

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO NO 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha fija: 16 enero de 2023
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJADA INSUASTY
En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICADO	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
2018-00173	Ejecutivo	Actor: Carlos Alberto Paz Demandado: UGPP	Auto resuelve recurso de apelación	08-sep-2022



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Medio de control: Ejecutivo.
Radicación: 52001-33-33-008-2018-00173-01 (8166)
Demandante: Carlos Alberto Paz
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.
Referencia: Recurso de apelación contra auto que se abstuvo de librar mandamiento de pago.
Temas:

- Proceso ejecutivo en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- La sentencia SU-631 de 2017.
- Cosa Juzgada
- Devolución de aportes.

Auto No. D003- 411-2022
Decisión: Revoca parcialmente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)²

I. ASUNTO

II.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante, frente al auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

II. ANTECEDENTES.

1. El señor Carlos Alberto Paz Hidalgo, a través de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, en adelante UGPP, solicitando se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero (páginas 12 y 13 documento en PDF “1 2018-173 (8166) EXPEDIENTE FISICO”³):

- \$18.107.593,23 por concepto de la incorrecta liquidación realizada al pago de aportes a pensión correspondientes al trabajador.

¹ La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva del Ponente.

² Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones, entre las cuales no se incluyeron los procesos electorales. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, adoptó el Acuerdo No. CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 por el cual dispuso el cierre de las sedes judiciales y dependencias administrativas ubicadas en la cabecera del Circuito Judicial de Pasto temporalmente. De otro lado, en sesión virtual del 7 de septiembre de 2020, el Consejo de Estado concedió comisión de servicios al Tribunal Administrativo de Nariño, durante los días 28 de septiembre al 1º de octubre de 2020 entre las 8:00 a.m. a las 4 p.m. Así mismo, el plan de digitalización dispuesto por el Consejo Superior inició en el mes de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, siendo indispensable la digitalización de los expedientes, labor adelantada por el despacho, pese a no poseer los recursos ni el personal necesario. Se procede a decidir el asunto, luego de que fuese declarado infundado el impedimento formulado por la Magistrada Ponente (PDF 7 Y 10).

³ El archivo completo del expediente se encuentra en el PDF ya referido, por lo cual, en adelante, sólo se mencionarán las páginas donde están ubicadas las actuaciones.

- La sumatoria de las deducciones mensuales realizadas a la mesada pensional, desde el mes de junio de 2018 hasta su suspensión.
- Los intereses moratorios liquidados respecto a las anteriores sumas dinerarias.
- \$75.623.755,49, por concepto de diferencia de mesadas pensionales, por incorrecta liquidación desde el 9 de agosto de 2017 hasta la fecha de presentación de la demanda y las que se generen con posterioridad a la misma.
- Intereses moratorios liquidados sobre la diferencia de mesadas adeudadas por el pago incorrecto de la mesada pensional.
- Se condene en costas al ejecutado.

2. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante providencia del 23 de abril de 2019, se abstuvo de librar mandamiento de pago a favor del señor Carlos Alberto Paz Hidalgo y en contra de la UGPP (páginas 186 a 196⁴).

3. Dentro del término legal, la parte ejecutante formuló recurso de apelación, contra el auto que negó librar mandamiento de pago (páginas 198 a 205).

4. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, a través de providencia calendada el 23 de julio de 2019, concedió el recurso de apelación para que sea estudiado por el Tribunal Administrativo de Nariño (páginas 247 a 251).

2.1. Síntesis fáctica y tesis del demandante (páginas 4 a 12)

El apoderado de la parte actora señala que mediante Resolución No. 35578 del 27 de febrero de 2012, se reliquidó la pensión del actor en una cuantía mensual de \$2.303.277. Más adelante y en virtud de sentencia del 4 de mayo de 2012, indicó que el Juzgado Octavo Administrativo de Pasto ordenó reliquidar la pensión del demandante, con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios⁵.

Indicó que, el Tribunal Administrativo de Nariño modificó la sentencia del *A quo* y ordenó reliquidar la pensión con el 75% de la asignación más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, productividad, vacaciones, de servicios y bonificación por servicios. Resaltó que en la parte motiva de la sentencia del *Ad quem*, aclaró que cuando el empleado no haya pagado determinados aportes, la Caja de Previsión respectiva deberá cobrarlos.

Expuso que, mediante derecho de petición solicitó a la UGPP, el cumplimiento de las sentencias judiciales y mediante Resolución RDP del 12 de abril de 2018 la entidad pretendió dar cumplimiento al fallo judicial, ordenando la reliquidación de la pensión del actor a la suma de \$4.774.682, efectiva a partir de 9 de agosto de 2017, sin tener en cuenta el 75% la asignación mensual más elevada devengada

⁴ La primera página del auto se puede observar en el archivo en PDF "8166 primera página auto niega librar mandamiento".

⁵ Cabe anotar que, en la sentencia aludida, se indica que la liquidación debe efectuarse con la asignación mensual más elevada devengada en el año anterior a la adquisición del estatus pensional (página 37).

en el último año de servicios, que ascendía a la suma de \$10.414.348,02⁶, lo que configuró una diferencia de \$5.639.666,02 mensuales dejados de percibir.

Argumentó que en dicha resolución también liquidó y ordenó deducir al actor, la suma de \$67.251.441 equivalente al 25% que el trabajador debía cancelar por conceptos de aportes a pensión, por lo cual, a partir del mes de mayo de 2018, se descontaron de la asignación salarial del actor el 50% y todo el retroactivo generado de mesadas pensionales a su favor, para cubrir el monto de aportes a pensión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, refiere que el demandante presentó derecho de petición el 23 de abril de 2018 ante la UGPP, para que informara la metodología utilizada, las normas aplicadas y expidiera copia de las certificaciones que evidenciaran que al actor no se le habían efectuado las deducciones en aportes, en algún periodo laboral.

Señaló que la UGPP dio respuesta a la petición el 26 de abril de 2018, manifestando que dichas sumas fueron liquidadas de conformidad con el Acta No 1362 del 20 de enero de 2017 y señalando que es el único procedimiento para garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Arguyó que solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, certificar los factores de salario devengados y las deducciones por aportes en el periodo del 10 de abril de 1986 al 27 de abril de 1992, pero el Ministerio solo expidió el certificado de los factores devengados, más no, si sobre dichos rubros se efectuaron deducciones por pensión, por ello, consideró que no es posible realizar la liquidación y deducción de aportes sobre este periodo laboral, ya que no puede establecerse si sobre estos factores se efectuó alguna deducción.

Señaló que también solicitó un certificado de los factores de salario devengados y las deducciones por aportes en el periodo del 2 de junio de 1992 al 9 de septiembre de 1992 a la Rama Judicial, quienes certifican que, para el periodo laboral en comento, el actor sólo devengó sueldo básico y que los aportes a pensión fueron pagados a CAJANAL y se realizaron conforme a la ley.

Finalmente, informó que solicitó a la Fiscalía General de la Nación certificar los factores salariales devengados y los aportes a pensión efectuados durante el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1992 al 8 de agosto de 2017. Al respectó, señaló que, si bien certificó los factores devengados, no certificó si sobre dichos rubros se efectuó la deducción en pensiones.

Argumentó que la UGPP para realizar la liquidación y deducción de aportes en el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1986 hasta el 31 de mayo de 1994, debió demostrar que no se efectuaron los respectivos aportes y si de alguna manera, la UGPP logra acreditar que no se realizaron los respectivos aportes a pensión, la cantidad que le correspondería devolver al actor sería de \$5.899.819,77⁷.

⁶ Indica que la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios asciende a la suma de \$13.885.797, con el cálculo de los factores de bonificación judicial, primas de navidad, servicios, vacaciones, productividad y bonificación por servicios prestados, a partir de la cual calcula el porcentaje del 75% de la mesada pensional (página 5).

⁷ De acuerdo con el cuadro que puede observarse en las páginas 9, 10 y 11 de la demanda.

Manifestó que debido a la incorrecta liquidación y deducción de aportes se adeuda en favor del actor la suma de \$18.107.593,23, así como también las deducciones mensuales del 50% realizadas a su mesada pensional desde el mes de junio de 2018 y hasta que se suspenda dicha deducción.

Por otro lado, indicó que la accionada adeuda al actor la suma de \$75.623.755,49, por concepto de la incorrecta liquidación por no tener en cuenta la asignación más elevada devengada en el último año de servicios⁸.

2.2 La decisión apelada (páginas 186 a 196⁹).

Mediante providencia del 23 de abril del 2019, el Juez de primera instancia, se abstuvo de librar mandamiento de pago. Para sustentar su decisión, divide las pretensiones solicitadas por el ejecutante y se pronuncia sobre cada una, así:

- i) El valor que en exceso fue deducido por concepto de aportes no pagados sobre los factores incluidos en la base pensional

El *A quo* señala que si bien la demanda cumple con los requisitos establecidos en los artículos 162 a 166 del C.P.A.C.A., no ocurre lo mismo con el título aportado para cobrar esta pretensión. Expresa que la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual se ordenó una reliquidación pensional al actor del 75% de la asignación mensual más alta, también facultó a la UGPP deduzca del valor de los aportes sobre los cuales no cotizó el actor y que fueron incluidos en el IBL.

Considera la primera instancia que, en ningún aparte de la sentencia que presta mérito ejecutivo, se establece la cantidad que debía de deducirse y tampoco habilitó a la parte actora reclamar el valor que supere el monto de las deducciones.

Por lo anterior, estimó que se torna inviable emitir orden de pago frente a la primera pretensión incoada ante la ausencia de un título ejecutivo.

- ii) La diferencia de las mesadas no pagadas desde el 9 de agosto de 2017 hasta la fecha de presentación de la demanda- 30 de septiembre de 2018-, causadas por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios en el IBL a la liquidación.

La primera instancia señala que, en primer lugar, se debe estudiar si los títulos ejecutivos presentados contienen obligaciones claras, expresas y exigibles al tenor de lo pretendido por el actor. Para ello, analiza lo consagrado en las sentencias de primera y segunda instancia y observa imprecisiones que impiden definir con claridad cuáles eran los valores que debían considerarse para realizar la liquidación, además encuentra que, respecto a la doceava parte de las primas de navidad, de productividad, y de servicios fueron liquidadas con un valor superior al que se debía¹⁰.

⁸ En el lapso comprendido entre el 9 de agosto y el 31 de diciembre de 2017 y el 1 de enero al 30 de septiembre de 2018 (página 12).

⁹ La primera página del auto se puede observar en el archivo en PDF "8166 primera página auto niega librar mandamiento"

¹⁰ De acuerdo con las operaciones que se efectúan en el cuadro visible en la página 195, elaborado por el juzgado de la primera instancia.

Por lo anterior, manifiesta que no es posible definir cuál es la cantidad que debe deducirse con ocasión a los nuevos factores que se ordenaron incluir, datos imprescindibles para establecer la suma por la que debe librarse la ejecución.

Concluye que no existe una obligación clara y expresa, para librar la ejecución deprecada, por lo expuesto, resuelve abstenerse de librar mandamiento de pago.

2.2 Fundamentos del recurso de apelación parte ejecutante (páginas 198 a 205).

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

- A diferencia de lo indicado por el juez de primera instancia, consideró que las obligaciones claras, expresas y exigibles nacieron de las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de primera y segunda instancia, las cuales ordenaron: i) reliquidar la pensión del actor con el 75% de la asignación más elevada devengada en el último año de servicio, que incluya la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, productividad, vacaciones, de servicios y bonificación por servicios y ii) descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para pensión.
- Alega que el cumplimiento integral del fallo radica en dos aspectos: el primero, es el valor liquidado por descuento para aportes al sistema de pensión y el segundo, es la incorrecta liquidación en el cálculo del IBL de la pensión.
- Estima que para dar cumplimiento a la orden de “descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión si a ello hubiere lugar”, la UGPP debió verificar exhaustivamente: (i) si los nuevos valores ordenados en la reliquidación de la pensión, se habían devengado en parte o en todo el periodo laboral del trabajo, (ii) que la obligación de efectuar el aporte se encontrara contenida en una norma vigente para cada periodo laboral y (iii) si sobre los mismos el empleador había o no efectuado las deducciones de aportes.
- Estimó que, el *A quo* se equivocó al estimar que no se aportaron los documentos necesarios para constituir un título claro, expreso y exigible que estableciera un monto de aportes adeudados, por cuanto sí se allegó la documentación necesaria para realizar el cálculo correcto de los aportes adeudados en pensión.
- Solicita que en esta instancia se efectúe lo que la UGPP debió realizar en cumplimiento de la orden judicial, y es descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión si hubiere lugar a ello. Manifiesta que la obligación legal de aportar al sistema, a cargo del trabajador deben estar contenidos en la norma que estuvo vigente para cada periodo laboral, por lo que el ente demandado debía ajustarse estrictamente a los parámetros allí fijados.
- Considera que la expresión “no efectuados para la pensión” contenida en la sentencia, es una condición que obliga a la UGPP, a obtener los

respectivos soportes legales que indicaran que el factor al cual se pretendía el descuento se había devengado en todo o en parte de la vida laboral del actor, señalando además el monto y el momento en que fue pagado y la indicación que sobre el mismo no se efectuaron las deducciones correspondientes en pensión.

- Estimó que el *A quo* ignoró los deberes que le correspondían a la UGPP, pues la accionada desacató una orden judicial y la suplió con un procedimiento unilateral ajeno a los parámetros señalados en el fallo, con el argumento que la sentencia no garantizaba la sostenibilidad financiera.
- Aseguró que la liquidación realizada por la UGPP, no se fundamentó en los factores salariales que hubiera podido devengar en la vida laboral del actor, por el contrario, la accionada consideró que estaba facultada para revocar la normatividad vigente de cada periodo de la vida laboral del actor, y suplir el procedimiento por la presunción que el factor se había devengado en toda la vida laboral y que a este no se le había efectuado el descuento por aportes en pensión.
- Argumenta que solicitó a los entes nominadores certificaciones de los factores de salario devengados por todo concepto desde el 10 de abril de 1986 al 8 de agosto de 2017.
- Señaló que la UGPP al momento de efectuar la liquidación y deducción de aportes, debía demostrar que el actor no efectuó aportes sobre las primas de navidad, servicios y vacaciones en el periodo del 10 de abril de 1986 hasta el 31 de marzo de 1994.
- Resaltó que la primera instancia desconoció la obligación legal que le correspondía de correlacionar la orden judicial con las fórmulas y procedimientos utilizados por la UGPP para el cálculo y deducción de aportes.
- Afirmó que si la UGPP llega a probar que desde el 10 de abril de 1986 al 31 de marzo de 1994, no efectuó la deducción de aporte alguno de los factores que son incluidos en la reliquidación de la pensión, el cálculo de los mismos, de conformidad con el inciso 4 del artículo 187 del C.P.A.C.A, ascendería a la suma de \$23.599.279,09 del cual corresponde deducir las mesadas a favor del demandante el equivalente al 25%, esto es, \$5.899.819,27, no obstante, la entidad demandada, en la Resolución 012901 del 12 de abril de 2018, liquidó por concepto de descuentos por aportes la suma total de \$418.677.585, deduciéndose de las mesadas el 25%, esto es \$67.251.441, siendo lo anterior, una liquidación totalmente arbitraria.
- Precisó que la ejecutada al momento de dar cumplimiento al fallo judicial dejó de pagar parte de las diferencias de mesadas para disfrazarlas como presuntos aportes dejados de pagar durante la relación laboral del accionante, constituyendo una obligación, clara, expresa y exigible.
- Mencionó que las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que emanen de autoridad judicial competente constituyen por sí mismas un título ejecutivo y no requieren de la fijación de una condena a

través de una suma dineraria específica para que pueda establecerse su valor real.

- Consideró que está en cabeza de la UGPP, la carga de la prueba, esto es, demostrar si se efectuó en forma correcta los aportes y si la liquidación realizada de los aportes se ajusta al ordenamiento jurídico.
- Estimó que la primera instancia no realizó un análisis integral de las certificaciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, de las certificaciones se observa que la remuneración salarial más alta durante el último año de servicios fue la suma de \$10.784.050 más la bonificación de \$768.710, para un total mensual de \$11.552.761.
- Señaló que, en dicha certificación, también se observa el pago realizado por concepto de indemnización de prima de vacaciones, que asciende a la suma de \$8.312.106 y respecto de los demás factores se visualiza lo siguiente: i) prima de navidad: \$658.329,04, ii) prima de servicios: \$315.435, iii) prima de productividad: \$371.951,66, iv) bonificación por servicios prestados: \$294.646,16.
- Argumentó que el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago, por encontrar imprecisiones entre los anexos, toda vez que, no permiten definir con claridad los valores que debían tomarse, sin embargo, aclara que no es su obligación aportar documentación que acredite el cumplimiento de la condena, pues esta obligación le corresponde al ejecutado.
- Solicitó se oficie a la Fiscalía General de la Nación, expida una certificación sobre los salarios devengados por el demandante en el periodo del 10 de septiembre de 1992 al 8 de agosto de 2017, para aclarar las dudas surgidas por el *a quo*, respecto a las inconsistencias¹¹.
- Concluyó que el título ejecutivo aportado es claro, expreso y exigible y que aún no se ha cumplido, por lo cual, solicita se revoque el auto de fecha 23 de abril de 2019 y, en su lugar, se ordene librar mandamiento de pago por las sumas solicitadas en la demanda.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia

3.1.1. Aplicación del Código General del Proceso a los procesos ejecutivos.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece cuales documentos constituyen título ejecutivo. Por su parte, el artículo 243 del C.P.A.C.A, indica qué autos son apelables, sin que, en ninguno de sus numerales, aluda al proceso ejecutivo, por lo anterior, será necesario remitirse al Código General del Proceso, en virtud del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el artículo 438 del C.G.P. señala:

¹¹ Considera la Sala que no es viable acceder a dicha solicitud, toda vez que, el art. 244 del CPACA que atañe a la apelación contra autos no contempla dicha posibilidad y tampoco sería compatible en esta etapa del proceso ejecutivo.

“El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados” (Negrillas propias).

Lo anterior guarda relación con lo preceptuado en el artículo 321 numeral 4 del C.G.P., el cual reza:

“Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.” (negrillas propias).

Así las cosas, en criterio de la Sala, contra el auto que no libra mandamiento de pago, se puede interponer recurso de reposición y, en subsidio, apelación o este último, únicamente, conclusión que encuentra soporte en que de conformidad con el artículo 318 del CGP, el recurso de reposición es la regla general, respecto a los autos que dicta el juez, salvo norma en contrario, por su parte, el art. 438 del CGP si bien consagra la impugnación ante el superior, no excluye la reposición.

Así mismo, el artículo 322 ibídem, establece que la apelación puede interponerse directamente o en subsidio de la reposición.

De la información relacionada, la Sala analiza que el *sub lite*, encaja en la anterior situación.

3.2 Problemas Jurídicos

En concepto de esta Corporación, el asunto en cuestión implica varios problemas jurídicos, los cuales se formulan en los siguientes términos:

- Problema jurídico principal.

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la decisión de primera instancia, mediante la cual, se abstuvo de librar mandamiento de pago por las sumas de dinero reclamadas a favor del ejecutante?

3.3 Tesis de la Sala.

La Sala estima que el auto de la primera instancia debe revocarse parcialmente, en la medida en que el título base de ejecución cumple los presupuestos que lo erigen como tal, no obstante, se aludirá a la Sentencia SU-631 de 2017 que se refiere al abuso del derecho, en contraposición con otros principios que sirven de sustento a la decisión, en especial, la cosa juzgada, el debido proceso, la inmutabilidad de las sentencias, entre otros.

IV. ARGUMENTACIÓN

4.1 El título ejecutivo en general – Requisitos del título ejecutivo.

El proceso ejecutivo está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, en la medida en que la ejecución parte de una obligación probada y no busca determinar su existencia, al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa ha señalado:

*“El fin del proceso de ejecución es lograr por medios coercitivos el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo. De ahí que en el proceso ejecutivo no se discute la existencia de la obligación, **su origen supone que ese debate ha sido superado, habiéndose demostrado que se está frente a una obligación clara, expresa y exigible que debe hacerse efectiva**”¹².*

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha señalado que para librar mandamiento de pago, se debe cumplir con las condiciones formales y de fondo establecidas en el artículo 422 del CGP, las cuales son definidas así:

“Es necesario para su conformación que se establezcan las cualidades formales y las de fondo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 488 C.P.C. ¹³ Las primeras cualidades apuntan a que la obligación conste en documento o documentos que conformen unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez etc.; las segundas cualidades atañen a la existencia, en ese documento o documentos, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, de una “obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero”¹⁴ (negritas propias).

Ahora bien, el Consejo de Estado ha definido las cualidades que debe reunir la obligación, así:

- **Es expresa** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es decir, que del documento ha de desprenderse una obligación que debe constar en forma inequívoca, es decir sin que haya que acudir a esfuerzos o suposiciones para observar las situaciones de crédito del ejecutante y de la deuda del ejecutado y por consiguiente faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta,
- **Es clara** cuando es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido y ...
- **Es exigible** cuando puede demandarse su cumplimiento al no estar pendiente de plazo o de condición. Dicho de otra forma, la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicado: 05001-23-33-000-2015-00684-01 (64149).

¹³ Artículo 422 del CGP, por cambio de la legislación.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicado: 05001-23-33-000-2015-00684-01 (64149).

término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición. Partiendo de esa conceptualización objetiva sobre el título ejecutivo contractual, se examinarán las pruebas allegadas con la demanda”¹⁵.

Por otro lado, el título ejecutivo puede ser singular o complejo, así lo ha argumentado el Consejo de Estado:

*“El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor, o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc. **En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante**” (negritas propias)¹⁶.*

Lo anterior cobra relevancia, toda vez que, de tratarse de un título ejecutivo complejo, se deben aportar todos los documentos que integren el título, so pena de rechazo.

Por otro lado, el Juez que conoce de un proceso ejecutivo, solo puede pronunciarse de dos formas que a saber son:

- i) Librar mandamiento de pago: cuando los documentos aportados con la demanda representan una obligación clara, expresa y exigible.
- ii) Negar el mandamiento de pago: cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo.

4.2. La sentencia de condena como título ejecutivo.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece el listado de documentos que prestan mérito ejecutivo en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así:

“Artículo 297. 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.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible”

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicado: 68001-23-33-000-2014-00652-01 (53819).

Además, es clara la previsión del art. 114 del C.G.P cuando dispone:

“Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

1. A petición verbal el secretario expedirá copias sin necesidad de auto que las autorice.

2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.” (Negrilla fuera de texto).

La última de las normas referidas señala que en los procesos ejecutivos además de título ejecutivo que, para el caso, es la copia de la sentencia, se debe aportar constancia de ejecutoria de la misma, siendo estos requisitos formales e indispensables que deben acompañar el título ejecutivo.

Se concluye entonces que, conforme a lo previsto en los arts. 422 y 114 de la Ley 1564 de 2012, en concordancia con lo previsto por el art. 297 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia de condena con su respectiva constancia de ejecutoria, en principio, son títulos ejecutivos.

Por otro lado, el Código General del Proceso, se refiere a distintos tipos de ejecución, clasificación que depende de la obligación cuyo cumplimiento se persigue, entre ellas, **i) por sumas de dinero, esto es, por una cifra precisa o liquidable (artículo 424), ii) por obligaciones de hacer (art. 426),** tales como la entrega de un inmueble o bienes diferentes a dinero y **iii) por obligaciones de no hacer (art. 427),** como por ejemplo, cuando se pida la ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho.

En lo que concierne a la primera, nótese que para efectos de ejecutar por una suma de dinero, únicamente es necesario que la obligación, verse sobre una cantidad líquida de dinero e intereses y por cantidad líquida, se entiende *“la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas”*, es por eso que en materia ejecutiva, es viable que la sentencia que se pretende ejecutar contenga una cantidad determinada o determinable.

4.3. Liquidación de pensiones con abuso del derecho – sentencia SU-631 de 2017.

La Sala considera importante traer a colación lo indicado en la sentencia SU-631 de 2017, en la cual se tratan temas como el abuso del derecho desde el punto de vista del sistema general en pensiones y se analiza en concreto, los casos en los que se reconocen vía judicial, la reliquidación de pensiones de la Rama Judicial sin tener derecho a ello.

En la sentencia se analizan los siguientes temas que conviene traer a colación, veamos:

“(…) El abuso del derecho

1. Cabe empezar por mencionar que el sistema jurídico colombiano proscribire, en general, el ejercicio abusivo del derecho. En el artículo 95 de la Constitución Política de 1991 las personas y los ciudadanos tienen el deber ineludible de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

(...)

Entonces, el abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. **Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo.** Usualmente se advierte en escenarios judiciales **cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima.**

(...)

Por lo tanto, desde una perspectiva integral del sistema jurídico, el abuso del derecho siempre acarrea un daño inadmisibles – concreto o sistémico, directo o indirecto-, **en tanto implica la disfunción del sistema o subsistema de derecho, para concretar intereses individuales a ultranza.** Bajo este calificativo - abuso del derecho- se agrupan las actuaciones concretas de un sujeto que, en ejercicio de un derecho subjetivo desborda el alcance de éste y, al hacerlo, compromete antijurídicamente los intereses de otra(s) persona(s), particular o conjuntamente consideradas, ya por que exista una clara intención de causar un daño singular o ya porque simplemente actúe fuera de los fines legítimos que se atribuyen al derecho en ejercicio¹⁷.

2. En últimas, el abuso del derecho se caracteriza por causar, en ejercicio de un derecho subjetivo, un resultado incompatible con los fines y los principios a los que responde la disposición normativa que le da cuerpo y legitimidad al interés particular reivindicado.

Cuando la conducta abusiva se predica del ejercicio de un derecho subjetivo que se encuentra desarrollado por una ley, el abuso del derecho se aproxima al fraude a la ley¹⁸ y los límites entre ambas figuras se vuelven difusos¹⁹. En esas situaciones, el abuso del derecho y el fraude a la ley confluyen en un mismo resultado, como dos dimensiones del mismo problema; una subjetiva y otra objetiva, respectivamente. Ninguno, ni el abuso del derecho y el fraude a la ley, puede dar lugar a derechos adquiridos²⁰.

(...)

La obtención de ventajas irrazonables en materia pensional, calificadas así por el desconocimiento de los principios sistémicos y subsistémicos, con arreglo a interpretaciones ceñidas a una disposición normativa que, a pesar de serle aplicable, en su caso particular desconoce la teleología de la misma, lesiona el ordenamiento jurídico. **Lo anterior en tanto la interrelación de afiliados y pensionados**

¹⁷ ATIENZA, Manuel & RUIZ MANERO Juan. Ilícitos atípicos. Trotta, Madrid, 2000.

¹⁸ I JUNOY, Joan Picó. La buena fe procesal. Grupo Editorial Ibáñez. Buenos Aires, 2011. pp. 84 a 85. El fraude a la ley es entendido como “el acto realizado al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. En la doctrina encontramos dos concepciones acerca del fraude de ley: la subjetiva, que centra su punto de atención en la intención de defraudar, que le confiere el carácter ilícito de acto realizado; y la objetiva, que simplemente pone el acento en la violación (indirecta) de la ley.”

¹⁹ Para tener en cuenta con mayor claridad las diferencias históricas y doctrinarias de ambas instituciones jurídicas, véase Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

vinculados al sistema de pensiones hace que necesariamente cualquier ventaja ilegítima conlleve una afrenta a la sostenibilidad fiscal del mismo, e implica cuando menos indirectamente un detrimento de las posibilidades de las generaciones futuras con menores posibilidades económicas para asegurar su vejez. Dichas ventajas convierten el sistema en un despropósito y lo hacen incompatible con la fórmula del Estado Social de Derecho y de los fines y valores asociados a él (...)

La Corte también resalta que el sistema de Seguridad Social se rige por el principio de solidaridad que impone la obligación de favorecer a la población con menos ingresos económicos y que resulte más vulnerable, así como velar por la sostenibilidad financiera del sistema pensional:

“(...) El artículo 48 de la Constitución Política, como la Ley 100 de 1993 que rige el sistema actual de seguridad social en pensiones ha establecido principios entre los que, de cara al caso concreto, cabe destacar la solidaridad, íntimamente relacionada con los principios de universalidad, eficiencia y equidad que informan el sistema de seguridad social en pensiones²¹.

No sobra precisar en este punto que los principios que, como el de la solidaridad, informan el sistema de seguridad social, no fueron expresamente regulados en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esa última norma, pero ello no significa que quienes han obtenido su pensión con arreglo a sistemas pensionales anteriores a la vigencia de la Ley 100, deban asumir que dichos principios no les son vinculantes. Por el contrario, esos principios hacen parte de la naturaleza del sistema pensional, con mayor razón cuando la mayoría de ellos fueron consagrados por el constituyente en 1991.

*El carácter trans e intergeneracional con el que fue concebido el sistema pensional, en consecuencia con el deber social de solidaridad, que lo sustenta, implica **la plena vigencia de los principios aplicables en la actualidad a los trabajadores y pensionados que cotizaron y se pensionaron conforme a lo dispuesto en normas anteriores, pues por el carácter sistémico del conglomerado de disposiciones sobre la seguridad social, no pueden apartarse de ellos.***

3. Ahora bien, la solidaridad es un principio derivado del Estado Social y Democrático de Derecho²² que impone, en este caso a la sociedad, la obligación de trabajar en forma conjunta y aunar esfuerzos para beneficio de cada uno de los asociados, conforme la capacidad -en este caso económica-, de cada uno de los participantes.

²¹ Cabe destacar que la Sentencia C-258 de 2013, consideró que conforme se encuentra jurisprudencialmente establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de “*estos principios, particularmente los de universalidad y solidaridad, es posible adoptar medidas distributivas dentro de los sistemas con miras a ampliar la cobertura a los sectores más pobres y vulnerables. En este sentido, si bien carece de carácter vinculante para Colombia, es ilustrativo el informe de admisibilidad y de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Asociación Nacional de Ex -servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú (petición No. 12.670 del 27 de marzo de 2009), en el que la Comisión avaló medidas como la reducción del monto de las pensiones más elevadas dentro de un sistema pensional, sin que puedan oponerse los derechos adquiridos, con miras a promover la sostenibilidad y equidad del sistema, y la ampliación de la cobertura*”. Dicha sentencia destacó que, para la Comisión, mantener un sistema pensional equitativo y sostenible debe ser considerado un interés social por el que cada Estado debe velar (Comisión IDH, informe admisibilidad y fondo No. 38/09, Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, 27 de marzo de 2009. Párrafo 110).

²² Sentencia T-426 de 1992. “*El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad*”

Claramente, en sociedades con marcadas diferencias sociales que han tratado de conjurarlas a partir del principio de la igualdad, el cometido no puede ser otro que el de volcarse en favor de la población con menores recursos económicos, o a quienes, ante la vejez o enfermedad incapacitante para el trabajo, resultan más vulnerables. Así lo destacó esta Corporación en la **Sentencia C-258 de 2013**, en la que sostuvo que “de acuerdo con este principio (...) el Estado debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de mayor debilidad o vulnerabilidad, y exigir mayores contribuciones y esfuerzos a quienes están en mejor situación”.

Cabe anotar que, en la sentencia en cita, se indica que “(...) Conforme a la nueva versión del artículo 48 de la Constitución Política²³, **es posible “afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público”²⁴.**

En la sentencia en comento, la Corte Constitucional fijó unos criterios que permiten determinar cuando emerge el abuso del derecho, enfatizando en los casos puntuales de reliquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen especial de la Rama Judicial.

Al efecto, enfatizó en aquellos asuntos en donde se presenta la obtención de una ventaja individual irrazonable fundada en una vinculación precaria, que se caracteriza por una duración corta de tiempo, en virtud de lo cual se solicita la reliquidación pensional que se concede sin tener derecho a ello²⁵.

La Corte enfatiza en lo siguiente:

- Existen pensiones de beneficiarios del régimen de transición que estuvieron al servicio de la Rama Judicial o el Ministerio Público, cuya reliquidación se realizó en contravía con la interpretación consolidada de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, según la cual el régimen de transición no es predicable del IBL, dado que, el Legislador sólo previó la transición en cuanto a la edad para pensión, tiempo de servicios y el monto de la prestación²⁶.

²³ “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. // La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. // La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. // **Texto adicionado:** // (...) “La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados” (...)”.

²⁴ Sentencia SU-427 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ En la sentencia se analizan tres casos, en los que se evidencia un incremento significativo en la pensión: “Las señoras (1) Judith Cecilia Santander Rovira, (2) Judith Aya de Cifuentes y (3) Margarita María Gómez Gallego prestaron sus servicios a la Rama Judicial, durante un periodo de tiempo considerable. En el último año de servicios fueron nombradas en un cargo de mayor jerarquía y remuneración, lo que condujo a que, a la luz de lo normado en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 (que regulaba el régimen pensional especial de la Rama Judicial), su pensión incluso duplicara la cuantía, en relación con aquella reconocida inicialmente por CAJANAL.

El punto de censura radica básicamente en que las reliquidaciones pretendidas y concedidas mediante las sentencias judiciales que se censuran, desconocen dos elementos básicos. Primero, que el nuevo valor de las prestaciones fue estimado con base en un cambio intempestivo y corto en la historia laboral de las pensionadas; segundo, que el IBL que se les aplicó no podía ser el del régimen previsto en el Decreto 546 de 1971, pues el Legislador lo excluyó del régimen de transición y, en esa medida, debe entenderse regulado por la Ley 100 de 1993.”

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencias 17 de octubre de 2008 (Radicación 33343); del 15 de febrero de 2011 (Radicación 44238); del 21 de abril de 2012 (Radicación

- Precisé que los conceptos de monto e IBL de la pensión - útiles para cuantificar la pensión - son diferentes, en tanto, el IBL es el ingreso que se tendrá en cuenta para aplicar la tasa de reemplazo y liquidar la mesada, mientras que el monto alude al porcentaje del IBL que establece la Ley y que aplicada la tasa de reemplazo al IBL se estima la mesada pensional a devengar.
- En el caso de los beneficiarios de la Ley 546 de 1971, señaló que de acuerdo al art. 6 de dicha norma, el IBL sería la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios y el monto pensional el 75% de esa suma.
- En relación con lo anterior, reiteró que de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, **el IBL se excluyó deliberada y expresamente del régimen de transición**, aclarando que, si bien le son aplicables la edad y tiempo de servicios del régimen anterior, para cuantificar la prestación **se debe conciliar el monto de la pensión fijado en el régimen especial (75%) y el IBL del art. 36 de la Ley 100 de 1993**.
- Señala que **cualquier pensión que en el marco del régimen de transición se haya cuantificado con arreglo al régimen anterior y sin armonizarlo con las reglas del IBL del art. 36 de la Ley 100 de 1993 conlleva “la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación”²⁷ y puede llegar a afectar patrimonialmente al sistema de pensiones, en desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad²⁸**.
- Al efecto, indicó que **uno de los criterios para identificar la existencia de un posible abuso del derecho ocurrido en forma palmaria, es el reconocimiento y aplicación de un IBL diferente al fijado por la Ley 100 de 1993, siempre que el derecho se haya adquirido durante su vigencia**.
- Identificó los casos en los cuales el abuso del derecho opera en el marco de un régimen especial sobre la base del cual existen derechos adquiridos, como aquellos en los cuales, con motivo de una vinculación precaria²⁹, del servidor público en un cargo de mayor jerarquía y remuneración, éste obtiene una declaración judicial de un incremento en su mesada pensional, lo cual, en criterio de la Corte carece de razonabilidad ante la lógica solidaria del sistema, pues lo aportado a pensiones por el trabajador beneficiado con el incremento, no guardará relación con los beneficios que obtendrá del sistema.

53037); del 18 de noviembre de 2015 (Radicado 47164); y del 1º de junio de 2016 (Radicado 48245). CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

²⁷ Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ Ídem.

²⁹ En los casos analizados, las beneficiarias del régimen de la Rama Judicial se vincularon en cargos de mayor rango y remuneración que los regularmente desempeñados por lapsos muy cortos de tiempo (1 o 2 meses máximo) situación que evidentemente repercutía en la cuantificación de la pensión si se aplicaba en su integridad las normas anteriores (Decreto 546 de 1971), sin excluir de dicha aplicación lo concerniente al IBL.

- Consideró que admitir este tipo de situaciones socava la sostenibilidad del sistema pensional y lo hace disfuncional admitiendo situaciones en las que la prestación pensional se torna incompatible con la historia laboral del pensionado. Añadió que, en este escenario, los fondos pensionales se ven forzados a subsidiar mesadas pensionales de personas sobre las que no puede predicarse vulnerabilidad económica e impacta en forma desproporcionada los derechos de las generaciones futuras a tener un sistema de pensiones estable y sostenible.
- No obstante, precisa que la vinculación precaria surge de nombramientos derivados de encargos, provisionalidades y cargos de libre nombramiento y remoción, pues los nombramientos en propiedad derivados de concurso de méritos no tendrían tal carácter.
- De igual manera, indica que el abuso del derecho se verificará cuando además se presente un incremento excesivo de la mesada pensional y con ello una ventaja ilegítima que comprometa los principios de igualdad y solidaridad en el caso concreto.
- En la sentencia en mención, la Corte Constitucional **dejó sin efectos las sentencias por las cuales se reconocía una reliquidación de la pensión de las beneficiarias del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993**, al considerar que el derecho pensional se adquirió a través de la interpretación de reglas consideradas en forma aislada y no bajo una interpretación sistemática, las cuales *“...produjeron resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico consagrado en materia de seguridad social en la Constitución de 1991. **El ejercicio hermenéutico de las autoridades judiciales ordinarias terminó por privilegiar una aplicación aislada de la ley que no permitió la armonía del ordenamiento constitucional, y desconoció la supremacía del texto constitucional hasta el punto de hacer inoperante los principios del sistema de seguridad social en pensiones, que derivan de él**”*.

La decisión se adoptó en los siguientes términos:

*“(...) Con ocasión de lo anterior, la Sala encuentra que, en efecto, las decisiones de la jurisdicción laboral ordinaria y de lo contencioso administrativo desconocieron el derecho al debido proceso de la UGPP, **por lo que la Corte deberá ampararlo y restablecerlo, para que las prestaciones reconocidas a ambas pensionadas se ajusten conforme los parámetros jurisprudenciales que han precisado los alcances del régimen de transición y del principio de solidaridad.***

Para hacerlo, se dejarán sin efectos las sentencias cuestionadas en el caso de Judith Cecilia Santander Rovira y Judith Aya de Cifuentes. En su lugar, se concederá el amparo al derecho al debido proceso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en la medida en que las sentencias, incurrieron en un defecto sustantivo que atentó contra las garantías del debido proceso...”. (Negritas propias).

- Cabe anotar que en la sentencia que se menciona en la que se cita en esta oportunidad - SU - 427 de 2016, la Corte Constitucional ya había señalado

la forma como debe interpretarse la aplicación del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y lo concerniente al abuso del derecho, en los siguientes términos:

“(...) 6.10. En síntesis, en la Sentencia C-258 de 2013³⁰, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación³¹.

6.11. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho³² de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

6.12. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación³³.

6.13. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario³⁴, lo cual “suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...).”³⁵

6.15. En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que

³⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³¹ Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

³² En la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que “en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.”

³³ Cfr. Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

³⁴ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

³⁵ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), “si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos.”

podieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión... (Negrillas propias).

Precisa advertir que la sentencia de unificación citada **tuvo origen a raíz de la actuación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-** que promovió **acción de tutela** contra cada una de las sedes judiciales accionadas, al considerar que, sin advertir un abuso del derecho, accedieron a las pretensiones de reliquidación pensional deprecadas por varios trabajadores.

De otro lado, el criterio plasmado en las citadas providencias acerca de la figura del “abuso del derecho” comenzó a construirse en las siguientes providencias:

- Sentencia T 511 de 1993:

Se define la figura en los siguientes términos:

“El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. El abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros (...)

El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta (CP art. 95). El preámbulo de la Constitución expresamente consagra como uno de sus fines asegurar la convivencia, la igualdad y la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, social y económico justo. Esta finalidad no se podría alcanzar sin la cooperación activa de los particulares quienes son responsables por infringir la Constitución y las leyes y, además, por abusar de sus propios derechos, conducta ésta que de aceptarse como práctica social conduciría a la segura entronización de un orden injusto (CP art. 6). En una perspectiva dinámica, el ejercicio de los derechos constitucionales debe ser compatible con el respeto de los derechos ajenos. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. En este orden de ideas, el abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros.

El contenido de un derecho constitucional establece un marco de referencia para su ejercicio legítimo. En la práctica, el reconocimiento normativo de un derecho ofrece un amplio espacio para su expansión. Sus manifestaciones concretas deben corresponder al ámbito de poder

específico protegido por el ordenamiento jurídico y no apartarse del horizonte de su significación histórico objetiva.

De otra parte, la protección constitucional de un derecho constitucional exige que su ejercicio sea fiel a su finalidad. La estructura teleológica de los derechos constitucionales asegura a sus titulares porciones de libertad e igualdad, de manera que esferas específicas de la vida estén fuera del alcance del poder del Estado o de las organizaciones privadas y que los intereses de todos sean tenidos en cuenta en la distribución de los beneficios derivados de la vida social. **Sin embargo, el ejercicio de los derechos constitucionales con fines contrarios al orden jurídico democrático y participativo - por violación de los principios de dignidad humana, solidaridad, buena fe o efectividad de los derechos consagrados en la Constitución - desvirtúa el sistema normativo y al mismo no se extiende la protección estatal.**" (Destaca la Sala).

- Sentencia T 017 de 1995:

"La persona debe gozar de una mínima garantía, ofrecida por el Estado y por el ordenamiento jurídico, de que, mientras ajuste su conducta a las normas en vigor -en primer lugar las constitucionales, pero también las impuestas por la ley en tanto no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4º C.P.)- y no abuse de sus derechos, no se verá sometida a la imposición de sanciones ni le será deducida responsabilidad alguna. Ello es consecuencia necesaria de los principios básicos del Estado de Derecho y excluye, por tanto, la arbitrariedad del juez, quien únicamente podrá decidir en contra del particular fundado en la convicción real de que éste ha transgredido o desbordado las reglas de convivencia que el sistema jurídico establece". (Destaca la Sala).

- Sentencia T - 103 de 2019:

Ocasión en la cual, la Corte reitera los elementos que confluyen cuando una persona comete abuso del derecho, esto es: (i) **obtuvo el derecho de forma legítima**, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, **con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico**; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.

4.4. Decisiones que controvierten lo expuesto en la sentencia SU-631 de 2017. Medios al alcance de la entidad para controvertir decisiones proferidas a raíz de un presunto abuso del derecho. Principios en tensión.

Según se afirmó, la sentencia SU 631 de 2017 fue proferida a instancias de la acción de tutela ejercida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, con fundamento en el principio de abuso del derecho, en tanto los jueces accedieron a las pretensiones de reliquidación pensional deprecadas por varios accionantes, sin tener fundamento legal para ello.

No obstante, el Consejo de Estado³⁶ ha considerado que, en esos eventos, la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, puesto que, la entidad cuenta con otro medio de defensa judicial para atacar los fallos proferidos a raíz de un abuso del derecho en la reliquidación de una pensión, tal medio es el recurso extraordinario de revisión, establecido en los artículos 20 de la Ley 797 de 2003³⁷ y 248 de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado, la Corte Constitucional³⁸ ha advertido que en este tipo de casos, se pone en evidencia la tensión entre principios constitucionales, puesto que, por un lado, se encuentra la cosa juzgada, la seguridad jurídica que le otorga inmutabilidad a las decisiones judiciales una vez quedan ejecutoriadas, así como la protección del derecho a la confianza legítima de las personas beneficiarias de las pensiones y, por el otro lado, además del abuso del derecho, se han de considerar los perjuicios gravosos que generan las prestaciones periódicas reconocidas como consecuencia de ese accionar. En esta ocasión, la Corte determinó que el recurso de revisión es idóneo para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho, no obstante, si se *“avizora que la afectación del erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos”*, la UGPP está facultada para cuestionar el fallo a través de la acción de tutela con el fin de verificar si se ha proferido un fallo que impone el pago de prestaciones periódicas como resultado del abuso del derecho.

Retomando lo relacionado con los principios en tensión, al referirse a la inmutabilidad de las sentencias y su ejecutoriedad, el Consejo de Estado ha establecido que, al juez del proceso ejecutivo, le está vedado cuestionar la legalidad del título ejecutivo que es presentado, so pena de incurrir en vulneración del debido proceso³⁹:

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02005-01 (AC). Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO y LUCILA DEL CRAMEN MERCADO GARAVITO. Referencia: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL POR SUBSIDIARIEDAD.

³⁷ “ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias (...)”.

³⁸ SU 427 de 2016.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022) Referencia: Proceso Ejecutivo Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018) Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado Ejecutada: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Temas: Apelación de sentencia que se abstiene de ordenar seguir adelante con la ejecución - Modificación del título ejecutivo. En esa ocasión, el Consejo de Estado conoció de la apelación de la sentencia de primera instancia en la que el Tribunal de Cundinamarca, afirmó que en la providencia que servía de base al proceso ejecutivo se incurrió en error judicial – al exceder los topes pensionales- por defecto sustantivo y por ello era ilegal, razón por la cual, en tal evento no se generó derecho alguno. Al respecto, el Consejo de Estado decidió: *“Sin embargo, lo que realizó el Tribunal en la decisión recurrida fue ajustar la condena inicial al monto de la norma que, bajo su criterio de interpretación consideró aplicable, desconociendo que en el proceso ejecutivo no se discute la existencia del derecho subjetivo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 297 del CPACA, por lo que no puede surtirse nuevamente el debate que se finiquitó a través de la sentencia debidamente ejecutoriada, pues ello implicaría*

“(…) el juez de la ejecución parte de la base de que el título que se exige cumplir declara la vigencia de un derecho que no se discute en la instancia de la ejecución. Esto con base en el siguiente razonamiento que se cita in extenso por su importancia para el análisis del problema jurídico:

«[...] **En efecto, permitir un cuestionamiento de legalidad del acto presentado como título o base de recaudo en cuanto al derecho en él contenido, desconoce la naturaleza del proceso ejecutivo y, de contera, vulnera el debido proceso, en tanto que la valoración jurídica del derecho establecido como una obligación en el título se surtió ante un juez diferente a aquel que debe establecer si se llevó a cabo el pago de la obligación, esto es, ante el juez ordinario que fue al que la ley le atribuyó la competencia para realizar tal análisis.** Además, tal y como se señaló en la providencia transcrita, se le daría al proceso ejecutivo un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, se arrojaría una función no autorizada y se desconocerían los términos previstos para la formulación del juicio de legalidad. Al respecto señaló la Corporación lo siguiente:

Igualmente el trámite de excepciones que discutan la legalidad del título de recaudo ejecutivo, desnaturaliza el proceso ejecutivo que sólo busca obtener coercitivamente del deudor, el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre cuya claridad, expresión y exigibilidad, no existe duda alguna. El trámite de excepciones en el proceso ejecutivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título . [Resalta la Sala]. En relación con las notas distintivas de los procesos ejecutivos y declarativos, Devis Echandía precisa:

Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo.

En aquél, el mandato debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución.

La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y ésta, el del proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con supproducto satisfacer el derecho del ejecutante, o para deshacer lo hecho. De modo genérico se entiende por ejecución lo contrario de decisión o resolución, y la conversión de ésta en actos.

para el funcionario judicial asumir competencias que no le corresponden, como es variar la condena impuesta, que tanto en la parte motiva como en la resolutive ordenó atender como tope pensional el valor de 25 smmlv. Al respecto, debe recordarse que el proceso ejecutivo está diseñado para hacer cumplir una obligación clara, expresa y exigible, de manera que en principio no es un escenario para discutir nuevamente el derecho y aplicar un nuevo criterio de interpretación normativa, so pretexto de la supuesta configuración de un defecto sustantivo, toda vez que ello implica el desconocimiento del principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, cuando al contrario, como se vio, la sentencia que se allega como título ejecutivo en este caso, se encuentra fundada en criterios de interpretación válidos y aceptados por la jurisprudencia”. (Negrillas propias).

En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, “sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquélla”. [Resalta la Sala].

Además, la discusión del derecho subjetivo reconocido en la sentencia que sirve de título, en el trámite de su ejecución, haría interminables los litigios y comprometería seriamente la autoridad de la cosa juzgada de la providencia judicial y de su obligatoriedad para la administración, lo que permitiría a los deudores apartarse de las decisiones que quedaron ejecutoriadas bajo nuevos planteamientos jurídicos en instancia distinta a un proceso declarativo.

Los anteriores razonamientos, permiten a esta Sala arribar a la conclusión de que «el juez de la ejecución no puede apartarse o desconocer una decisión judicial en firme», revestida de la institución jurídico procesal de la cosa juzgada (...). Valga precisar que si bien esta institución procesal a la que se ha hecho referencia, que otorga a las decisiones judiciales una fuerza tal de verdad dentro de un asunto litigioso y las hace inmutables, tiene algunas excepciones dentro del ordenamiento jurídico, estas refieren, por ejemplo a casos precisos en los que, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, el juez, revestido de tales competencias, tiene la facultad de remover una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio y bajo un procedimiento especial. Sin embargo, estos casos se enmarcan en aquellos previstos en la ley, como el recurso extraordinario de revisión e incluso la acción de tutela, mas no a través de la acción ejecutiva. El panorama expuesto impone señalar que el proceso ejecutivo no puede ser usado como una tercera instancia en la que se cuestione el derecho subjetivo, reconocido en anterior oportunidad, a través del mecanismo legalmente establecido para el efecto. Valga insistir que las falencias, omisiones e inactividad de las partes no pueden justificar que el juez de la ejecución reabra un debate que ya se dio

43. De lo anterior se extrae que permitir un cuestionamiento de legalidad del acto presentado como título o base de recaudo en cuanto al derecho en él contenido, desconoce la naturaleza del proceso ejecutivo y, vulnera el debido proceso, en tanto que en el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón. Esto por cuanto la valoración jurídica del derecho establecido como una obligación en el título se surtió ante un juez diferente a aquel que debe establecer si se llevó a cabo el pago de la obligación, esto es, ante el juez ordinario que fue al que la ley le atribuyó la competencia para realizar tal análisis”. (Negrillas propias).

4.5. Los principios como directrices obligatorias para el operador judicial.

Según se explicará más adelante, en el sub júdece se encuentran en tensión varios principios, siendo necesario que la Sala se decante por la prelación o prevalencia de algunos de ellos sobre los otros. Acerca del concepto de “principio”, la doctrina ha dicho lo siguiente:

A partir de los trabajos de Ronald Dworkin, “tiende a aceptarse que el sistema jurídico no sólo está formado por reglas jurídicos del estilo clásico “si es A

entonces B”, sino que también tiene otros estándares normativos: los principios que se caracterizan por orientar la decisión judicial de determinada manera, pero sin imponerla de manera concluyente⁴⁰. Según se observa, la definición del vocablo “principio” tiende a efectuarse de manera comparativa con las denominadas “reglas”, en ese sentido, Abel Rodríguez expresa que para algunos las reglas “son mandatos definitivos, que se aplican según un modelo de todo o nada, mientras que los principios son mandatos de optimización, que tienen una dimensión de peso, que conlleva a la ponderación o balanceo de los principios en tensión”⁴¹.

Ahora bien, lejos está de concluir el debate acerca de la diferencia entre reglas y principios y su influencia en la comprensión del derecho, no obstante, es viable afirmar que al menos se visualizan tres características que permean los llamados “principios”, la primera, en cuanto a su esquema o forma, expresada en su textura abierta o en conceptos amplios que pueden ser acomodados a los supuestos de hecho que sean del caso, a elección del intérprete; la segunda en lo que concierne a su contenido o material, en tanto que expresan valores o ideales de una determinada comunidad y la tercera, es que su confrontación se resuelve a través de la ponderación.

Por otro lado, la discusión al respecto, no solo gira en torno a la distinción de los principios en relación con las reglas, sino también y derivado de lo anterior, en relación a su obligatoriedad en la práctica judicial.

En este punto, conforme a las citas jurisprudenciales efectuadas con anterioridad, es viable afirmar que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado la tesis, según la cual, acatar los principios que rigen una comunidad jurídica es pauta obligatoria para el juez⁴² e incluso que tal como afirma la doctrina, se hace uso de los mismos en los llamados “casos difíciles”⁴³.

4. EL CASO CONCRETO

En la demanda se expresa que el título ejecutivo base de recaudo, lo constituye la sentencia judicial del 4 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto y la sentencia del 11 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, debidamente ejecutoriada el 25 de noviembre de 2013.

Ahora bien, con el libelo se aportaron los siguientes documentos:

1. Copia auténtica de la sentencia del 4 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de este Circuito, por medio de la cual, se accedió a las pretensiones del demandante Carlos Alberto Paz, dentro del proceso 2011-00190, con la correspondiente constancia de ejecutoria, expedida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Pasto el 3 de diciembre de 2013, en la que se hace constar que las copias de los fallos del 4 de mayo de 2012 y 11 de octubre de 2013, son auténticas y que el fallo quedó ejecutoriado el día 25 de noviembre

⁴⁰ Rodríguez Villabona, Andrés Abel y Uprimny Yépez, Rodrigo. “Interpretación judicial”. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Editorial Unibiblos, Bogotá, 2005, p. 111.

⁴¹ Idém.

⁴² Dworkin en “Los derechos en serio” pág. 81, afirma que uno de los enfoques a partir del cual, pueden entenderse los principios es tratarlos como las normas jurídicas, y decir que algunos son obligatorios como derecho y han de ser tenidos en cuenta por los jueces y juristas que toman decisiones.

⁴³ Dworkin Ronald, “Los derechos en serio”, pág. 165

de 2013. En esta sentencia se dispuso: **“DECIMO.- La entidad demandada descontará los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión si a ello hay lugar”** (páginas 25 a 37).

2. Copia auténtica de la sentencia del 11 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por el cual, modifica el fallo de la sentencia del 4 de mayo de 2012. En esa providencia, se modificó el numeral 4º del fallo de primera instancia y estableció que la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, **debía reconocer y pagar a favor de Carlos Alberto Paz, la reliquidación de la pensión de jubilación, sobre el 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicios, con inclusión de la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, de productividad, de vacaciones de servicios y de bonificación por servicios. La providencia fue confirmada en lo demás.** (páginas 38 a 58).

3. Petición con fecha de radicación del 18 de diciembre de 2017, mediante la cual, el apoderado judicial de la parte actora solicitó a la UGPP, dar cumplimiento a la sentencia del 4 de mayo de 2012 (páginas 66 a 68).

4. Resolución No. RPD 012901 del 12 de abril de 2018, por medio de la cual la UGPP, reliquidó la pensión del actor (páginas 69 a 76). En la parte motiva indica: **“Por último, la entidad de previsión social, una vez haya efectuado las deducciones a que haya lugar, en especial lo correspondiente a aportes, indexará la diferencia causada a favor del libelista (...)**”. Los factores que fueron incluidos corresponden al **año 2017**.

En la parte resolutive, en los numerales primero y octavo se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: en cumplimiento al fallo proferido por **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, el 11 de octubre de 2013, se reliquida la pensión de VEJEZ del (a) señor(a) Paz Carlos Alberto, ya identificado (a), elevando la cuantía de la misma a la suma de \$4.774.682 (CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE), efectiva a partir del 9 de agosto de 2017, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento

(...)

ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) PAZ CARLOS ALBERTO, la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUATENTA Y UN pesos (\$67.251.441, 00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados, lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deber ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente (...)

5. Acta de notificación personal de la Resolución No. RPD 012901, realizada el 20 de abril de 2018 (página 77).

6. Copia del cálculo del fallo elaborado por la UGPP, en el que se verifica que se tomó el siguiente lapso (páginas 78 y 79):

1. **09/08/17 al 31/12/2017**
2. **01/01/2018 al 30 /04/2018**

7. Comprobantes de nómina de los meses de mayo a agosto de 2018, en los cuales se refleja el descuento que se realiza por concepto de reintegro de aportes (páginas 80 a 83).

8. Derecho de petición de fecha 23 de abril de 2018, dirigido ante la UGPP, solicitando la certificación y/o liquidación detallada de la forma en que fueron calculados los aportes para pensión de los factores de salario no efectuados (página 84).

9. Respuesta de la UGPP a la petición anterior de fecha 30 de abril de 2018 (páginas 85 a 93), en el cual se alude a:

- La obligación que tiene la UGPP de liquidar las pensiones con fundamento en los factores a los que efectivamente se les realizó descuentos para aportes pensionales, en virtud de lo dispuesto en el art. 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, destacando **el aparte relativo a la sostenibilidad financiera del sistema pensional.**

- La facultad que tiene la UGPP de recuperar los dineros correspondientes a los descuentos que no se realizaron para pensiones, que se realiza teniendo en cuenta el Acta N° 1362 de 20 de enero de 2017, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.

- La metodología actuarial utilizada para el cálculo de los aportes que debían efectuarse, es la que garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional y es el mecanismo adecuado para efectuar dicho cálculo.

- La utilización de las fórmulas señaladas por el Ministerio de Hacienda para efectuar el cálculo actuarial de los aportes insolutos sobre los cuales no se hicieron aportes o se efectuaron en una cuantía inferior a la debida.

- Con base en los anteriores criterios, se efectúa el cálculo de los aportes que el señor Carlos Alberto Paz debía efectuar en materia de pensiones.

10. Petición dirigida ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitando la expedición de certificados de factores salariales y, si sobre los mismos, se realizó el pago de aportes desde el 10 de abril de 1986 hasta el 27 de abril de 1992 (página 121).

11. Respuesta a la petición anterior, donde anexan los registros de pagos por salario y deducciones de ley efectuados al actor desde el 10 de abril de 1986 al 27 de abril de 1992. (páginas 122 a 129).

12. Petición dirigida ante la Rama Judicial solicitando la expedición de certificados de factores salariales y si sobre los mismos se realizó el pago de aportes desde el 3 de julio de 1992 al 9 de septiembre de 1992. (página 131).

13. Respuesta a la petición anterior, donde se anexa certificado de factores salariales y descuentos por aportes (páginas 132 a 135).

14. Petición dirigida ante la Fiscalía General de la Nación, solicitando la expedición de certificados de factores salariales y, si sobre los mismos, se realizó el pago de aportes desde el 10 de septiembre de 1992 al 08 de agosto de 2017 (página 136).

15. La Fiscalía responde la petición anterior, indicando que el actor, se desempeñó **en encargo como Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión y se le pagó la diferencia salarial desde el 17 de noviembre al 6 de junio de 2017. Así mismo, se indica el sueldo para el año 2017 \$10.784.050 y la bonificación judicial: \$ 768.710,00**, siendo esa la asignación salarial más elevada percibida en el último año de servicio prestado a la FGN. Se incluye sueldo y prima de vacaciones del año 2017. Se anexan los factores devengados y aportes deducidos desde 1992 a 2017 (páginas 137 a 166).

4.1. – Del título ejecutivo aportado con la demanda.

Respecto al título ejecutivo, se aportó copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Pasto, con fecha 4 de mayo de 2012 (páginas 26 a 37) y la sentencia del 11 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño (páginas 38 a 58), como se anotó en precedencia.

Cabe resaltar que en la sentencia de la primera instancia, se declaró la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. PAP 005987 y dispuso lo siguiente:

*“CUARTO: ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL liquide nuevamente la pensión de jubilación que fuese otorgada a favor del señor CARLOS ALBERTO PAZ, **teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el año anterior a la adquisición del status**, incluyendo todos los factores que constituyen salario tales, sueldo (asignación básica) y las doceavas de las prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad y bonificación por servicios.*

(...)

DECIMO. - La entidad demandada descontará los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión si a ello hubiere lugar” (Negrillas propias).

Por su parte, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo modificó la decisión del *A quo*, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Modificar el numeral 4) de la sentencia apelada, el cual quedará así:

*“CUARTO.- como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, reconocer y pagar a favor de CARLOS ALBERTO PAZ, **la reliquidación de la pensión de jubilación, sobre el 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último***

año de servicios, con inclusión de la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, de productividad de vacaciones, de servicios y de la bonificación por servicios”

SEGUNDO.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada” (Negritillas propias).

Por otra parte, se dispuso que el fallo se cumpla dentro de los términos y formas establecidos por los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Además, se probó que la sentencia condenatoria quedó debidamente ejecutoriada el 25 de noviembre de 2013 (página 25).

De esta manera, es claro para la Sala que la sentencia de condena contiene una obligación de pagar una suma de dinero, en ese contexto, pese a que, no especifica la cantidad, no es determinada pero sí determinable.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a referirse a si la sentencia aportada y la demanda, cumplen los requisitos que permitirán a la primera instancia, librar mandamiento de pago, según se explicará más adelante.

4.2.- Del título ejecutivo y sus requisitos.

4.2.1.- Requisitos de forma.

En lo que concierne a los requisitos de forma de la demanda, se encuentra que el libelo cumple con las exigencias señaladas en el art. 162 a 166 del C.P.A.C.A. Se logró demostrar que las obligaciones pretendidas constan en un documento, para el *sub lite*, provienen de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada, como se dilucidó con anterioridad, en consecuencia, la demanda cumple con los requisitos de forma y se continúa con el estudio de los requisitos de fondo.

4.2.2. Requisitos de fondo.

En lo que atañe con los requisitos de fondo esto es que las obligaciones que consten en los instrumentos de pago aportado sean **i) claras, ii) expresas y iii) exigibles**⁴⁴, significando todo ello que dicho título debe constituir plena prueba contra el deudor a quien deba pedirse su ejecución.

Teniendo en cuenta que el actor plantea dos pretensiones centrales correspondientes al cobro ejecutivo de: i) El valor que en exceso fue deducido por concepto de aportes no pagados e incluidos en la base pensional y ii) la diferencia de las mesadas no pagadas por la incorrecta liquidación al no tener en cuenta la asignación más elevada del último año de servicios, la Sala analizará si cada pretensión cumple con los requisitos de fondo, como se observa:

i) Obligación sea clara

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 7 de septiembre de 2004, Expediente No. 2002-1614-01(23989), C.P. Alíer Hernández Enríquez. Se precisa que aunque se solicitó como ejecución enseguida del proceso ordinario, lo cierto es presentó como demanda y se sometió a reparto, cumpliendo con las exigencias propias de la misma.

Cabe señalar que esta obligación **es clara** e inequívoca respecto de las partes - acreedor y deudor.

En este caso, el acreedor es el señor Carlos Alberto Paz, en condición de beneficiario de la sentencia y la deudora es CAJANAL actualmente UGPP, ahora bien, se observará el requisito de claridad sobre cada pretensión.

a) El exceso liquidado por aportes adeudados.

En lo que respecta a esta pretensión, la sentencia que presta mérito ejecutivo facultó a la UGPP para realizar la deducción de los aportes adeudados, sin más especificaciones.

Acota la Sala que, al no ser de su resorte, la sentencia no determinó el porcentaje a deducir, la prescripción de las contribuciones parafiscales, las leyes aplicables - entre otros aspectos-, teniendo en cuenta que se está frente a una pretensión periódica, es decir que, en el fallo no se impuso o estableció un procedimiento preciso para que la UGPP determinara el monto de los descuentos por aportes. No obstante, es claro que la UGPP tiene el deber de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y el trabajador en materia de aportes a pensión⁴⁵.

Además, para esta específica situación, el ahora demandante puede convertirse en deudor, según se determine en el ejercicio que efectúa la entidad.

Finalmente, el Consejo de Estado en asunto de similar ribetes fácticos y jurídicos al sub júdice, se pronunció en similar sentido⁴⁶, todo lo cual, significa que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual, no se analizarán los demás presupuestos.

b) Omisión en no liquidar la pensión de jubilación con la asignación mensual más elevada.

En este punto, la Sala considera necesario analizar si en este caso es dable la aplicación de la sentencia SU-631 de 2017 y los requisitos que allí se consagran con el fin de establecer si en este caso la pensión que le fuera reconocida al señor Carlos Alberto Paz, es resultado de un abuso del derecho.

Ahora bien, en cuanto a los criterios que la Corte Constitucional identifica para que se configure el abuso del derecho, se tiene que: i) uno alude al reconocimiento y aplicación de un IBL diferente al fijado por la Ley 100 de 1993, siempre que el derecho se haya adquirido durante su vigencia y ii) una vinculación precaria que implique un aumento injustificado en la liquidación de la pensión, aclarando que la vinculación precaria surge de nombramientos **derivados de encargos**, provisionalidades y cargos de libre nombramiento y remoción, es decir, no se aplica a los nombramientos en propiedad producto del concurso de méritos.

⁴⁵ El artículo 24 de la Ley 100 de 1993, dispone lo siguiente: "**ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la **liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.**" (Se destaca).

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04626-01(AC).

En el caso de estudio, la Sala observa que en las sentencias título de ejecución, se ordena la liquidación de la pensión de jubilación del demandante, con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicios, con inclusión de la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, de productividad de vacaciones, de servicios y de la bonificación por servicios, como se expuso en el acápite de pruebas.

No obstante, es pertinente señalar que, para la época en que se profirieron las sentencias de primera instancia - 4 de mayo de 2012 (páginas 26 a 37 - PDF N° 001) y la de segunda instancia - 11 de octubre de 2013 - (páginas 38 a 58 - PDF N° 001), no existía una postura unificada en cuanto a cómo debía interpretarse el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Así, en la providencia de la primera instancia se prohijó la tesis - válida para el momento en que se profirió la sentencia -, según la cual en ese caso el demandante tenía derecho a que se liquidara su pensión de jubilación con la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios – es decir, considerando monto e IBL del régimen anterior-, dado que, era beneficiario del régimen especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial regulado, entre otras normas, en el Decreto 546 de 1971 y dicho régimen debía aplicarse en su integridad, lo cual hallaba sustento en los pronunciamientos vigentes para la época, tanto del superior jerárquico (Tribunal Administrativo de Nariño⁴⁷), como los emitidos por el Consejo de Estado⁴⁸. Igual razonamiento cabe respecto de la sentencia de la segunda instancia.

Lo anterior, implica que las providencias en comento se profirieron en un marco legal y jurisprudencial y bajo un criterio interpretativo válido para dicha época.

Como ya se indicó, la providencia de la Corte Constitucional cuyos criterios se aplican en este asunto, data del año 2017 - es decir, en fecha posterior a la emisión de las sentencias cuya ejecución se pretende, cuando ya se había decantado una postura en cuanto a la interpretación del art. 36 de la Ley 100 de 1993, que para esta jurisdicción sólo se consolidó con posterioridad, específicamente con la sentencia de unificación proferida sobre el tema el 25 de agosto de 2018⁴⁹, con la cual finalmente se zanjó esta discusión.

Así las cosas, de acuerdo con la postura actual, el IBL no hace parte del régimen de transición y debe liquidarse de acuerdo con lo señalado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, es claro que en el caso del ahora ejecutante, la liquidación de su pensión se ordenó conforme el IBL del régimen anterior indicado en el Decreto 546 de 1971 – asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios -, situación que se torna inadmisibles bajo la interpretación jurídica actual.

⁴⁷ Teniendo en cuenta que la sentencia fue proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Pasto

⁴⁸ En las sentencias base de ejecución se citan las sentencias del 28 de marzo de 1993 proferida por la Magistrada Dolly Pedraza y la emitida el 4 de agosto de 2010, Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 - Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro - Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación1 - Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la vinculación precaria -elemento al que refiere la sentencia SU-631 de 2017 de la Corte Constitucional-, se observa que el señor desempeñaba el cargo de Profesional de Gestión II y que asumió **en encargo**, el cargo de Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión por un periodo corto de tiempo⁵⁰ (y que en las sentencias base de ejecución, se ordena que se tome como referencia este salario para liquidar la pensión, en esta medida, la Sala estima que se cumple el segundo presupuesto indicado por la Corte en relación al vínculo precario.

Por lo antes expuesto, en criterio de la Sala, se cumplen los presupuestos que implican el abuso del derecho en los términos ya señalados y, bajo ese presupuesto, no sería dable librar mandamiento de pago en estas condiciones.

No obstante, se advierte lo siguiente:

- La UGPP que conocía de los fallos base de ejecución, hasta el momento, no ha ejercido ninguna acción dirigida a desconocer el contenido de los mismos o por lo menos no ha acreditado que, haya instaurado el recurso extraordinario de revisión o la acción de tutela que, en los términos explicados son las vías a su alcance para impugnar una decisión que se estima se produjo como consecuencia del abuso del derecho.

- Así las cosas, para este momento, lo cierto es que, existe una sentencia en firme, cuyo contenido no puede ser desconocido por el juez ejecutivo.

- Aunque se reconoce que en el sub júdice, colisionan principios a favor de una y otra postura, esto es, en procura de desconocer el título ejecutivo y, por otro lado, en pro de respetar su contenido y ejecutoriedad, considerando la postura asumida por la UGPP, sumada a la imposibilidad de que el juez ejecutivo desconozca un fallo judicial, la Sala se decanta por la segunda opción y, en consecuencia, es del caso librar mandamiento de pago. Reiterando en todo caso que se trata de un “caso difícil”, en el que, por el momento y dadas las circunstancias, se opta por dar prelación al principio de cosa juzgada y los de inmutabilidad y ejecutoriedad de las sentencias respecto al abuso del derecho.

En consecuencia, la Sala pasa a analizar si se cumplen los demás requisitos que permiten librar mandamiento de pago.

ii) La obligación debe ser expresa.

Si bien la sentencia no señaló la suma concreta que por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor se causaría, lo cierto es que se indicaron las bases legales que deberían tenerse en cuenta para ello, como lo es la reliquidación sobre el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, con inclusión de la asignación básica y las doceavas de las primas de navidad, de productividad, de vacaciones, de servicios y de la bonificación por servicios.

Así las cosas, observa la Sala, que la sentencia contiene una obligación de pago liquidable que, acompañado de otros documentos permite efectuar la correspondiente liquidación:

⁵⁰ 6 meses - página 137 – PDF N° 001.

- i) La constancia donde se evidencia que la fecha de retiro del actor se produjo el 8 de agosto de 2017 (páginas 138 y 139)⁵¹, en consecuencia, el último año de servicio del actor, aconteció desde el 9 de agosto de 2016 al 8 de agosto de 2017.
- ii) Aportó el certificado de factores salariales devengados en los años 2016 y 2017.

Como lo señala el *A quo*, existe una diferencia en los valores señalados en la constancia⁵² (página 137) y la certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación (página 166)⁵³, no obstante, la Sala estima que la primera instancia debe sujetarse a lo señalado en el certificado que contiene las deducciones realizadas (página 166), por ser el más preciso y contener en su totalidad los factores devengados. Y en todo caso, la suma que se establece en el mandamiento de pago aun no es definitiva, puesto que, está sujeta a las excepciones que proponga al ejecutado, al periodo probatorio y a lo que se defina en la sentencia.

Además, debe considerar que el actor en el último año fue encargado del cargo de Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión en la seccional Putumayo (página 137), por lo que algunos factores salariales aumentaron en virtud de la encargatura, mismos que deben ser tenidos en cuenta, en consecuencia, se cumple con el requisito.

Cabe anotar que en la Resolución N° RDP 012901 de 12 de abril de 2018 proferida por la UGPP, en virtud de la cual se reliquida la pensión del demandante en cumplimiento del fallo judicial proferido en segunda instancia por esta Corporación, en el caso de estudio (páginas 69 a 76), se evidencia que para la reliquidación de la pensión se indicó que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Profesional de Gestión II y respecto a la encargatura que el demandante desempeñó en ese año, se advierte que, *“no se tendrá en cuenta el factor salarial sueldo por encargo para la liquidación toda vez que su valor es superior a la asignación básica para el año 2017”*, además acota la Sala que los valores indicados en el acto administrativo de cumplimiento sí son inferiores al salario y factores devengados como asignación mensual más elevada por el demandante en el último año de servicios, cuando se desempeñó en encargo como Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión en la Fiscalía General de la Nación, desde el 17 de noviembre hasta el 6 de junio de 2017 (página 137), en esta medida, es menester que el juez de la primera instancia establezca si la entidad reliquidó la pensión del demandante como se ordenó en la sentencia.

iii) Título exigible.

La obligación es **exigible**, lo que significa que es pura y simple o de plazo vencido, punto que ya fue analizado líneas atrás, para concluir que en este caso, como la sentencia judicial fue proferida bajo las reglas establecidas en el Decreto 01 de 1984, la exigibilidad de la sentencia se presenta una vez transcurran 18 meses

⁵¹ Se da cuenta del retiro del cargo que el demandante ocupaba como Profesional de Gestión II. Se desempeñó en encargo como Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión en la Seccional Putumayo, según se indica en el certificado visible en la página 137 del expediente en PDF.

⁵² En la constancia se indica que el ejecutante devengó un salario de \$10.784.050, bonificación de \$768.710 para un salario de \$11.552.761 en el 2017.

⁵³ En esta certificación se establece los valores que el demandante devengaba como sueldo y las diferencias que resultan de desempeñarse en encargo, en los meses de enero a junio de 2017. Para mayor claridad en los valores liquidados, puede verificarse la página 1 del documento en PDF “3 8166 páginas 102 a 121 expediente físico”

después de su ejecutoria, según lo previsto en el artículo 177 del C.C.A., teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida bajo dicha normatividad.

De acuerdo a la constancia de ejecutoria expedida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Pasto (página 25), la sentencia quedó ejecutoriada el 25 de noviembre de 2013, por lo que su exigibilidad comienza a partir del 26 de mayo de 2015.

De igual manera, la demanda fue presentada dentro de los cinco años siguientes al 26 de mayo de 2015, esto fue, el 25 de septiembre de 2018 (página 167).

Conforme a lo dicho, para el Tribunal el título base de recaudo- sentencia- resulta exigible con las precisiones que se hicieron en el capítulo correspondiente al abuso del derecho en contraposición con la cosa juzgada y demás principios involucrados en el caso, pero únicamente en relación con la pretensión de reliquidación de la pensión con la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios de acuerdo a la modificación efectuada en la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación.

Finalmente, observa la Sala que la ejecución sobre la incorrecta liquidación realizada por la UGPP a la pensión de jubilación del actor, por no tener en cuenta la asignación mensual más elevada cumple con los tres requisitos de fondo.

4.5. De la revocatoria del auto apelado y cómo debe pronunciarse la segunda instancia.

En suma, comoquiera que el título base de recaudo – sentencia del 4 de mayo de 2012 y la sentencia del 11 de octubre de 2013, contienen una obligación clara, expresa y exigible, respecto a la pretensión de la incorrecta liquidación al no tener en cuenta la asignación mensual más elevada, se está frente un verdadero título ejecutivo, que aunque no con tiene sumas de dinero liquidadas, las mismas son liquidables, en principio procede la revocatoria del auto apelado y corolario de ello, librar el mandamiento de pago en esta instancia.

No obstante, la Sala estima que es dable acoger el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-041 de 2018, según el cual la forma más idónea de proceder en eventos como el sub júdice, es **revocar el auto y deferir la expedición de la nueva decisión al juez de primera instancia**, bajo las siguientes consideraciones: **i)** no se desconoce el principio de autonomía de los jueces⁵⁴, **ii)** maximiza en el mayor grado posible las garantías procesales de la parte ejecutante en la medida que permite el ejercicio del derecho de contradicción, defensa y debido proceso⁵⁵ y **iii)** constituye una práctica de decisión judicial que no es desconocida para el Consejo de Estado⁵⁶.

⁵⁴ “...tal situación exige que ese juez ejerza dicha función en atención a los límites constitucionales que orientan su labor, es decir, en el marco de su competencia y con plena observancia del margen de decisión que le asiste al a quo cuya actuación es objeto de revisión, específicamente, sobre las materias que, por disposición legal, solo pueden ser debatidas en esa instancia [...] el despacho judicial accionado al haber proferido directamente el mandamiento de pago en sede de alzada, actuó por fuera de su competencia y configuró un defecto orgánico, bajo ese entendido, dicha actuación vació los márgenes de decisión del juez de primera instancia, al impedir su conocimiento sobre asuntos relacionados con los requisitos formales del título...”

⁵⁵ “...De igual forma, la Corte encuentra que, en este caso, la decisión del Consejo de Estado de librar mandamiento ejecutivo en segunda instancia también configuró un defecto procedimental absoluto, porque pretermiñó una oportunidad procesal para que el deudor ejerciera sus derechos de defensa y de contradicción, como elementos estructurales del debido proceso, tal como pasa a verse a continuación: **La orden de pago proferida en segunda instancia por la Corporación judicial accionada está revestida de**

En ese orden de ideas, el juez de la primera instancia para determinar si es procedente librar mandamiento de pago, deberá en primer orden analizar cuidadosamente lo sostenido por la UGPP en el “acto de cumplimiento de la sentencia”, para con ello determinar: **a)** si se aplicó el porcentaje de reliquidación de la pensión ordenado en la sentencia, **b)** si se incluyó la asignación mensual más elevada devengada por el actor durante el último año de servicios, esto es, desde el 9 de agosto de 2016 al 8 de agosto de 2017, teniendo en cuenta el salario percibido en razón a la encargatura **c)** si se tuvieron en cuenta todos los factores salariales ordenados en las sentencias y **d)** deberá realizar la liquidación conforme al certificado salarial expedido por la Fiscalía General de la Nación (página 166⁵⁷), pues contiene todos los factores liquidables y **e)** las normas pertinentes en el caso concreto.

Dilucidado lo anterior le corresponde al juez: **i)** hacer la liquidación de la pensión de jubilación con base en los parámetros de la sentencia base de recaudo, para lo cual debe aplicar el porcentaje ordenado, y calcular el IBL teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio del actor **ii)** librar mandamiento de pago únicamente por las sumas de dinero que se consideren legalmente causadas.

Corolario a lo expuesto, la Sala revocará la providencia apelada que se abstuvo de librar mandamiento de pago, al considerar que la obligación no era clara por no conocer con exactitud la cantidad a deducirse, en consecuencia se ordenará la devolución del asunto al juzgado de primera instancia, para que se pronuncie de fondo y analice la viabilidad de librar mandamiento de pago, según los parámetros señalados en esta providencia, pero en todo caso sobre las sumas de dinero que resulten de la práctica de la liquidación, es decir, por las que se consideren legales de conformidad al artículo 430 del C.G.P.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Segunda de Decisión,

la garantía de seguridad jurídica, pues aquella constituyó un acto cierre en el objeto de discusión del recurso de alzada, por lo que a la luz del artículo 348 del C.P.C., no procede la reposición contra autos que resuelven una apelación. Sin embargo, en el marco del proceso ejecutivo, esta disposición se impone como una barrera infranqueable para el ejercicio de los derechos de defensa y de contradicción del demandado, que hacen parte del contenido fundamental del debido proceso, ya que el complejo sistema de garantías que la legislación le otorga al ejecutado se activa con: i) el mandamiento de pago; y ii) la oportunidad de formular el recurso de reposición en su contra, con lo que puede cuestionar los requisitos formales del título ejecutivo, presentar excepciones previas y ejercer el derecho de excusión. (Negritas fuera de texto).

⁵⁶ En auto de 18 de junio de 2013 proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, resolvió dentro del expediente radicado con el número 1505-12 y con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, el recurso de apelación interpuesto contra una providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y que había negado mandamiento de pago. En aquella oportunidad, el superior encontró que no existía sustento legal para haber negado la orden de pago solicitada por el demandante, por lo que resolvió: i) revocar la providencia que se abstuvo de ordenar el pago; y ii) devolver el expediente al Tribunal “(...) para que decida sobre la solicitud de mandamiento de pago de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.”

- El auto del 1º de agosto de 2016, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado con el número 56615 y con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, resolvió el recurso de alzada interpuesto contra una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se abstuvo de librar mandamiento de pago a favor del demandante. En ese momento, se presentó una discusión sobre el título ejecutivo, pues existía una divergencia entre un contrato estatal y el laudo que lo declaró nulo.

Frente a esta situación, esa Corporación consideró que el laudo contenía la obligación clara, expresa y exigible que se pretendía ejecutar, tanto en el capital como en los intereses. Por tal razón, decidió revocar el auto que negó el mandamiento de pago y devolver el expediente al Tribunal de origen, para que aquel se pronunciara sobre la orden que pretendía el ejecutante.

⁵⁷ Que puede verificarse la página 1 del documento en PDF “3 8166 páginas 102 a 121 expediente físico”

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto del 23 de abril de 2019 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, en lo que fue objeto de recurso de apelación, esto es, respecto a la abstención de librar mandamiento de pago por las sumas de dinero reclamadas por la parte ejecutante en contra la UGPP con relación a la **liquidación de la pensión de jubilación con la asignación mensual más elevada**.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto que, con base en lo expuesto en la presente providencia, decida si hay lugar o no a librar mandamiento de pago.

Conforme a lo anterior, previo a librar mandamiento de pago respecto a las sumas de dinero reclamadas por el ejecutante, el Juez deberá proceder a realizar la correspondiente liquidación de la pensión de jubilación del señor Carlos Paz, conforme a los ordenamientos consignados en la sentencia judicial del 4 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto y la sentencia del 11 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, según los parámetros consignados en esta providencia y las pruebas que reposan en el plenario.

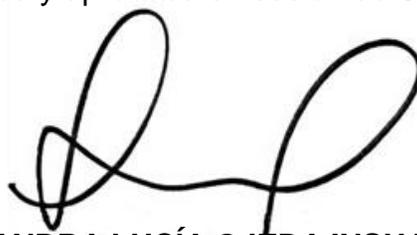
Para determinar si es procedente librar mandamiento de pago, deberá en primer orden, analizar cuidadosamente lo sostenido por la UGPP en el “acto de cumplimiento de la sentencia”, para con ello determinar: **a)** si se aplicó el porcentaje de reliquidación de la pensión ordenado en la sentencia, **b)** si se incluyó la asignación mensual más elevada devengada por el actor durante el último año de servicios, esto es, desde el 9 de agosto de 2016 al 8 de agosto de 2017, teniendo en cuenta el salario percibido en razón a la encargatura **c)** si se tuvieron en cuenta todos los factores salariales ordenados en las sentencias y **d)** deberá realizar la liquidación conforme al certificado salarial expedido por la Fiscalía General de la Nación (página 166⁵⁸), pues contiene todos los factores liquidables y **e)** las normas pertinentes en el caso concreto.

Advierte la Sala que la única razón por la cual el juez de la primera instancia puede abstenerse a librar mandamiento de pago es respecto a la primera pretensión solicitada por el actor y las derivadas de ella.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en sistema “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala virtual de la fecha.



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

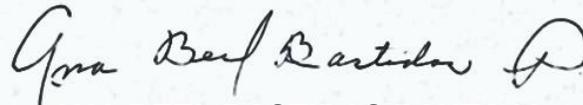
⁵⁸ Que puede verificarse la página 1 del documento en PDF “3 8166 páginas 102 a 121 expediente físico”

Proceso No.: 52001-33-33-008-2018-00173-01 (8166)

Medio de control: Ejecutivo

Demandante: Carlos Alberto Paz

Demandado: UGPP



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

Magistrada



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Magistrado

Con Aclaración de voto