

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2017-00017-00
DEMANDANTE: MAGDALENA VICTORIA BORRERO CABRA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – FOMAG - Y OTRO.

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

ASUNTO

Vencido el término para contestar la demanda, sin que la entidad demandada hubiere efectuado pronunciamiento alguno, el despacho procede a pronunciarse, si hay lugar a seguir adelante la ejecución de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES.

Lo pretendido.

El 19 de enero de 2017 la señora **MAGDALENA VICTORIA BORRERO CABRA** a través de apoderada, presentó demanda ejecutiva, solicitando que se librara mandamiento de pago, a su favor y en contra de la Nación Colombiana, Ministerio de Educación Nacional – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, por las siguientes sumas de dinero ordenadas en sentencia del 3 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, a saber:

En primer lugar *“por la suma de CIENTO DIECINUEVE MIL CIENTO SESENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$119.161.00) M/cte equivalente a la diferencia entre la INDEXACION dispuesta en las sentencias que equivale a \$973.254.00 y la pagada*

que correspondió a \$854.093.00, por periodo comprendido entre el 24 de junio de 2006, fecha del estatus pensional, y el 25 de junio de 2010, fecha de ejecutoria de la sentencia.”

“Por la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS UN MIL PESOS MCTE (\$6.652.601.00) M/cte equivalente a la diferencia entre los intereses moratorios dispuestos en las sentencias que equivalen a \$8'928.080.00 y los pagados que correspondieron a \$2.275.479.00 por el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2010 fecha de ejecutoria de la sentencia judicial y el 30 de febrero –SIC- de 2013, correspondiente al mes anterior a la fecha del pago.” sumas que impetra ajustadas o indexadas, junto con las respectivas costas procesales.

II. Título ejecutivo.

Como título ejecutivo se allego copia autentica con constancia de ejecutoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección, Segunda Subsección C, cuya parte resolutive dispuso:

“REVOQUESE el numeral primero de la Sentencia de veinticuatro (24) de agosto de agosto de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. que denegó las pretensiones de la demanda y en su lugar se dispone:

“PRIMERO:- Declarase la nulidad parcial de la Resolución No 0725 del 15 de febrero de 2007 proferida por el subsecretario Administrativo de la Secretaria de Educación de Bogotá, en nombre y representación de la Nación Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto no tuvo en cuenta el valor de la prima de alimentación y prima de vacaciones en la liquidación de la pensión de la demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procederá a reliquidar el valor de la mesada pensional de jubilación de que es titular la señora Magdalena Victoria Borrero Cabra identificada con C.C. No 41.540.621 de Bogotá D.C., efectiva a partir del 25 de junio de 2006, reliquidando la pensión de jubilación de tal manera que se incluya en la misma los factores salariales, en forma proporcional, es decir, el 75% de la prima de alimentación y el 75% de la doceava de la prima anual de vacaciones, factores devengados durante el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2005 y el 24 de junio de 2006, factores debidamente certificados por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C. junto con los

reajustes legales anuales correspondientes y teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- *De conformidad con la reliquidación ordenada en el numeral anterior, condenase a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar únicamente las diferencias que por concepto de prima de alimentación y prima de vacaciones resulten a favor de la demandante, incluyendo los reajustes de ley. A las sumas que resulten a favor de la accionante se les debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Art 178 C.C.A).*

CUARTO.- *La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia dentro de los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

QUINTO.- *Niéganse las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.”*

III. Mandamiento ejecutivo.

Mediante auto de 09 de febrero de 2017¹, este Juzgado libró mandamiento de pago contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – y la fiduciaria LA PREVISORA, concediéndole a dichas entidades cinco días para cancelar, y diez días para proponer excepciones.

Pasado el término legal la entidad ejecutada no efectuó el pago ordenado en el mandamiento de pago, así como tampoco propuso excepciones ni contestó la demanda.

Excepciones procedentes en los procesos en los cuales el título ejecutivo se encuentra conformado por sentencia judicial.

La oportunidad para excepcionar en un proceso ejecutivo, de acuerdo con lo previsto en el 442 del Nuevo Código General del proceso, es dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, de donde se deduce, contrario sensu, que vencido este término el ejecutado no puede proponer excepciones.

En los procesos ejecutivos, por regla general y a diferencia de lo que ocurre en los procesos de conocimiento, el juez de oficio no puede declarar probadas las excepciones de fondo.

¹ Folios 54-59.

En efecto, si bien el artículo 164 del C. C. A., establece el deber a cargo del juez de reconocer de oficio las excepciones de mérito que encuentre demostradas, lo cierto es que en los procesos de ejecución tal potestad no opera porque en esta clase de asuntos se parte, de un lado, de la certeza del derecho consignada en el título ejecutivo, y, de otro, del mandato contenido en el artículo 440 que le impone al juez el deber de ordenar proseguir con la ejecución si no se presentan excepciones, de donde se infiere entonces que el ejecutado debe proponerlas.

Asimismo, tal como se encuentra previsto en el Numeral 2º del Artículo 442 del Nuevo Código General del Proceso si el título ejecutivo consiste en una sentencia de condena o cualquier otra providencia que lleve consigo ejecución, *“sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia..., la de “pérdida de la cosa debida...” y las nulidades originadas en la indebida representación de las partes o la falta de notificación a las personas que deben ser citadas como partes. En cuanto a los hechos constitutivos de excepciones previas el citado artículo señala ahora que no pueden proponerse “...ni aún por la vía de reposición.”*

IV. De la ejecución del mandamiento de pago

El artículo 440 del Código General del Proceso, determina las actuaciones que debe seguir el juez, en los eventos que el ejecutado cumpla o no con la obligación contenida en el auto del mandamiento de pago, señalando para tal efecto lo siguiente:

“ARTÍCULO 440. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, ORDEN DE EJECUCIÓN Y CONDENACIÓN EN COSTAS. *Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.*

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas

en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado." (Negrita fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, considera el juzgado procedente seguir adelante con la ejecución del proceso, toda vez que la entidad demandada no propuso excepciones.

V. La solución del caso concreto.

En este asunto el título ejecutivo está integrado por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C, de fecha 3 de junio de 2010, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución No 0725 del 15 de febrero de 2007 proferida por el subsecretario Administrativo de la Secretaria de Educación de Bogotá, en nombre y representación de la Nación Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en cuanto no tuvo en cuenta el valor de la prima de alimentación y prima de vacaciones en la liquidación de la pensión de la demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordenó a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procederá a reliquidar el valor de la mesada pensional de jubilación de que es titular la señora Magdalena Victoria Borrero Cabra identificada con C.C. No 41.540.621 de Bogotá D.C., efectiva a partir del 25 de junio de 2006, reliquidando la pensión de jubilación de tal manera que se incluya en la misma los factores salariales, en forma proporcional, es decir, el 75% de la prima de alimentación y el 75% de la doceava de la prima anual de vacaciones, factores devengados durante el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2005 y el 24 de junio de 2006, factores debidamente certificados por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C. junto con los reajustes legales anuales correspondientes y teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.

También condenó a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar únicamente las diferencias que por concepto de prima de alimentación y prima de vacaciones resulten a favor de la demandante, incluyendo los reajustes de ley. A las sumas que resulten a favor de la accionante se les debe

aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Art 178 C.C.A).

El referido documento a la luz del artículo 297 del C. P. A.C.A., integra en este caso el título ejecutivo que se señala como simple dado que la entidad accionada no se encuentra acreditado haya efectuado abono alguno, pago parcial o total de las diferencias tal como lo refiere la Resolución No 7750 de 18 de diciembre de 2012. Debe recordarse que no dio respuesta al ejecutivo ni tampoco propuso excepciones, ni cancelo o dio orden de cumplimiento al mandamiento de pago librado en su contra.

Ahora bien dado que la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2016, no hay lugar a pensar en la estructuración del fenómeno jurídico de la caducidad de la acción dado que la ejecutoria cobro fuerza jurídica el 25 de junio de 2010 fecha a partir de la cual habrían de empezar a contarse los dieciocho meses para el cumplimiento previsto en el estatuto contencioso administrativo anterior al amparo de cuyas normas se profirió la sentencia.

VI. De la condena en costas

La condena en costas como su nombre lo indica pretende resarcir los importes o valores en los que tuvo que incurrir la parte ganadora en un proceso judicial. Dicha condena debe ser pagada por la parte vencida en el proceso.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"².

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado³, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un

²Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...) "

³ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁴

⁴ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de febrero de 2016), Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: María Elena Mendoza Sotelo, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO. ORDÉNASE seguir adelante con la ejecución, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

SEGUNDO. Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. En firme esta providencia **PRACTÍQUESE** la liquidación del crédito y sus intereses, en la forma y términos del art. 446 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
Hoy 15 de septiembre de 2017 se notifica el auto anterior
por anotación en el Estado No. 330
MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA