Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	13-001-33-33-002-2003-02320-01
Ejecutante:	Javier Macia Barraza
Ejecutada:	E.S.E. Hospital de Turbaco
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2012, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena ordenó seguir adelante con la ejecución del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA.

a) Pretensiones

El señor Javier Macía Barraza, presentó demanda ejecutiva contra la E.S.E. Hospital de Turbaco, en la que solicitó lo siguiente:

> "***PRIMERO:*** *Con base en la providencia que sirve como título ejecutivo en el presente caso, calendada el 17 de marzo de 2010 y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Turbaco a reintegrar al Doctor Javier Macia Barraza en el cargo de Médico de Planta de la E.S.E. (…) con las mismas condiciones laborales que ordena la sentencia en su parte resolutiva.*
>
> ***Segundo:*** *Al pago de los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses legales y demás prestaciones sociales, cotizaciones a la seguridad social, intereses por mora, indexación, cuyo monto asciende a la suma de seiscientos cincuenta y dos millones trescientos cincuenta mil novecientos ochos ($ 652.350.98,00) con corte a 30/02/2014.*
>
> ***Tercero:*** *Las condenas señaladas en la sentencia del 17 de marzo de 2010 proferida por su Despacho, relacionadas con el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás adehalas laborales solicito sean indexadas y liquidadas por el despacho hasta cuando se haga efectivo el cumplimiento del a obligación.*
>
> ***Cuarto:*** *Se condene al demandado ESE Hospital Local de Turbaco al pago de las costas y las agencias en derecho del presente proceso ejecutivo laboral seguido del ordinario.*

b) Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones afirmó, en resumen, lo siguiente:

Fue nombrado por el Municipio de Turbaco en el cargo de Médico General del Centro de Salud Bellavista desde el 21 de abril de 1994.

Como consecuencia de un proceso de restructuración de la planta de personal del Municipio de Turbaco, se creó la Unidad Municipal Administrativa de Salud UMASA, para la prestación de este servicio.

Mediante Decreto No. 008 el Municipio de Turbaco creó como ente descentralizado con personería jurídica y patrimonio independiente a la Empresa Social del Estado Hospital Local de Turbaco, a cuya ESE fue vinculado.

Mediante Resolución No. 079 de 2003, la E.S.E. lo destituyó por presunto abandono del cargo.

Como consecuencia de la anterior, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue tramitada y decidida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante sentencia del 17 de marzo de 2010 accedió a las pretensiones de la demanda.

3.2. Contestación.

El apoderado judicial de la E.S.E. ejecutada propuso las excepciones de falta de requisitos para constituir el título ejecutivo, falta de constitución del título complejo y falta de mérito ejecutivo de la sentencia que se hace valer como título ejecutivo.

Alegó que no se cumple el requisito de claridad del título ejecutivo, porque la sentencia que pretende ejecutar contiene una condena en abstracto. Las sumas de dinero no están claramente establecidas y, contrario a ello, la sentencia contiene una fórmula matemática compleja para poder conocer el valor de la obligación.

El actor debió presentar la providencia por medio de la cual el juez resolvió el incidente de liquidación de la sentencia que se ejecuta y no la presentó. Al tratarse de una condena en abstracto de una suma de dinero, la misma debió ser liquidada mediante incidente dentro del mismo proceso, y así constituir el título complejo.

La liquidación presentada por el ejecutante con la demanda no puede ser tenida en cuenta, porque no fue objeto de verificación y debate por la E.S.E. – Por ello se debió presentar incidente de liquidación de la condena, para que se vincule a la ESE y debatir el valor de la condena.

El artículo 115 del C.P.C., establece que únicamente la primera copia de la sentencia, con constancia del Secretario de que se trata de la primera copia, presta mérito ejecutivo. El A-quo al librar mandamiento de pago le da un alcance diferente a esta norma, al señalar que las copias sustitutivas de la primera copia prestan mérito ejecutivo.

3.3. Sentencia de primera instancia.

El A-quo, mediante sentencia del 11 de mayo de 2015 ordenó seguir adelante con la ejecución.

Sostuvo que el artículo 442 del C.G.P., establece que cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción, aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.

Como las excepciones propuestas por la demandada no están enlistadas en el artículo citado, ordenó seguir adelante con la ejecución.

Si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de estudiar el argumento de falta de exigibilidad del título ejecutivo presentado por la ejecutada, lo cierto es que la oportunidad para ello es la interposición del recurso de reposición contra el auto que libró el mandamiento de pago, pero como no lo hizo precluyó dicha oportunidad.

3.4. Recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que el juez no abordó de fondo el tema de claridad del título ejecutivo, e invocó el formalismo del principio de preclusividad de las etapas procesales.

Alegó que en aplicación del artículo 228 de la Constitución Política prevalece el derecho sustancial frente a las formas, y por ello están obligados los jueces de pronunciarse frente a todas las excepciones presentadas.

Reiteró, además, lo señalado en la contestación de la demanda.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 18 de abril de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 3, Cuaderno de segunda instancia), y por providencia de 19 de septiembre de 2016 se corrió traslado a las partes para que

presentara sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que presenta concepto si a bien lo tuviere.

El Agente del Ministerio Público solicitó que se revoque el fallo de primera instancia porque la sentencia que sirve como título ejecutivo no es exigible, porque carece de ejecutoriedad; y agregó que contra la sentencia que se pretende ejecutar procedía el grado jurisdiccional de consulta, el cual no se surtió (fs. 9 – 13).

La parte ejecutante presentó alegatos de conclusión, acogiéndose a los argumentos de la sentencia de primera instancia (fs. 14 – 18).

La parte ejecutada no alegó de conclusión.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si contra el mandamiento de pago librado con base en una sentencia judicial, procede proponer excepciones diferentes de las enlistadas en el artículo 442 del C.G.P.

Previo a ello se deberá determinar si, tal como lo señaló el Agente del Ministerio Público, la sentencia que se esgrime como título ejecutivo, cumple o no con los requisitos para que preste merito ejecutivo.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar, declarará de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo, porque la sentencia que se aportó

como tal no se encuentra ejecutoriada, pues contra ella procedía el grado jurisdiccional de consulta y no se surtió.

5.4. Caso concreto.

5.4.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la sentencia suscrita el 17 de marzo de 2010, por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió en primera instancia el proceso radicado con el No. 13-001-33-33-002-2003-02320-00.

- Copia del edicto No. 29 de 2010, mediante el cual se notificó la sentencia anterior.

- Copia del oficio de 18 de mayo de 2010, por medio del cual el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena le remite a la E.S.E. demandada la primera copia auténtica de la sentencia de primera instancia.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La Sala, previo a abordar los argumentos en que se funda el recurso de apelación, estudiará los expuestos por el Agente del Ministerio Público.

- El Consejo de Estado ha señalado que el juez, al momento de seguir adelante con la ejecución puede encontrar casos en los cuales se configure la inexistencia o insuficiencia del título de recaudo, casos en los cuales se puede pronunciar de oficio.

> *"En los procesos ejecutivos, por regla general y a diferencia de lo que ocurre en los procesos de conocimiento, el juez de oficio no puede declarar probadas las excepciones de fondo.*
>
> *En efecto, si bien el artículo 164 del C.C.A. le ordena al juez que reconozca de oficio las excepciones de mérito, lo cierto es que en los procesos de ejecución tal potestad no opera, porque en esta clase de asuntos se parte, de un lado, de la certeza del derecho consignada en el título ejecutivo, y, de otro, el mandato contenido en el artículo 507 que le impone al juez el deber de ordenar proseguir con la ejecución si no se presentan excepciones, de donde se infiere entonces que el ejecutado debe proponerlas.*
>
> *Ahora, lo que se acaba de expresar* ***no es óbice para que el juez se pronuncie ex officio, sobre el título ejecutivo si al momento decidir sobre la continuidad de la ejecución hay inquietud sobre su existencia o se percata de la inexistencia o insuficiencia de él."*** [1]

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C" Sentencia del 7 de febrero de 2011, Expediente 23.886 C.P. Jaime Orlando Sanfofimio Gamboa.

Así mismo, señaló que el juez de la 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 Estado.[2]

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala en esta oportunidad estudiará si se cumplen con los requisitos de existencia del título ejecutivo.

- Observa la Sala que el actor presentó una demanda de carácter laboral, la cual fue decidida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia proferida el 17 de marzo de 2010 que accedió a las pretensiones.

Se observa, además, que la parte accionada no contestó la demanda ni presentó recurso de apelación contra la sentencia.

Como el proceso fue iniciado y decidido en vigencia del C.C.A., se debe acudir a dicha norma para establecer los recursos procedentes contra la sentencia de primera instancia y demás aspectos procesales.

El Capítulo I de dicho Código regula los recursos ordinarios y la consulta, y en su artículo 184 estableció lo siguiente:

> ***"Artículo 184. Consulta.*** *Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales, o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.*
>
> *Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.*
>
> ***En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses.***
>
> *La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del*

[2] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2007-10179-01(40254)*

término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común.

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que la sentencia que se presentó como título ejecutivo, sólo queda en firme cuando se resuelve el recurso de apelación interpuesto en su contra o cuando se decida por el superior el grado jurisdiccional de consulta, si hubiere lugar a ello.

En el presente caso, la sentencia fue proferida en un proceso de carácter laboral e impuso una obligación a cargo de una entidad pública, y de acuerdo con los documentos incorporados al proceso no se ejerció defensa alguna de sus intereses, pues la entidad demandada no contestó la demanda, ni interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo cual debió remitirse el proceso al superior para que ejerciera el grado jurisdiccional de consulta. No obstante, ello no se hizo, por lo cual la sentencia no ha cobrado ejecutoria, requisito indispensable para que preste mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 297 del C.P.A.C.A. [3]

Por lo anterior, no podía el A-quo librar mandamiento de pago.

Tal como lo señaló el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia proferida el 30 de octubre de 2013 dentro del proceso radicado con el No. 25000232600020020126801, "*sólo cuando la decisión judicial ya no es susceptible de control jerárquico a través de recursos o en virtud del grado jurisdiccional de consulta, bien sea porque éstos no procedan o porque siendo procedentes no se interpusieron los recursos oportunamente o porque ya se han resuelto éstos o surtido la consulta, se puede afirmar que la sentencia cobró firmeza y que está ejecutoriada, lo cual la hace ejecutable*".

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 422 del C.G.P., son títulos ejecutivos aquellos documentos que contengan obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás

---

[3] ***ARTÍCULO 291 TÍTULO EJECUTIVO.*** *Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:* ***1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas*** *proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias. (…)*

documentos que señale la ley.

El artículo 305 ibidem establece que podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo. Además, señala que, si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

En conclusión, como en el presente caso, contra la sentencia que se pretende ejecutar no se surtió el grado jurisdiccional de consulta al que se encontraba sometida, no cobró ejecutoria y por lo tanto, la obligación que deriva de ella no es aún exigible.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar declarará de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo, y se ordenará al juez A-quo que remita el expediente del proceso ordinario al superior para que se surta en grado de consulta la sentencia que se presentó como título ejecutivo.

5.5. Condena en costas en segunda instancia

La Sala aplicará al caso el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. La misma norma dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

Como la apelación fue resuelta en forma favorable al apelante y en la sentencia el Tribunal revocó totalmente la sentencia apelada, se debe condenar en costas en ambas instancias a la parte vencida, las cuales se liquidarán por el Juzgado de origen de acuerdo con los artículos 365 y 366 del C. G. P.

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

FALLA:

Primero. Revocar la sentencia impugnada. En su lugar, se declara de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo.

Segundo. Exhortar al juez de primera instancia para que remita a su superior la sentencia que se pretendía ejecutar, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Tercero. Condenar en costas en ambas instancias a la parte ejecutante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de origen de acuerdo con los artículos 365 y 366 del C. G. P.

Cuarto: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Quinto: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado