

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2017-00342-00
DEMANDANTE: JOSÉ DARIÓ MOYANO GÓMEZ
DEMANDADO: NACIÓN – SENADO DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO LABORAL

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la procedencia de la acción ejecutiva presentada por el señor JOSÉ DARIÓ MOYANO GÓMEZ, contra la NACIÓN – SENADO DE LA REPÚBLICA, con el objeto de que se libre mandamiento ejecutivo por las condenas impuestas en la sentencia 30 de septiembre de 2013, proferida por el extinto Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá.

ANTECEDENTES

Se pretende en el mandamiento ejecutivo el valor de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio (10 de noviembre de 2010) hasta la fecha del reintegro al servicio (08 de julio 2016), según lo ordenado en sentencia de 30 de septiembre de 2013, proferida por el extinto Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá.

Arguye el apoderado de la parte ejecutante que el valor reconocido por concepto de salarios y prestaciones en la sentencia que constituye título ejecutivo, se debe reconocer a título indemnizatorio, mas no como salarios.

Lo anterior, por cuanto la entidad ejecutada, mediante las resoluciones Nos. 308 de 30 de marzo de 2016 y 576 de 10 de junio de 2016, negaron el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el hoy ejecutante mientras estuvo retirado del servicio, como consecuencia de la sanción de

destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación, bajo el argumento que en dicho periodo el demandante percibió pensión de invalidez, luego, el reconocer salarios y prestaciones devendría en la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Constitución Nacional, esto es, percibir dos asignaciones provenientes del erario público.

CONSIDERACIONES

Habrà de dilucidarse si de los documentos allegados se deriva merito ejecutivo para librar el mandamiento de pago solicitado.

Respecto del título ejecutivo, el artículo 422 del nuevo Código General del Proceso establece:

“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. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación **“(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme^{1,2}**

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

² Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.³

De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.

En este caso, mediante la Resolución N°. 308 de 30 de marzo de 2016, el Senado de la República pretendió dar cumplimiento a la sentencia proferida por el extinto Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá, el día 30 de septiembre del año 2013, sin embargo, en ella se indicó que era improcedente el reintegro del señor José Moyano al servicio, dado que a aquel el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le había sido reconocida la pensión de invalidez, a partir del 01 de febrero de 2012. Asimismo, se negó el pago de salarios y prestaciones desde el 01 de febrero de 2012 en adelante, por considerarse que podría incurrirse en la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución Política.

El señor José Moyano Gómez interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 00308 de 30 de marzo de 2016, por cuanto, a su juicio, la entidad demanda incumplió las ordenes impuestas en la sentencia del 30 de septiembre de 2013.

La entidad demandada, por Resolución N°. 576 de 10 de junio de 2016, repuso el artículo 2º de la Resolución N°. 00308 de 30 de marzo de 2016, y en virtud de ello, dispuso el reintegro del señor José Darío Moyano Gómez al cargo de Asesor II Grado 08 de la División Jurídica del Senado de la República, manteniéndose en la decisión de no reconocer el pago de salarios y prestaciones desde el 01 de febrero de 2012 hasta cuando se encuentre acreditado la cesación del status de pensionado del demandante.

³ Ibidem.

De acuerdo a las decisiones adoptadas en las Resoluciones Nos. 00308 de 30 de marzo de 2016 y 576 de 10 de junio de 2016, se evidencia, que dichos actos administrativos no tienen la connotación de ser actos de ejecución, sino que por el contrario son definitivos, dado que a través de los mismos, la entidad ejecutada niega el derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones a que hubiere lugar desde el 01 de febrero de 2012 (fecha de la adquisición del estatus pensional) hasta el 08 de julio de 2016 (fecha de suspensión de la pensión), como quiera que de hacerlo, en su sentir estaría incurriendo en la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Constitución Nacional, por considerarse que dicho pago constituiría una doble asignación proveniente del tesoro público.

Respecto de la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) contra actos administrativos de ejecución, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 09 de agosto de 1991, precisó lo siguiente:

“(...) Todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución. No obstante, si la administración al proferir el acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo, controvertible judicialmente (...)”⁴”.

La posición anterior ha sido reiterada en varias oportunidades por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En efecto, en sentencia de 11 de febrero de 2015, se puntualizó:

“(...) En este punto del análisis es menester recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, aplicable al sub lite, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un proceso administrativo. A su turno, el artículo 50 ibídem, define como actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y que los actos de trámite solo ponen fin a una actuación cuando, por su contenido, hagan imposible continuarla.

En esta línea, se advierte que únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de modo tal que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, en tanto que a través de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, Exp. n.º 5934, C.P. Julio César Uribe Acosta.

ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

(...)

Esta Corporación⁵ en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa⁶ ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas, que no es del caso. (...)"⁷

Así, se infiere de manera clara que los actos administrativos a través de los cuales se da cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, en principio tienen la connotación de actos administrativos de ejecución, por tanto, no son pasibles de agotamiento de la vía gubernativa ni de acciones judiciales; sin embargo, cuando en aquellos se creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas distintas a las ordenadas serán verdaderos actos administrativos definitivos, y en tal sentido, serán susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se debe sujetarse al término de caducidad previsto para en la ley para tal efecto.

Las Resoluciones Nos. 00308 de 30 de marzo de 2016 y 576 de 10 de junio de 2016 que ordenó el reintegro del actor fue expedida para dar cumplimiento a una sentencia de esta jurisdicción, es decir, que en principio es un acto de ejecución, pues jurídicamente todo acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una sentencia tiene tal connotación.

Dicho de otra manera, la jurisprudencia ha aceptado una excepción a esta regla consistente en que si bien los actos administrativos de ejecución no son demandables, si la administración al proferirlo se aparta del verdadero alcance de la decisión o de las súplicas del actor, que para el caso sería aparte del reintegro, el pago de las sumas que por concepto de salarios y prestaciones dejó de percibir desde el retiro hasta su reintegro, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que el acto no es de simple ejecución como quiera que nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería a todas luces controvertible ante la jurisdicción.

⁵ Sentencia de 10 de octubre de 2002 Sección Segunda Subsección "B" M.P. Dr. Jesús María Lemos, Actor: María Elena Benavides C. Exp. No. 3364-02.

⁶ Artículo 49 del C.C.A., dispone que no habrá recurso contra los actos de ejecución.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. n.º 4743-13, Actor: Teofilo Cirilo Serrano Gómez.

De lo anterior, se infiere una nueva disputa procesal de las partes sobre el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones que se causaron dentro del periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2012 al 08 de julio de 2016, toda vez, que existe divergencia entre las partes, si dicho pago constituye o no una indemnización o si por el contrario se trata de salarios.

Los documentos que se presentan como base de ejecución son la sentencia proferida por el extinto Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá, el día 30 de septiembre del año 2013, con la respectiva constancia de ejecutoria y las Resoluciones N°. 308 de 30 de marzo de 2016 y N°. 576 de 10 de junio de 2016, que repuso el artículo 2º de la Resolución N°.00308 de 30 de marzo de 2016, y en virtud de ello, dispuso el reintegro del señor José Darío Moyano Gómez al cargo de Asesor II Grado 08 de la División Jurídica del Senado de la República, manteniéndose en la decisión de no reconocer el pago de salarios y prestaciones desde el 01 de febrero de 2012 hasta cuando se encuentre acreditado la cesación del status de pensionado del demandante, situación esta última que se pretende zanjar a través de la pretensión ejecutiva, persiguiendo se libre mandamiento de pago.

Dado que la negativa al pago de salarios y prestaciones desde el 01 de febrero de 2012 en adelante, se fundamentó en considerarse que podría incurrirse en la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución Política, esto es, que para parte de este periodo tenía pensión reconocida, habiendo sido incluido en nómina el 1º de febrero de 2012.

Lo anterior lleva a concluir que con la expedición del acto administrativo que se presenta como base de ejecución se genera un hecho nuevo no decidido en la sentencia a la que se está dando cumplimiento, es decir, existe una situación jurídica nueva no discutida ni definida en el fallo. Entonces, ese es un hecho nuevo que amerita control jurisdiccional y que por tanto deja ausente la claridad exigida para derivar merito ejecutivo del título, esto es que la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan no existe certeza.

Dado lo anterior, tampoco se advierte que la obligación que se persigue sea actualmente exigible pues debe dilucidarse en primera instancia a quien asiste la razón en cuanto al cumplimiento del fallo, situación que se debate a partir de la expedición de los actos que negaron el reconocimiento y pagos de salarios y

prestaciones dejados de percibir, que dicho sea de paso no se condenó a su pago a título indemnizatorio en la sentencia.

En consecuencia, observa el Despacho que contrario a lo indicado por el apoderado de la parte ejecutante, la condena relacionada con el pago de salarios y prestaciones no tiene el carácter de ser indemnizatorio sino resarcitorio, dado que por un lado, la sentencia que constituye título ejecutivo en el presente asunto no determina en forma expresa que dicho pago deba hacerse a título indemnizatorio, y de otra parte, porque la finalidad del mismo, atendiendo a la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de resarcir o retrotraer las cosas (situaciones jurídicas) a su estado anterior, luego ello, para el caso que nos ocupa, supone la inexistencia de la solución de continuidad en la prestación del servicio, lo que conlleva, una ficción jurídica respecto de la prestación del servicio como del consecuente pago de salarios y prestaciones.

Así, observa el despacho que lo pretendido con el presente proceso debe dirimirse por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el entendido que a través de las Resoluciones Nos. 00308 de 30 de marzo de 2016 y 576 de 10 de junio de 2016, se negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados entre el 01 de febrero de 2012 al 08 de julio de 2016, por existir doble asignación derivada del tesoro público.

A su vez se concluye que en este caso no existe título del cual se derive merito ejecutivo dado que la obligación cuyo cumplimiento se persigue carece de la claridad y exigibilidad que debe predicarse junto con la condición de expresa para poder librar mandamiento de pago, lo cual se echa de menos en este caso, situación que lleva al traste la pretensión ejecutiva.

De lo expuesto, se concluye que el medio de control procedente en el presente asunto frente a los actos administrativos de cumplimiento parcial es el de nulidad y restablecimiento del derecho, precisándose que en todo caso el título ejecutivo no cumple con los requisitos exigidos en la ley, según lo aquí indicado razón por la cual habrá de negarse el mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el mandamiento de pago solicitado en nombre propio por el señor JOSÉ DARÍO MOYANO GÓMEZ, contra la NACIÓN – SENADO DE LA REPÚBLICA, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- POR SECRETARIA, en firme este proveído, desglóse los documentos aportados como anexo por la parte ejecutante y archívese la actuación. Déjense las constancias del caso en el sistema Siglo XXI.

TERCERO.- RECONOCER Personería adjetiva al abogado **Alonso Ortiz Oliveros**, identificado con cédula de ciudadanía N°. 12.532.618 expedida en Santa Marta (Magdalena), y Tarjeta Profesional N°. 19.807 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la parte ejecutante en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido (folio 1).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 10 de noviembre de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 4000

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA