



59

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, Octubre ocho (08) de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 54-001-33-33-006-2016-00207-00
Ejecutante: Daniel Leonardo Gallardo Mogollón
Ejecutado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control: Ejecutivo

En el estudio de admisibilidad de la demanda ejecutiva de la referencia, advierte el despacho que se abstendrá de librar el mandamiento de pago por obligación de hacer solicitado, conforme a las siguientes,

1.- CONSIDERACIONES

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 1, establece que prestarán mérito título ejecutivo "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"

A su turno, el artículo 422 del C.G.P, indica que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

Ha sostenido la doctrina¹, que para adelantar una ejecución es requisito central que exista una obligación de dar, de hacer o de no hacer, clara y cuyo cumplimiento sea exigible.

Por su parte, ha señalado el H. Consejo de Estado², que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar: i) en

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio: "Código General del Proceso Parte Especial", Dupré Editores, Tomo II, 10ª ed., Bogotá, 2017, pág. 492.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)
Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819) Actor: COLEGIO SAGRADA FAMILIA DE MALAMBO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o ii) en providencias emanadas de autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, las que aprueban la liquidación de costas, etc. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

En cuanto a estas últimas, la doctrina ha señalado que por **expresa** debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito - deuda que allí aparece. La obligación es **clara** cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido.

La obligación es **exigible** cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto 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.

En el sub lite, se pretende se libre mandamiento ejecutivo de hacer en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y como consecuencia de ello se le ordene:

“PRIMERO: Adelantar las actuaciones administrativas tendientes a reconocer los efectos fiscales de ascenso al grado de Teniente de DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, dispuesto mediante Decreto N° 2317 del 01 de diciembre de 2015, a partir del 01 de junio de 2006, fecha para la cual debió producirse el mismo en virtud de lo dispuesto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 21 de julio de 2014, proferida dentro del expediente radicado N° 54001 23 31 000 2006 01036 00.

SEGUNDO: REALIZAR en la hoja de vida del Teniente Daniel Leonardo Gallardo Mogollón, las correcciones a que haya lugar, en lo que corresponde

a los efectos fiscales de su ascenso al grado de Teniente a partir del 01 de junio de 2006.

TERCERO: CONVOCAR a mi representado para los cursos de ascenso a los grados inmediato superior”

Como título base del recaudo se allega fotocopia simple del Decreto número 0755 del 21 de abril de 2015 “Por el cual se reintegra al servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial del Ejército Nacional, en cumplimiento de un fallo judicial”. Fotocopia simple e incompleta de la sentencia proferida por el despacho de descongestión Nro. 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de fecha 21 de julio de 2014; Fotocopia de la constancia de ejecutoria de la sentencia, suscrita por la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Norte de Santander; fotocopia de la ficha biográfica del señor Daniel Leonardo Gallardo Mogollón; Solicitud suscrita por el demandante ante el Jefe de Ascensos del Ejército Nacional de fecha 14 de enero de 2016; Fotocopia del oficio de fecha 18-02-2016 suscrito por el Subdirector de Personal del Ejército, donde da respuesta a la solicitud de ascenso; Fotocopia simple del Decreto número 2317 del 27 de noviembre de 2015, por el cual se asciende a unos oficiales de las Fuerzas Militares en el cual se incluye con fecha 01 de diciembre de 2015 al grado de teniente, teniente de fragata o teniente de infantería o de marina, al ST INF GALLARDO MOGOLLÓN DANIEL LEONARDO.

Atendiendo que la providencia así como la constancia de ejecutoria con la cual se pretende ejecutar se allegaron en copia simple, en contravía de las disposiciones consagradas en el artículo 114 del C.G.P., mediante auto de fecha 24 de abril de 2017, se requirió al ejecutante para que allegara las providencias en original o copia auténtica, al tiempo que se solicitó ante la Oficina de Apoyo Judicial el desarchivo del expediente radicado 54001 23 31 000 2006 01036 00.

Encontrándose la providencia referida en copia hábil así como la constancia de ejecutoria, aunado a que se allegó por parte de la Oficina de Apoyo Judicial el expediente original en el cual se profirió la sentencia en mención, procede el despacho a pronunciarse sobre si del título base de ejecución, puede predicarse la existencia de una obligación expresa, clara y exigible.

Al efecto, se advierte que se pretende por la parte ejecutante, que por medio del presente proceso ejecutivo, se libre mandamiento a objeto que la entidad ejecutada, adelante las actuaciones administrativas tendientes a reconocer los

efectos fiscales de ascenso al grado de Teniente de DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, dispuesto mediante Decreto N° 2317 del 01 de diciembre de 2015, a partir del 01 de junio de 2006, fecha para la cual debió producirse el mismo en virtud de lo dispuesto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 21 de julio de 2014, proferida dentro del expediente radicado N° 54001 23 31 000 2006 01036 00.

Así mismo, que se realice en la hoja de vida del Teniente Daniel Leonardo Gallardo Mogollón, las correcciones a que haya lugar, en lo que corresponde a los efectos fiscales de su ascenso al grado de Teniente a partir del 01 de junio de 2006.

Y finalmente, se CONVOQUE a su representado para los cursos de ascenso a los grados inmediato superior.

No obstante y como quiera que el título ejecutivo base de la obligación de hacer pretendida dentro del sub lite, lo constituye la sentencia de segunda instancia proferida por el Despacho de Descongestión N° 2 del Tribunal Administrativo Norte de Santander de fecha 21 de julio de 2014, es preciso, determinar si en efecto, la orden de ella emanada coincide en lo aquí solicitado por el ejecutante, para efectos de determinar que la obligación por él pretendida, cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, en el entendido que la obligación sea expresa, clara y exigible emanada de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

Al efecto se tiene, que la sentencia objeto de ejecución dentro del presente proceso, fue proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovida por el señor Daniel Leonardo Gallardo Mogollón, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y dentro de la cual, se resolvió:

“PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y en su lugar:

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución N° 514 del 28 de abril de 2005, respecto del Subteniente del Ejército Nacional DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, identificado con cédula de ciudadanía N° 88'031.232 expedida en Pamplona, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNENSE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a modo de restablecimiento del derecho a

reintegrar al señor DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, identificado con cédula de ciudadanía N° 88'031.232 expedida en Pamplona, sin solución de continuidad en el grado que ostentaba al momento del retiro o uno de mayor rango, por las razones expuestas en la parte motiva. (resaltas propias)

CUARTO: CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, identificado con cédula de ciudadanía N° 88'031.232 expedida en Pamplona, los haberes dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, con el respectivo descuento de las prestaciones sociales. No hay lugar al descuento de suma alguna por el desempeño de un cargo público durante el tiempo en que el actor estuvo desvinculado del servicio.

QUINTO: Las sumas de condena deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la fórmula expuesta en la parte

SEXTO: ORDENAR el respectivo descuento de las sumas que hubiere cancelado la entidad a la actor a título de indemnización, si a ellas hubiese lugar.

SÉPTIMO: DECLÁRESE que para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio entre la fecha de retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

...”

En éste orden de ideas, advierte el despacho que lo solicitado por la parte ejecutante difiere de lo ordenado en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en su Sala de Descongestión N° 2, pues si bien en la parte resolutive de la sentencia, en el numeral segundo se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a modo de restablecimiento a reintegrar al señor DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, sin solución de continuidad en el grado que ostentaba al momento del retiro o uno de mayor rango, así como también, en su numeral séptimo se declaró para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio entre la fecha del retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo, advierte el despacho que la solución de continuidad, no conlleva por sí misma la orden de efectuar los ascensos a grados superiores.

En efecto, el Honorable Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil³, al absolver una consulta ante ella formulada por el Ministerio de Defensa, en cuanto al tema de ascensos retroactivos de las Fuerzas Militares, respondió:

³ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, tres (3) de julio de dos mil quince (2015), Radicación Interna: 110010306000201500042 00. Número Único: 2247 Referencia: Solución de continuidad. Ascensos retroactivos de las Fuerzas Militares.

1. ¿La expresión "sin solución de continuidad" empleada por los jueces administrativos en sus fallos, donde se declara la nulidad de los actos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, es suficiente para que el Gobierno Nacional, proceda a disponer los ascensos en la jerarquía militar y en forma retroactiva, sin que se requiera acreditar los requisitos diferentes al tiempo mínimo en el grado? o es necesario en caso de proceder este tipo de actuaciones en cumplimiento de fallos judiciales que sea el propio operador judicial quien en forma expresa ordene dicha situación administrativa de personal?

La expresión "sin solución de continuidad" empleada en las sentencias que declaran la nulidad de los actos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, no implica o conlleva la orden para el Gobierno Nacional de ascender al militar favorecido con la decisión, habida cuenta que: i) es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares y ii) el sólo paso del tiempo no es suficiente para otorgar una promoción, toda vez que esta requiere el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la ley, que deben ser valorados por el Ejecutivo dentro del marco de su potestad discrecional.

De allí que a la expresión "sin solución de continuidad" no se le puede dar un significado más allá de lo que atañe al tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, lo cual comporta que dicho enunciado no se pueda interpretar en el sentido de reconocerle efectos que anulen la potestad discrecional del Gobierno Nacional, ni la exigencia de los requisitos definidos en la ley para ascender.

2. Algunas expresiones empleadas por las autoridades judiciales en sus fallos son:

"Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al reintegro del demandante y se declara que no ha habido solución de continuidad ni interrupción en el servicio que venía prestando desde el momento de su retiro hasta la fecha de su reincorporación".

- *"Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reintegrar al señor (...) de condiciones civiles ya conocidas, al cargo desempeñado al momento del retiro y/o inmediatamente superior si a ello hay lugar".*

- *"Condenase a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a reintegrar al actor a un cargo equivalente, similar de superior categoría al que desempeñaba en la entidad demandada. (...) Declárese que para todos los efectos legales y prestacionales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor (...).*

- *"Se ordena a la entidad demanda a reintegrar al señor (...) en el cargo que ostentaba a momento del retiro o en otro de igual o superior jerarquía (...) reconociéndole para todos los efectos legales el periodo de desvinculación como tiempo efectivo de servicio hasta que sea reincorporado".*

- *"Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a reintegrar al señor (...) al mismo grado y antigüedad que habría alcanzado si no se hubiere retirado del servicio (...) en el cargo que venía desempeñando, desde el momento del retiro, hasta el momento en que sea efectivamente reintegrado al servicio (...) Declárese para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor, entre la fecha de retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo".*

- *“Condénese a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reintegrar al actor al servicio activo del Ejército Nacional, en el grado de Teniente efectivo, que ocupaba, o a otro de superior jerarquía (...) en el entendido que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio”.*
- *“Se ordena al Ministerio de Defensa Nacional a reintegrar al servicio de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional al señor (...) a un cargo igual o similar al que venía desempeñando al momento de la expedición del acto de retiro (...). Declárese para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios”.*
- *“Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a reintegrar al señor (...) al cargo desempeñado a momento del retiro y/o a inmediatamente superior si a ello hay lugar”.*

En las anteriores expresiones plasmadas en los fallos judiciales que ordenan el reintegro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, no existe uniformidad, pero tampoco, se ordena en forma expresa conceder ascensos en forma retroactiva, ¿la expresión “sin solución de continuidad” que resulta común en ellas, es suficiente para que el Gobierno Nacional deba ordenar ascensos en forma retroactiva dentro del escalafón y jerarquía militar?

Como se señaló en la respuesta anterior, la expresión “sin solución de continuidad” en las decisiones judiciales que ordenan el reintegro del personal uniformado de las Fuerzas Militares no es suficiente para que el Gobierno Nacional deba ordenar ascensos en forma retroactiva dentro del escalafón y la jerarquía militar, ni lo autoriza para eximir el cumplimiento de los requisitos pertinentes.

3. De ser procedentes jurídicamente los ascensos retroactivos, estos pueden disponerse en cualquier época del año? sin que sea necesario esperar a los meses de junio y diciembre para el caso de oficiales y a los meses de marzo y septiembre, para el caso de suboficiales tal y como lo señala el artículo 46 del Decreto Ley 1790 de 2000?

Por expresa disposición legal los ascensos deben hacerse en las oportunidades determinadas por el artículo 46 del Decreto 1790 de 2000, es decir, únicamente en los meses de junio y diciembre de cada año para los oficiales, y marzo y septiembre, si se trata de suboficiales”.

En razón de los parámetros jurisprudenciales expuestos, para el despacho, la obligación de hacer que se predica por la parte ejecutante como expresa, clara y exigible, derivada de la sentencia judicial título base de ejecución, no comporta las características de ser clara y expresa, y por tanto exigible atendiendo que conforme ya se precisó el sólo paso del tiempo no es suficiente para otorgar una promoción, toda vez que esta requiere el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la ley, que deben ser valorados por el Ejecutivo dentro del marco de su potestad discrecional.

Así mismo, al tenor literal de lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto de ejecución, se advierte por el despacho que la

misma estuvo encaminada a la orden de reintegro **sin solución de continuidad en el grado que ostentaba al momento del retiro o uno de mayor rango.**

Ahora bien, dentro del Decreto 0755 del 21 de abril de 2015 “Por el cual se reintegra al servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial del Ejército Nacional, en cumplimiento a un fallo judicial”, se dispuso:

Artículo 1. Reintégrese al servicio activo del Ejército Nacional al señor Subteniente DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88'031.232, en cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander Despacho de Descongestión N° 02, de fecha 21 de julio de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Parágrafo: Para todos los efectos legales, declárese que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor Subteniente DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN.

Artículo 2. Para efectos de ubicación en el Escalafón de Oficiales del Ejército Nacional, **el señor Subteniente DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88'031.232 se ubicará después del señor Subteniente VEGA QUINTERO ANDRÉS DEL BOSQUE, identificado con cédula de ciudadanía N° 9'149.675 y antes del señor Subteniente BURGOS SUÁREZ ELKIN LEONARDO, identificado con cédula de ciudadanía N° 80'723.744.**

Artículo 3. El señor Subteniente DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN identificado con la cédula de ciudadanía N° 88'031.232, tendrá derecho a los haberes dejados de percibir desde la fecha en que se haga efectivo el reintegro.
...”

En esos términos, no advierte el despacho, obligación de hacer pendiente de ejecutarse por parte de la entidad aquí ejecutada, atendiendo que el demandante fue desvinculado de la institución ejerciendo el cargo de Subteniente, cargo en el cual fue reintegrado atendiendo precisamente la orden emanada del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, razón por la cual se negará el mandamiento de pago.

Finalmente y atendiendo que el despacho conforme a los razonamientos esbozados se abstiene de librar el mandamiento de pago, en forma consecuente no se pronunciará sobre la solicitud de medida cautelar solicitada con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva.

63

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta,

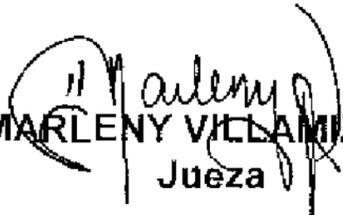
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el mandamiento de pago solicitado por el señor DANIEL LEONARDO GALLARDO MOGOLLÓN por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En forma consecuente, abstenerse de pronunciarse sobre la medida cautelar de hacer, solicitada por el apoderado de la parte ejecutante.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el proceso, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
Jueza

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° ____

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

CÚCUTA, 09 de Octubre de 2018 FIJADO A LAS 8 A.M.

ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL
Secretaría



427

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, ocho (08) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2014-01086-00
DEMANDANTE:	DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Atendiendo el oficio radicado ante este Despacho Judicial el día 27 de septiembre de 2018, por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (Corponor), a través del cual solicita *“un plazo adicional de cinco (5) días para elaborar el estudio solicitado por su despacho que nos permita cumplir con las características técnicas que requiere su despacho para emitir concepto técnico de la referencia”*

El Despacho conforme la prueba ordenada en Auto de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018), procede a otorgar plazo requerido en la solicitud antes planteada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA

Jueza

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

CÚCUTA 09 DE OCTUBRE DE 2018 FIJADO A LAS 8 A.M.

ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL
Secretaria