

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL AMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E**

Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

Único correo electrónico: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO DE RECURSO DE APELACIÓN

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2020-00219-00

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO AGUDELO HERNÁNDEZ

DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2° del art. 244¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), Se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de la sustentación del recurso de apelación propuesto por la apoderada de la parte actora, por el termino de tres (03) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

DÍA DE FIJACIÓN : 01 DE JUNIO DE 2021, a las 8:00 a.m.

EMPIEZA TRASLADO : 02 DE JUNIO DE 2021, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : 04 DE JUNIO DE 2021, a las 5:00 p.m.


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

Elaboró: Claribeth A.

Revisó: Deicy I.

¹ 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

RECURSO DE APELACION MANDAMIENTO DE PAGO PARCIAL PROCESO EJECUTIVO
2020 - 219 DEMANDANTE CARLOS AUGUSTO AGUDELO HERNANDEZ DEMANDADO
DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE
BOMBEROS DE BOGOTA

189

jairo sarmiento <jairosarpa@hotmail.com>

Jue 27/09/2021 15:53

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; procjadm51@procuraduria <procjadm51@procuraduria>;
notificacionesjudiciales@bomberosbogota.gov.co <notificacionesjudiciales@bomberosbogota.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (980 KB):

CARLOS AUGUSTO AGUDELO HERNANDEZ EJECUTIVO 2020 - 219 APELACION.pdf;

Cordial saludo

Me permito remitir memorial pdf en 21 folios, contiene recurso de apelación mandamiento de pago parcial proceso ejecutivo 25000 23 42000 2020 00 219 00 demandante CARLOS AUGUSTO AGUDELO HERNANDEZ demandado DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTA.

Cordialmente,

JAIRO SARMIENTO PATARROYO

Bogotá D.C.,

H. Magistrada Ponente

Doctor **PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO**

H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E

Ciudad

Referencia: Ejecutivo Laboral 25000 23 42000 2020 00219 00 demandante CARLOS AUGUSTO AGUDELO HERNANDEZ demandada DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ

Asunto: Recurso de apelación contra la providencia que modifica la sentencia de recaudo y niega parcialmente el mandamiento de pago de fecha 21 de mayo de 2021, estado del 25 de mayo de 2021

JAIRO SARMIENTO PATARROYO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte actora, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer y sustentar **RECURSO DE APELACION** contra la providencia, proferida el 21 de mayo de 2021, notificada por estado del 25 de mayo de 2021, conforme con los siguientes:

HECHOS:

1. Mediante sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección "E" de fecha 28 de junio de 2012, dentro del proceso 25000232500020100659-01 notificado por edicto del 11 de julio de 2012, se dispuso::

"PRIMERO. INAPLICAR en el caso concreto el inciso final del artículo 4º del Acuerdo 3º de 1999 del Concejo de Bogotá D.C., por las razones expuestas".

"SEGUNDO: Declarar la nulidad de los actos administrativos sometidos a control:

" ... "

En consecuencia, condenar al Distrito Capital -Secretaría de Gobierno - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá a que liquide las horas extras , diurnas y nocturnas , compensatorios , festivos y dominicales y recargo ordinario nocturno que hubiera laborado el señor CARLOS EDUARDO AGUDELO HERNANDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 19.357.920 de Bogotá, desde el 04 de noviembre de 2006, con fundamento en los artículos 33, 35, 36 y 39 del decreto 1042 de 1978, deduciendo para tal efecto los días de descanso remunerado, vacaciones , licencias y permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador, con la precisión jurisprudencial en torno al tema del compensatorio de dominicales y festivos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y cancele la diferencia que surja entre los valores cancelados por el sistema que venía aplicando la entidad demandada y la orden que aquí se impone.

Si el citado cruce de cuentas genera un remanente a favor de la entidad demandada, se deberá dar aplicación a lo previsto en el inciso final numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. pues aquellas sumas que se le pagaron al actor se entiende percibidas de buena fe. Así mismo, se condena a la demanda a reliquidar las primas de servicio, vacaciones de navidad, las cesantías y demás factores salariales y prestacionales causados por el demandante, teniendo en cuenta los mayores valores que se causen por virtud del presente fallo de conformidad con lo previsto por el artículo 45 del decreto ley 1045 de 1978 y a pagar las diferencias que resulten de tal reliquidación.

Las sumas que resulten adeudadas al demandante serán ajustadas en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia en cumplimiento de lo previsto por el artículo 178 del C.C.A., con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicado el valor histórico (R.H) que es lo dejado de percibir por el demandante según lo expuesto en precedencia por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adecuadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicara separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos".

"QUINTO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, según y se indicó en la motivación de esta decisión."

2. La parte demandada interpuso recurso de apelación y el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" el 19 de febrero de 2015 profirió sentencia de segunda instancia, donde se dispuso.

"PRIMERO.- CONFIRMASE la sentencia de 23 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto accedió al reconocimiento de las horas extras a la reliquidación de las cesantías y al reajuste del valor de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos, con la **ACLARACIÓN** que la entidad demandada deberá pagar al señor CARLOS EDUARDO AGUDELO HERNANDEZ identificado con la cedula de ciudadanía No 19.357.920 los anteriores derechos laborales así

- a) El valor correspondiente a cincuenta horas (50) extras diurnas al mes desde el 4 de noviembre de 2006 con fundamento en los artículos 36 a 38 del decreto 1042 de 1978 acorde con la prueba

documental allegada al proceso, liquidadas con base en el factor hora que resulte de dividir la asignación básica mensual sobre el numero de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral (190)

- b) Reajustar los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos laborados por el actor desde el 4 de noviembre de 2006 empleando para el cálculo de los mismos el factor de 190 horas mensuales que corresponden a la jornada ordinaria laboral y no 240 y pagar las diferencias que resulten a favor del demandante entre lo pagado por el distrito y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste.
- c) Reliquidar el valor de las cesantías reconocidas y pagadas al actor a partir del 4 de noviembre del 2006 con el que surja por concepto de las horas extras cuyo reconocimiento se ordena.
- d) No se reconocen los descansos compensatorios, por encontrarse debidamente acreditado su pago y disfrute conforme a las pruebas allegadas al proceso y tampoco la reliquidación de las primas de servicios, vacaciones y navidad , por cuanto el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación.

Las sumas resultantes de la condena a favor del demandante se actualizarán, aplicando para ello la siguiente formula

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE , vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicara separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos".

3. La H. Sala en la parte resolutive de la providencia de fecha 23 de abril de 2021, dispone reconocer la suma de \$ 59.951.323 por capital y \$ 78.678.357,70 por intereses moratorios aplicando el artículo 195 del CPCA dejando de lado que en la sentencia de recaudo se dispone reconocer lo consagrado en el artículo 177 del CCA respecto a interés moratorio, desconociendo además lo consagrado respecto a los 6 meses de plazo para la reclamación de la condena sin tener en cuenta que la sentencia cobro ejecutoria el 28 de julio de 2015 y la reclamación ante la Alcaldía Mayor de Bogotá bajo el No. 1-2015-51402, fue radicada el día 9 de octubre de 2015 o sea 2 meses y 10 días después de la ejecutoria cuando se contaba con plazo de 6 meses por tratarse de sentencia donde se aplica el artículo 177 del C.C.A., al desconocer el capital real por concepto de 50 horas extras diurnas, reliquidación de recargos y reliquidación de

Organización de Abogados Consultores y Asesores

cesantías ordenadas en la sentencia de segunda instancia, desconociendo con ello la inmutabilidad de la sentencia de recaudo, confirmada por el H. Consejo de Estado por ende se dispone reconocer:

- Horas extras diurnas..
- Reliquidación de recargos ordinarios nocturnos del 35%, recargos festivos diurnos del 200% y recargos festivos nocturnos del 235% sobre 190 horas mensuales
- Reliquidación de cesantías.
- Indexación conforme con el artículo 178 del C.C.A.
- Cumplimiento de la sentencia acorde con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

4. En las consideraciones de la providencia a folio 16 de la misma reza, en aparte pertinente:

"Por lo anterior, se desestima la suma pretendida por la parte ejecutante como quiera que calcula 50 horas extras por todos los meses - pese a que hay meses como el de marzo de 2013 en los que no se acreditó la prestación del servicio por encima de las 190 horas mensuales.

"Finalmente, considera la Sala pertinente advertir que si bien en el título ejecutivo de recaudo se ordenó la reliquidación de las cesantías, entre los valores pretendidos en la demanda ejecutiva (según la liquidación visible a folios 159 a 162), no se solicitó reconocimiento de

monto alguno por estos conceptos, razón por la cual la Sala se abstiene de calcular su valor”.

5. Erra la H. Sala respecto a las cesantías toda vez que a folio 159 y 162 del plenario aparecen los valores a reliquidar por cesantías de los años 2006 por valor de \$ 240.517, año 2007 por valor de \$ 585.636, año 2008 por valor de \$ 589.133, año 2009 por valor de \$ 812.031, año 2010 por valor de \$ 874.826, año 2011 por valor de \$ 655.730, año 2012 por valor de \$ 687.679, año 2013 por \$ 679.480 y año 2014 el valor de \$ 285.481, al final de cada periodo anual aparece lo reliquidado por cesantías, lo cual no fue tenido en cuenta por el H. Tribunal, generando un total indexado de \$ 67.455.728 a folio 162 del plenario.
6. Es del caso tener en cuenta que el tema de la cosa juzgada e inmutabilidad de las sentencias ha sido reiterado por parte del H. Consejo de Estado, como ejemplo se transcriben apartes pertinentes de la providencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Doctor William Hernández Gómez, sentencia de 30 de noviembre de 2017, radicación: 25000- 23-25-000-2010-01147-01(1365-14).

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica. En términos de esta corporación es un fenómeno jurídico de «[...] carácter imperativo

194

e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia”

7. Las pretensiones de la parte actora en la demanda ejecutiva contemplan lo siguiente:

"PRIMERA: Librar Mandamiento Ejecutivo de Pago en contra del DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ, y a favor del señor CARLOS EDUARDO AGUDELO HERNANDEZ, por la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$67.455.728) MONEDA CORRIENTE, por concepto de capital indexado hasta la ejecutoria de la sentencia del 11 de julio de 2012 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E" confirmada por providencia del Consejo de Estado sección segunda subsección "A" del 19 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho expediente 25000232500020100659-01 demandante CARLOS EDUARDO AGUDELO HERNANDEZ, demandado DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE GOBIERNO- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ, liquidación realizada conforme con la sentencia, capital correspondiente al periodo comprendido entre noviembre de 2006 a febrero de 2014.

"SEGUNDA: Incluir además en el mandamiento de pago la orden de reconocer y pagar los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera obrante en la certificación original que se allega con la demanda, respecto a la suma de \$ 67.455.728 entre 28 de julio de 2015 hasta cuando se realice el pago total de la obligación de la primera pretensión.

TERCERA: Condenar en costas a la Entidad demandada acorde con lo consagrado en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188 en concordancia con el Código General del Proceso".

8. El resultado total de la liquidación realizada por la parte actora, tomando la información de planillas y desprendibles de pago entre el 6 de noviembre de 2006 hasta el febrero de 2014 genero un valor total de capital indexado de \$ 67.455.728, que se discrimina de la siguiente manera (folios 159 a 162 del plenario):

Horas extras diurnas (50 por mes)	\$ 32.670.402
Reliquidación de recargos nocturnos ordinarios del 35%	3.687.039
Reliquidación de recargos festivos diurnos del 200%	5.330.465

Organización de Abogados Consultores y Asesores

Reliquidación de recargos festivos nocturnos del 235%	7.144.763
Reliquidación de cesantías	5.428.513
Indexación (artículo 178 del C.C.A.)	13.194.546
GRAN TOTAL CAPITAL INDEXADO	67.455.728

9. En el expediente a folios 163 a 165, obra cuadro explicativo de como laboró el actor los turnos en el mes y como se registran los recargos del 35%, 200% y 235% y como se reflejan dichos turnos en las planillas del 35%, 200% y 235%. EL CUAL NO FUE CONSULTADO PARA REALIZAR UN ANALISIS Y COMPARACION DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR LA PARTE ACTORA para entrar a determinar de manera fehaciente si en dicha cifra se da real cumplimiento a la sentencia objeto de recaudo.

10. En el punto c del folio 16 respecto a la tasa de interés moratorio se desconoce de plano lo dispuesto en la sentencia de recaudo sobre la aplicación del artículo 177 del C.C.A, como en reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado de las Secciones Segunda y Tercera respecto al artículo 308 del CPACA, las cuales se transcriben parcialmente en el numeral siguiente, ya que en dicho aparte reza:

" c) Tasa de interés moratorio. La tasa aplicable será la del DTF por los primeros 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y posteriormente será 1,5 veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, tal y como lo prevé el artículo 195 del C.P.A.C.A., pues el periodo de causación de los intereses moratorios dentro del proceso acaeció en su totalidad durante la vigencia de la Ley 1437 de 2011".

11. En la providencia atacada se desconoce de plano la clara jurisprudencia de casos análogos, que se transcribe a continuación: A) Sentencia del H. Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B de fecha 28 de junio de 2018 con ponencia de la H. Consejera Doctora **SANDRA LISSETT IBARRA VELÉZ**, expediente 25000-23-42-000-2014-03440-01 No. Interno: 4313-2017 Actora: Ana Gloria Hernández Barbosa Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- Asunto: Apelación de la sentencia de excepciones. Ordenó seguir adelante la ejecución. Confirma decisión que ordenó seguir adelante con la ejecución, donde respecto al tema de intereses moratorios, en sus apartes pertinentes reza:

"Los Intereses moratorios en las sentencias contra entidades públicas

El artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo, en su quinto inciso estableció:

**"(...) ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS.
(...)**

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios."

"..."

"..."

Ahora bien, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 dispuso:

"ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre este artículo ha dicho la Corte Constitucional que desarrolla el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra fundamento constitucional en los artículos 2º, 58 y 90 de la Carta, y en tal virtud, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos, dentro de los cuales entre otros se encuentran los daños materiales directos, el lucro cesante y las oportunidades perdidas¹.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues *"operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley"*²; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero".

DEFINICION INTERESES MORATORIOS CCA O CPACA

¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 962 de 2003

² Cammarota Antonio en: Betancini Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Séptima Edición 2009, Página 538.

B.) Sección Tercera H. Consejo de Estado Consejero Ponente. Doctor Enrique Gil Botero

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 52001-23-31-000-2001-01371-02

Demandante: Lida del Carmen Suárez y otros

Demandado: Instituto Nacional de Vías- INVÍAS- y otro

Referencia: Acción de Grupo

“La Sección Tercera, Subsección C, difiere de estas conclusiones y considera que el art. 308 rige plenamente esta situación –la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó después de la entrada en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago de la sentencia por parte del condenado, el art. 195 del CPACA. Las razones que justifican este criterio son las siguientes:

En *primer lugar*, el art. 308 es categórico en prescribir que TODO el régimen que contempla el CPACA –incluye el pago de intereses de mora sobre las condenas impuestas por esta jurisdicción (arts. 192 y 195)- aplica a los procesos iniciados a partir de su entrada en vigencia; de manera que la tasa de interés de mora que aplica a las sentencias no pagadas oportunamente, proferidas en procesos iniciados antes del CPACA –es decir, tramitados conforme al CCA-, es la prevista en el art. 177 del CCA.

El espíritu o sentido de la norma de transición es claro: las disposiciones del CPACA –que incluyen la regulación de los intereses de mora- rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio, las normas del

197

CCA rigen los procesos anteriores. lo que también incluye la sentencia y sus efectos. Por tanto, si el régimen de intereses de mora es diferencial en ambos estatutos, así mismo se aplicarán según la normativa que rigió el proceso.

En *segundo lugar*, no es prudente combinar o mezclar los regímenes de intereses –lo que sucedería cuando el pago de una sentencia dictada en un proceso regido por el CCA termina cubierta por la norma de intereses del CPACA-, porque esta mixtura no hace parte de la filosofía con que el art. 308 separó las dos normativas. El tema es más simple de enfocar, independientemente de los efectos positivos o negativos que tenga para el deudor que incurre en mora de pagar una sentencia o una conciliación: el nuevo código rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó en su vigencia, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 195-; y el CCA rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 177-.

En *tercer lugar*, el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y otra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887³ rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al

³ "Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración

"Exceptiánse de esta disposición:

"1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

"2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido."

pago de condenas; esta Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308– es innecesario buscar la solución en las reglas generales.

En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido– que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario.

No debe olvidarse que la Ley 153 es una Ley; no una norma constitucional ante la cual deban rendirse las demás leyes, como para creer que lo que disponga no pueda luego contrariarlo otra ley. Esto no se comparte, porque si el legislador quisiera variar alguna de las reglas que contiene, de manera general o para un sector concreto, le bastaría hacerlo, como efectivamente lo hizo el CPACA con la transición procesal que creó, y de hecho comprendió muchos temas, entre ellos modificó el sentido que ofrece el art. 40 citado antes.

En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

- i) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó *antes*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

198/

ii) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta *después*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este.

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA".

12. Es pertinente manifestar de manera comedida al Despacho, que en los procesos ejecutivos respecto al momento procesal oportuno para la liquidación de las pretensiones es al momento de quedar en firme la sentencia de primera instancia, conforme con la clara jurisprudencia del H. Consejo de Estado en concreto en la providencia proferida el 6 de agosto de 2015, con ponencia de la H. Consejera Doctora SANDRA LISETT IBARRA VELEZ, dentro del proceso ejecutivo No 130012331000 200800669 02 (0663 - 2014) ACTOR: JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE C/. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, donde en sus apartes pertinentes reza:

"En este orden no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Bolívar, previamente a librar el mandamiento ejecutivo, hubiese ordenado liquidar la condena impuesta a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través de las sentencias de 28 de enero de 2004 y 6 de mayo del mismo año que reconocieron la prima de actualización al ejecutante, pues, actuar de esa manera desconoce el debido proceso y el derecho de defensa que le

asiste a las partes, ya que dentro del trámite del proceso ejecutivo se señalan unas etapas para el efecto esto es, para la liquidación del crédito.

En efecto, el artículo 446 del Código General del Proceso señala las oportunidades que tienen las partes y el juez para la liquidación del crédito, así:

Artículo 446. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sean totalmente favorable al ejecutado, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y estos de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios
2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuyen a la liquidación objetada.
3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.
4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

Organización de Abogados Consultores y Asesores

Parágrafo - El Consejo Superior de la Judicatura implementara los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos" (Se subraya).

La norma señala las oportunidades procesales a efectos de liquidar los créditos, lo cual puede hacer cualquiera de las partes; y el juez, previo el correspondiente traslado, decidirá si aprueba o modifica la liquidación, pero este trámite no puede llevarse a cabo antes de que se surtan los pasos que la ley ha previsto para el proceso ejecutivo.

En el caso sub examine, al confrontar la actuación del Tribunal Administrativo de Bolívar con el artículo 430 del Código General del Proceso, se observa que aquélla es contraria al mandato de la norma toda vez que no era procedente librar mandamiento ejecutivo por suma distinta a la pedida en la demanda por cuanto el artículo 430 mencionado, impone al juez del deber de proferirlo cuando la demanda es acompañada del documento que preste mérito ejecutivo ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente o en la que aquél considere legal. Por tanto, en la oportunidad para librar el mandamiento de pago no se puede efectuar la liquidación de la condena y luego librar el mandamiento ejecutivo porque para ese efecto, la ley ha previsto las etapas que tienen las partes para liquidar el crédito que no son otras que las previstas en el artículo 446 del Código General del Proceso.

PETICIÓN:

Con lo expuesto en precedencia de manera respetuosa me permito solicitar al H. Consejero Ponente a quien corresponda por reparto conocer del recurso de alzada, se sirva enmendar

los aspectos erróneos de la providencia donde se desconoce de plano lo ordenado por el H. Consejo de Estado respecto a la modificación de la sentencia de primera instancia, conforme con lo transcrito en el numeral 1 del presente memorial, donde se transcribe la parte resolutive de la sentencia de primera y segunda instancia, en segunda instancia se ordena reconocer horas extras diurnas, reliquidación recargos y cesantías y el reconocimiento de intereses conforme con el artículo 177 del C.C.A., pero en la providencia de mandamiento de pago parcial proferido por el H. Tribunal, se desconoce la realidad de las horas laboradas mes a mes por el ejecutante que aparecen en la liquidación allegada a folios 159 a 162 y el reconocimiento de los intereses conforme con el artículo 177 del C.C.A. en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para dar alcance de manera errónea por parte del H. Tribunal respecto a los intereses moratorios conforme con el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, aplicando DTF los primeros 10 meses, desconociendo de plano la clara jurisprudencia de las Secciones Segunda y Tercera del H. Consejo de Estado respecto a este tema en las sentencias del sistema escritural, siendo la sentencia de la Sección Tercera una acción de grupo con los consiguientes efectos erga omnes, transcritos parcialmente en el numeral 11 del presente escrito.

También se solicita de manera respetuosa por motivos de economía procesal tener en cuenta que en casos análogos, existe clara jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre la procedencia de liquidación de los procesos ejecutivos conforme con lo expuesto en el expediente No 130012331000 200800669 02 (0663 - 2014) ACTOR: JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE C/. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en la providencia del 6 de agosto de 2015 transcrita parcialmente en el

Organización de Abogados Consultores y Asesores

numeral 12 del memorial, o sea que la liquidación del crédito es el paso final del proceso ejecutivo.

Ruego al H. Consejero Ponente, quien conozca del presente recurso acceder a mi petición.

Cordialmente,



JAIRO SARMIENTO PATARROYO

C.C. 19.191.989 de Bogotá

TP 62.110 CSJ