado que si en el debate del proceso ejecutivo se llega a demostrar un hecho que afecte el derecho que se pretende o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, la declaratoria de dicha situación opera, aún de oficio, sin que se desconozca el principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, situación que le da al juez la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria.

5.4.2. Trámite de los procesos ejecutivos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El artículo 299 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.

¹⁵ Sentencia del 1º de febrero de 2018, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado 25000-23-26-000-2007-10179-01.

En ese sentido, los procesos ejecutivos que se surtan ante esta jurisdicción deben tramitarse atendiendo las reglas previstas en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso¹⁶. Los trámites que se surtan al interior del proceso ejecutivo, incluyendo la presentación de excepciones, la realización de audiencias, sustentaciones y trámites de recursos, quedarán sujetas a las formalidades del Código General del Proceso y no del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que no contiene reglas especiales en lo referente al cobro ejecutivo de los títulos derivados de sentencias y contratos estatales.

Así pues, en cuanto al trámite de excepciones, práctica de pruebas y realización de audiencias es totalmente procedente que se apliquen los artículos 392, 372 y 373 del Código General del Proceso, en los términos del artículo 442 del mismo código.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. Mediante sentencia de fecha 21 de julio de 2010, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena declaró la nulidad de la Resolución No. 0012 del 25 de enero de 2001, por medio de la cual se declaró la insubsistencia de la señora María Celina Burgos Vellojín del cargo de Técnico (Delineante de Arquitectura) del Instituto Departamental de Recreación y Deportes, IDERBOL¹⁷. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada:

“a. Reintegrar a la señora María Celina Burgos Vellojín, identificada con cédula No. 34.983.641 de Montería, Córdoba, al cargo que desempeñaba cuando se profirió la Resolución 0012 del 25 de enero de 2001, o a otro de igual categoría, condicionado a que no haya llegado a la edad de retiro forzoso, es decir, a los sesenta y cinco (65) años.

¹⁶ Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, entre otras providencias, en sentencia de fecha 31 de julio de 2019, de la Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 25000-23-42-000-2015-06054-02.

¹⁷ Fl. 10 - 26 cuaderno 1 del expediente digital.



b. Pagar los salarios y prestaciones sociales legales correspondientes al empleo que ejercía la señora María Celina Burgos Vellojín, identificada con cédula No.34.983.641 de Montería, Córdoba, y las demás asignaciones a las que tenga derecho, con los incrementos de Ley, dejados de percibir desde el 25 de enero de 2001, hasta cuando sea efectivamente reintegrada o, si ya llegó a la edad de retiro forzoso, hasta el día en que cumplió los sesenta y cinco (65) años.

c. Reajustar la suma que se reconozca a la señora María Celina Burgos Vellojín, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (...).

d. Descontar el valor de los aportes a la seguridad social integral que estén a cargo de la trabajadora, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir.

e. Dar cumplimiento a la sentencia, bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”.

5.5.1.2. La sentencia quedó ejecutoriada el 11 de agosto de 2010, de acuerdo con la constancia expedida por la secretaria del Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena¹⁸.

5.5.1.3. Por Resolución No. 274 del 15 de marzo de 2015, IDERBOL autoriza el pago de unas prestaciones sociales reconocidas en sentencia judicial por un valor total de \$199.047.096, pagaderos en cinco cuotas¹⁹.

5.5.1.4. La apoderada de la señora María Celina Burgos Vellojín presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución 274 del 15 de marzo de 2015²⁰. La referida solicitud fue resuelta en sentido negativo a través de Resolución No. 666 del 20 de mayo de 2013²¹.

5.5.1.5. Por auto de fecha 2 de mayo de 2017, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena abrió a pruebas el proceso ejecutivo, decretando pruebas documentales dirigidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a IDERBOL. En la misma providencia, se advirtió que el escrito por el cual la parte ejecutada presentó excepciones fue

¹⁸ Fl. 29 cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Fl. 126 cuaderno 3 del expediente digital.

²⁰ Fl. 101 - 126 cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Fl. 127 - 128 cuaderno 1 del expediente digital.

extemporáneo²². Contra esta decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto de fecha 18 de octubre de 2017²³ confirmando la decisión.

5.5.1.6. El subgerente Administrativo y Financiero de IDERBOL certificó que en esa entidad existe un (1) cargo de Técnico con Código 312 y grado 01, adscrito a la subgerencia de infraestructura y planeación con naturaleza del cargo en carrera administrativa²⁴.

5.5.1.7. Mediante Resolución No. 0627 del 9 de julio de 2010, se nombró en periodo de prueba a la delineante de arquitectura e ingeniera Muriel Puello Alvear, en el cargo de Técnico Código 314, grado 01, adscrita a la dependencia Subgerencia de Infraestructura y Planeación de IDERBOL. En la misma fecha, la servidora tomó posesión del cargo²⁵.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Aplicado el marco normativo y jurisprudencial antes expuesto a los hechos que resultaron probados, procede la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

5.5.2.1. Sobre la posibilidad de decretar excepciones de oficio dentro del proceso ejecutivo

En el presente caso, se tiene que la señora María Celina Burgos Vellojín dentro de este proceso ejecutivo demanda el cumplimiento por parte de IDERBOL de dos obligaciones esenciales, a saber: 1) una obligación de hacer que consiste en el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue declarado insubsistente su nombramiento en provisionalidad, o a otro de igual o superior categoría; y 2) el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro.

En el transcurso del proceso ejecutivo, la entidad demandada si bien contestó la demanda y propuso excepciones, lo hizo de manera extemporánea, por lo que no podían tenerse en cuenta. Sin embargo, la

²² Fl. 159 - 162 cuaderno 2 del expediente digital.

²³ Fl. 31 - 38 cuaderno 3 del expediente digital.

²⁴ Fl. 211 cuaderno del expediente digital.

²⁵ Fl. 212 - 215 cuaderno 2 del expediente digital.

juez de primera instancia decretó pruebas de oficio para esclarecer la situación en torno a la procedencia del reintegro y se encontró acreditado que el cargo que desempeñaba la demandante como Técnico con Código 312 y grado 01, adscrito a la subgerencia de infraestructura y planeación de IDERBOL es de carrera administrativa y fue provisto en propiedad desde el 9 de julio de 2010.

El artículo 282 del Código General del proceso establece que en cualquier etapa del proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. De igual manera, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

La Sala considera que sí era procedente la declaración oficiosa de la excepción por parte de la juez de primera instancia dentro del proceso ejecutivo, por cuanto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado no existe norma alguna que impida la declaratoria oficiosa de excepciones en este tipo de procesos, en el entendido que el juez no se puede limitar a la ejecución que pretende la parte actora, sino que al momento de dictar sentencia le corresponde estudiar la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; así como cerciorarse que se trata de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la coacción del Estado.

Así las cosas, aunque en este caso la parte ejecutada no ejerció su defensa en tiempo y ello significa, en principio, que debía seguirse adelante con la ejecución, era totalmente procedente que la juez decretara de oficio pruebas que le permitieran tener certeza sobre la exigibilidad de las obligaciones reclamadas y declarar de oficio probada excepciones de acuerdo con la realidad fáctica observada, como en efecto se hizo en este caso.

Se tiene entonces, que contrario a lo afirmado por la parte ejecutante en su impugnación, la juez de primera instancia no está desconociendo la sentencia del 21 de julio de 2010, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues era necesario determinar la exigibilidad de las obligaciones contenidas en ese título de ejecutivo, de manera que al

resultar probado en el proceso ejecutivo una circunstancia que afecte el derecho que se pretende, nada impedía que así se declarara de oficio, sin que ello implique el desconocimiento de derechos y garantías fundamentales, ni del principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, máxime, si se tiene en cuenta que el fundamento de la declaratoria es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, lo que brinda la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria.

Lo anterior no implica de ninguna manera que se haya modificado la sentencia declarativa, ni que aquella haya perdido eficacia o que se hayan desconocido derechos adquiridos de la demanda, pues lo que se modificó fue el mandamiento de pago, como resultado lógico al quedar acreditada la imposibilidad de exigir actualmente el cumplimiento de la obligación de hacer representada en el reintegro al cargo del que fue declarada insubsistente.

Tampoco está acreditado que en la planta de personal de IDERBOL exista otro cargo de similares circunstancias al de Técnico con Código 312 y grado 01, en el que pueda ser reintegrada la demandante, pues como lo certificó la entidad, solamente hay un cargo de esa categoría y se encuentra provisto en carrera administrativa desde el año 2010. Por lo tanto, no le asiste razón a la parte ejecutante en su apelación sobre este aspecto.

5.5.2.2. Sobre el trámite impartido al proceso ejecutivo por parte del juzgado de primera instancia

La parte ejecutante en su apelación considera que se violó su derecho al debido proceso debido a que la juez argumentó la decisión de la audiencia del 29 de enero de 2019, en el artículo 392 del Código General del Proceso, que a su vez remite a los artículos 372 y 373, manifestando que se aplicó una norma que atañe a los procesos verbales sumarios y no es aplicable a los procesos ejecutivos.

Al respecto, la Sala considera que el juzgado de primera instancia no incurrió en irregularidad alguna en el trámite impartido al presente proceso ejecutivo, por las razones que se pasan a explicar:

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, los procesos ejecutivos que se surtan ante esta jurisdicción deben tramitarse atendiendo

las reglas previstas en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso que contienen los lineamientos generales en el marco de la ejecución de obligaciones. También resultan aplicables las normas que consagran su trámite, como es el caso del artículo 442 del mismo código, el cual en su numeral 2 dispone que el juez citará a la audiencia prevista en el artículo 392, cuando se trate de procesos ejecutivos de mínima cuantía, o para audiencia inicial y, de ser necesario, para la de instrucción y juzgamiento, como lo disponen los artículos 372 y 373, cuando se trate de procesos ejecutivos de menor y mayor cuantía.

Se desprende de lo anterior que, aunque son normas consagradas para el proceso verbal y para el verbal sumario, sí resultan aplicables a los procesos ejecutivos por mandato expreso del artículo 443 que es norma especial que desarrolla el trámite de las excepciones en este tipo de procesos. De este modo, no se advierte que la A quo haya incurrido en irregularidad alguna al aplicar las normas de procedimiento en el marco del proceso ejecutivo.

Así las cosas, no es de recibo el argumento de la parte ejecutante en su apelación, según el cual, se aplicó en este caso una norma que atañe a los procesos verbales sumarios y no es aplicable a los procesos ejecutivos, transformando de este modo un derecho adquirido en uno incierto y desconociendo de manera flagrante el artículo 29 de la Constitución Política; pues como se ha expuesto (i) eran totalmente aplicables esas normas al proceso ejecutivo, y (ii) no se ha modificado un derecho adquirido en uno incierto, solamente que como resultado del debate procesal quedó acreditado que no puede exigirse el reintegro a la entidad porque han acaecido circunstancias que desvirtúan la exigibilidad de esa obligación.

5.5.2.3. Sobre la indemnización compensatoria ante la imposibilidad del reintegro

La parte ejecutante plantea que, ante la imposibilidad del reintegro de la demandante, debido a que el cargo no existe por haberse proveído en propiedad a otra persona, era pertinente aplicar el artículo 189 del CPACA, según el cual, ante esta situación se puede fijar una indemnización compensatoria teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto.

Al respecto, cabe precisar que la sentencia que se presenta como título ejecutivo en este caso fue proferida el 21 de julio de 2010, es decir, antes de

la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, su cumplimiento se ciñe a las reglas establecidas en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de la indemnización compensatoria, de acuerdo con el artículo 189 del CPACA, la misma procede cuando hay una solicitud previa al juez de primera instancia, que debe hacerse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la sentencia, por lo que considera la Sala que ese tipo de indemnización resulta ajena al proceso ejecutivo, máxime cuando no se incluyó entre las pretensiones de la demanda ejecutiva.

5.5.2.4. Sobre el límite de la indemnización

En la sentencia de primera instancia se declaró probada de oficio la excepción de imposibilidad de reintegro y se modificó el mandamiento de pago en el sentido de limitar el pago de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha en que se proveyó en propiedad el cargo de la demandante y se hizo imposible el reintegro.

Al respecto, la parte ejecutada en su recurso de apelación manifestó su inconformidad respecto del límite indemnizatorio establecido en la sentencia por considerarlo excesivo, atendiendo a las circunstancias en las que se encontraba la demandante que era un cargo en provisionalidad.

En efecto, debe recordarse que en sentencia SU - 556 de 2014, la Corte Constitucional precisó que las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: *"(i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario"*.

No obstante lo anterior, considera la Sala que se trata de una discusión que se debió adelantar en el marco del proceso declarativo, que fue aquel en el que se fijó el límite indemnizatorio estableciéndose que el pago de la misma iría hasta que se hiciera efectivo el reintegro, debido a que en el proceso ejecutivo solamente está facultado el juez para modificar el mandamiento de pago de acuerdo con lo que ha resultado probado, como en efecto se hizo en este caso, que se modificó en el sentido de precisar que el pago de salarios y demás emolumentos tiene como límite la fecha en que el cargo que desempeñaba la actora fue provisto en propiedad, porque desde ese momento se hizo imposible cumplir la orden del reintegro.

Por lo anterior, concluye la Sala que no corresponde hacer pronunciamiento alguno sobre los límites temporales en lo que se refiere a las sumas que se deben pagar a la demandante a título de indemnización.

5.5.2.5. Conclusiones

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al quedar evidenciado que la juez de primera instancia sí estaba facultada, de acuerdo con los artículos 282 del Código General del Proceso y 187 del CPACA, para declarar oficiosamente la excepción de imposibilidad del reintegro y como consecuencia de ello modificar el mandamiento de pago, aunque la entidad demandada haya contestado extemporáneamente la demanda, sin que ello implique desconocimiento de derechos fundamentales o garantías constitucionales, ni la modificación de la sentencia declarativa.

Tampoco se encontró irregularidad alguna en el trámite impartido al proceso ejecutivo, porque las normas que sirvieron de fundamento a las actuaciones del juzgado de primera instancia eran aplicables al proceso ejecutivo por expreso mandato legal.

No hay lugar a la indemnización compensatoria de que trata el artículo 189 del CPACA, por tratarse de un proceso que finalizó antes de la entrada en vigencia de ese código y que para efectos de su cumplimiento se debe aplicar lo previsto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Finalmente, no resulta procedente hacer pronunciamiento alguno sobre el límite de la indemnización que se deben pagar a la demandante, al

haberse declarado insubsistente su nombramiento en provisionalidad, toda vez que, se trata de una discusión propia del proceso declarativo y no del ejecutivo.

5.6. Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1º que se condenará en costas, a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

En consecuencia, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante por haberle resultado desfavorable el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia dictada en audiencia del 28 de enero de 2019 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Medio de control	Ejecutivo o
Radicado	13-001-33-33-013-2001-00806-01
Demandante	María Celina Burgos Vellojín
Demandado	Departamento de Bolívar - IBERBOL
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza