

*Tribunal Administrativo de Boyacá*

*Sala de Decisión No. 3*

*Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz*

Tunja, diciembre (11) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Ejecutivo

Demandante: **José Nevardo Murcia Porras**

Demandado: Ministerio de Educación - FNPSM

Expediente: 15001-3333-002-2013-00140-02

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto de 30 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por el cual se negó el mandamiento de pago.

**I. ANTECEDENTES.**

**1.1. Demanda (f. 3-9):**

El señor **José Nevardo Murcia Porras**, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra el Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante, FNPSM, con la finalidad de obtener mandamiento de pago por los siguientes conceptos:

**“PRIMERA.** Por la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS **(\$12.458.927,00)** como saldo insoluto a capital adeudado por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN TUNJA, por concepto del cumplimiento de la sentencia proferida el 22 de septiembre del año 2011 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja.

**SEGUNDA.** Por los intereses moratorios de la anterior cantidad, a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera desde el día 20 de febrero de 2013, día siguiente a la fecha en la cual (sic) ordeno pagar parcialmente la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN TUNJA y hasta cuando cancele el saldo dejado de pagar por concepto del cumplimiento (sic) integro de la sentencia proferida el 22 de septiembre del año 2011 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja.” (fl. 3)

Como fundamentos fácticos adujo que:

- ✓ Mediante sentencia el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, condenó a la entidad ejecutada a reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de "SOBRE SUELDO MENSUAL DEL 20%, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD" (fl 4)
- ✓ La entidad ejecutada dio cumplimiento parcial a la sentencia con la Resolución No. 0170 de 19 de febrero de 2013 (fl. 25-27), y, en ese mismo mes y año, pagó la suma de (i) \$53.154.167 por concepto de mesadas atrasadas, (ii) \$6.137.387 por indexación, (iii) \$641.909 por intereses corrientes y, (iv) \$4.706.912 por intereses moratorios; para un total de \$64.640.375.
- ✓ La entidad ejecutada no calculó en forma correcta el valor de las mesadas atrasadas, la indexación ni los intereses moratorios, por tanto, las sumas que debió pagar eran (i) \$16.700.800 por concepto de intereses moratorios, (ii) \$6.987.429 por concepto de indexación y, (iii) \$53.411.073 por concepto de mesadas atrasadas.
- ✓ La suma ascendía a un total de \$77.099.302, en consecuencia, al restar los \$64.640.375 que se abonaron con la resolución que dio cumplimiento parcial al fallo, arroja un saldo insoluto del capital de \$12.458.927.
- ✓ La sentencia base de la ejecución y la resolución que da cumplimiento al fallo, contienen una obligación clara, expresa y exigible.
- ✓ El FNPSM se encuentra en mora de cumplir con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja.

## **1.2. Trámite inicial:**

Inicialmente, se adelantó el siguiente trámite:

- ✓ El 20 de junio 2014 (fl. 37-41), el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, libró mandamiento de pago a favor del ejecutante, por la suma de \$7.394.505.
- ✓ En la audiencia de instrucción y juzgamiento (fl. 105-111 y Cd fl. 117), la jueza declaró de oficio la excepción de pago y, condenó en costas a la parte ejecutante.

121

- ✓ La anterior decisión fue apelada y conocida por esta Corporación, la cual, mediante auto de 16 de julio de 2018 (fl. 135-141) resolvió “declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que convocó a la audiencia de instrucción y juzgamiento de fecha 16 de noviembre de 2017” (f. 141 vto.)

En auto de 14 de diciembre de 2018 (fl. 144), el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja, obedeció y cumplió lo dispuesto por esta Corporación y, rechazó por improcedentes las excepciones propuestas por la entidad ejecutada.

## II. AUTO APELADO

En auto de 30 de mayo de 2019 (fl. 150-155), la jueza a quo dejó sin efectos el auto de 20 de junio de 2014<sup>1</sup>, por medio del cual se había librado mandamiento de pago a favor el ejecutante, al considerar “que la obligación reclamada no resulta exigible”.

Precisó que, al momento de proferir el auto que libró mandamiento de pago, no existía ninguna obligación pendiente a favor del ejecutante, por el contrario, la entidad ejecutada canceló \$5.183.930 más de lo adeudado.

Así concluyó en un cuadro resumen de la liquidación en la que imputó el pago de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1653 del Código Civil:

RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO A FECHA 19/02/2013	VALOR RECONOCIDO POR EL FNPSM	IMPUTACIÓN ART. 1653 DEL CC- LIQUIDACIÓN SEGÚN LO INDICADO EN LA SENTENCIA	SALDO
	\$64.640.375		
(-) INTERÉS MORATORIO		\$11.637.047	
(-) INDEXACIÓN		\$4.320.869	
VALOR TOTAL POR CONCEPTO DE MESADAS MENOS DESCUENTOS SALUD		\$43.498.529	
<b>TOTAL</b>	\$64.640.375	\$59.456.445	
<b>DIFERENCIA A FAVOR DEL FNPSM</b>			\$5.183.930

En estas condiciones negó el mandamiento de pago solicitado por el ejecutante.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

El 05 de junio de 2019, el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación (fl. 157-161) contra el auto proferido el 30 de mayo de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

<sup>1</sup> Visto a folios 37 a 41 del expediente.

Dijo que la obligación que originó el proceso ejecutivo, no ha sido pagada y que “no hay lugar a declarar el PAGO TOTAL” (fl. 157), para el efecto, realizó liquidación en la forma que consideró correcta y manifestó los siguientes reparos:

➤ **Sobre la liquidación de las mesadas pensionales y los descuentos por salud:**

Afirmó que la liquidación de las mesadas atrasadas y las mesadas adicionales del juzgado, arroja la suma de \$51.286.413 y \$6.005.218 por descuentos, en razón a que se liquidó hasta 31 de enero de 2013, **cuando debió hacerse hasta 30 de abril de 2013, día anterior a la inclusión en nómina.**

En cuanto a los descuentos, dijo que en la liquidación del juzgado se aplica el 12%, cuando debía descontarse el 5%, “conforme lo establece el acto legislativo 01 de 2005 y la ley 91 de 1989” (fl. 157 vto.). Así las cosas, el valor total de las mesadas era de \$51.286.413 y el de los descuentos de \$2.564.231.

➤ **Sobre la liquidación de la indexación:**

Sostuvo que la indexación era incorrecta en materia de las diferencias de las mesadas pensionales atrasadas; que la indexación se liquida sobre la diferencia de la mesada, a partir de la fecha en que se hizo efectiva la pensión, esto es 30 de abril de 2006 hasta la ejecutoria de la sentencia, 02 de marzo de 2012. En consecuencia, el valor de la indexación es de \$4.819.072.

➤ **Sobre la liquidación de intereses moratorios:**

Argumentó que conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, las condenas que se imponen a entidades públicas, generan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que la respectiva entidad pague la obligación, es decir, a partir del **03 de marzo de 2013 y hasta el 25 de mayo de 2013.**

Dijo que los intereses moratorios no podían liquidarse hasta la fecha en la que se profirió la resolución que dio cumplimiento, pues en ese acto no se consignó ninguna suma y, “solo con el RECIBO DE CONSIGNACIÓN DEL 25 de mayo de 2019 se están pagando las sumas por MESADAS, INDEXACIÓN E INTERESES, pero PARCIALMENTE” (fl. 159).

Señaló que el abono que realizó la entidad ejecutada el **25 de mayo de 2013**, fue por el valor de \$62.274.466 y no por \$64.114.674, pago que, de conformidad con lo dispuesto en por el artículo "1617 del C.C"<sup>2</sup>, es imputable en primer lugar a intereses.

Dijo que lo adeudado por concepto de intereses es la suma de \$15.226.368 y por capital \$53.541.164, para un total de \$68.767.532; que la "UGPP" (fl. 159 vto.) consignó \$62.274.466, entonces adeuda por saldo insoluto \$6.493.066 desde el **26 de mayo de 2013** y a partir de entonces deben seguir liquidándose intereses moratorios hasta que cumpla la obligación de manera total.

Así las cosas, el valor de intereses moratorios hasta 31 de mayo de 2019 era de \$10.358.068 que, sumado al saldo insoluto de \$6.493.066, arrojaba un total de \$16.851.134 adeudado.

Solicitó que se revocará el auto apelado y se diera la orden de seguir adelante la ejecución por la suma total adeudada; advirtió que había cometido "errores humanos" (fl. 161) **al momento de formular la demanda** relativos a la liquidación de mesadas, dado que no tuvo en cuenta la prescripción y, las liquidó hasta la fecha de expedición de la resolución de cumplimiento, sin embargo adujo que, en las pretensiones de la demanda se pidió el cumplimiento íntegro de la sentencia, razón por la cual "el Juez debe valorar y mirar las fechas correctas para liquidarla" (fl. 161).

Adicionalmente, expresó "...que si bien EN LAS PRETENSIONES de la demanda se solicitó una suma por capital, NO SE INDICÓ LA FECHA FINAL, lo mismo sucede con los INTERESES MORATORIOS, no se indicó desde y hasta cuando se liquidaban" (fl. 161).

Finalmente, indicó que según el artículo 170 del CPACA, cuando el juez realiza el estudio de admisión de la demanda y, encuentra falencias entre las pretensiones y los hechos de la misma, debe proceder a inadmitirla. Agregó que de no librar mandamiento de pago o dar una oportunidad de corregir la demanda, se le vulneraría el debido proceso, en razón a que el juez debió encontrar los errores al realizar el control de legalidad y ordenar subsanarlos.

---

<sup>2</sup> Fl. 159 vto.

#### **IV. TRÁMITE**

Mediante auto de 11 de julio de 2019 (fl. 164), el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante contra el auto proferido el 30 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó el mandamiento de pago.

##### **5.1. Asunto previo - Normatividad aplicable al caso:**

La Ley 1437 de 2011, no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo, por eso en virtud del artículo 308 ídem, para los aspectos no regulados, debe acudir al Código de Procedimiento Civil.

Ahora, como el 1 de enero de 2014<sup>3</sup>, entró en vigencia el Código General del Proceso, las normas aplicables son las de este ordenamiento procesal; a pesar que la demanda ejecutiva fue presentada el 21 de agosto de 2013 (fl. 28), debe tenerse en cuenta que en virtud del numeral 4º del artículo 625 ídem, (vigente dicha norma, desde la promulgación, el 12 de julio de 2012), los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En vista de que el término para proponer excepciones se encuentra vencido, deben aplicarse para su trámite las normas del Código General del Proceso.

##### **5.2. De la demanda, el auto apelado y la fecha de pago:**

Aún, tratándose de procesos ejecutivos, los hechos constituyen el marco de la demanda y frente a las pretensiones debe pronunciarse el juez, esto atiende al principio de congruencia de la sentencia y al carácter de justicia rogada que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estos últimos, guardan correspondencia, pues de acuerdo con el primero, la decisión del juez debe guardar

<sup>3</sup> El numeral 6º del artículo 627 del Código General del Proceso, establece que, los demás artículos (entre los que se cuentan los relacionados con el proceso ejecutivo), entrarán en vigencia a partir del 1º de enero de 2014.

321

relación con lo pretendido y lo demostrado y, conforme al segundo, no puede el juez actuar por fuera de los límites planteados en la demanda.

Respecto del principio de justicia rogada, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha señalado:

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo funciona bajo el principio de justicia rogada. Ello significa que, por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador. En otras palabras, le compete al administrado iniciar, impulsar y tramitar las actuaciones judiciales que le permitan defender sus pretensiones. De ahí que, este principio tenga dos implicaciones significativas. La primera, la imposibilidad de iniciar de oficio un trámite judicial, pues se entiende que la persona interesada en reclamarle a la Administración la ocurrencia de un daño antijurídico, tiene la carga procesal de presentar la demanda, exponiendo con suficiencia las razones que le sirven de fundamento a sus pretensiones. Por consiguiente, el A quo no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídico procesal trabada por las partes.” (Resalta la Sala).*

Verificado el expediente se observa que en la demanda se afirmó que el pago parcial **acaeció el 19 de febrero de 2013** (fl. 4,8); empero, en el recurso de apelación, el ejecutante aseguró que el pago ocurrió el **25 de mayo de 2013**, que al momento de presentar la demanda había cometido algunos errores.

Si bien es cierto que el demandante pretende el cumplimiento íntegro de la sentencia que obra como título ejecutivo, no es lo menos que admitir la modificación efectuada sobre los hechos que fundamentaron las pretensiones cambiaría sustancialmente las condiciones que dieron lugar al examen del mandamiento de pago **en los términos solicitados por el ejecutante**, más aún cuando en el expediente no obra prueba de la fecha en que la ejecutada realizó el pago, el a-quo atendió a la fecha indicada **por el ejecutante** en el hecho segundo de la demanda<sup>5</sup>.

En estas condiciones la fecha de pago indicada por el ejecutante, definió las bases a partir de las cuales el a-quo debía examinar si procedía o no libar el mandamiento de pago.

<sup>4</sup> Sentencia SU 061 de 2018.

<sup>5</sup> “SEGUNDO. EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución No. 0170 de 19 de febrero de 2013, PERO EN FORMA PARCIAL, pues para el mes de febrero de 2013, pagó las siguientes sumas (...)” (fl. 4) Resalta la Sala.

Como se observa, en el escrito introductorio se proporcionó al juez una fecha y, al momento de apelar el auto que negó el mandamiento de pago, la misma fue modificada, en otros términos, se reformó la pretensión en el recurso de apelación.

De esa forma, de manera **inoportuna se modificaron** los hechos de la demanda en esta etapa procesal, lo cual desnaturaliza el fin del recurso de apelación, en la medida que el fin de este se contrae a “confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.”<sup>6</sup>

En otras palabras, considerar la variación de la pretensión desconoce los límites del recurso de apelación, comoquiera que, se insiste, él debe guardar relación con lo pretendido y los hechos de la demanda, so pena de vulnerar el ya referido principio de congruencia.

En efecto, el recurso de apelación **no** es una oportunidad **para invocar aspectos ajenos al debate resulto por la primera instancia**; y no puede esta instancia atenerse sencillamente a aceptar un yerro del demandante al formular la demanda para dar cabida a una decisión que resulta ajena a ella. Sin duda, el ejecutante, al ejecutar la sentencia está en el deber de acertar en materia de lo que pretende pues, sea dicho, al juez le está vedado reconocer por más de lo pedido, se reitera, en atención al principio de congruencia.

A juicio de esta Sala, la corrección de los errores humanos que dice haber cometido la parte ejecutante al presentar la demanda podían ser subsanados mediante la oportuna reforma de la demanda, pero no al momento de apelar una providencia que, antes que alejarse de la demanda, lo que hizo fue atenderla.

Téngase en cuenta que cuando se trata de ejecutar sumas de dinero, aún siendo ellas derivadas de una sentencia, y que al tenor del artículo 424 del CGP, la cantidad líquida debe ser **“expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas...”** Resalta la Sala

Y, revisada la pretensión primera la ejecutante determinó lo adeudado por **saldo insoluto** y agregó **“por el cumplimiento íntegro de la sentencia...”** (fl. 3) de manera que no puede ahora aducir error y considerar que la expresión trascrita obligaba al juez

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, número interno 21060.



a atender incluso situaciones fácticas distintas a las señaladas en la demanda, que no fueron acreditadas en la primera instancia y ni siquiera en esta. Mucho menos cuando, se observa que, en la demanda, al liquidar su pretensión tomó como interregno de intereses moratorios del 3 de marzo de 2012 al **19 de febrero de 2013** (fl. 8) y por el año 2013 presentó la tabla correspondiente al año 2013 por los meses de enero y febrero corriendo desde el 01/02/2013 al **19/02/2013**.

### **5.3. Sobre el porcentaje del descuento por salud aplicable y la indexación:**

En la alzada el ejecutante manifestó:

*“AL DESPACHO, en auto del 30 de mayo de 2019, por concepto de mesadas atrasadas no pagadas y mesadas adicionales, les dio un total de \$51.286.413 y por descuentos \$6.005.218, puesto que liquidan hasta el 31 de enero de 2013, debiendo liquidar hasta el 30 de abril de 2013 (día anterior a la inclusión en nómina)*

*Téngase en cuenta, que la ley que rige para los descuentos en salud es del 5% conforme lo establece el acto legislativo 01 de 2005 y la ley 91 de 1989”*  
*(fl. 157 vto.) (Resalta la Sala)*

En cuanto al primer asunto, es decir, la fecha hasta la cual se realizó la liquidación, ya precisó la Sala que no es de recibo el argumento. Se examinará entonces lo relacionado con el porcentaje aplicado, que es motivo de apelación.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8° indicó sobre los descuentos en salud lo siguiente:

*“ARTÍCULO 8o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:*

*...  
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.” (Resaltado Fuera de Texto).*

De otra parte, el inciso 4 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 previó:

*“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES...*

*...El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones...”*

Tal inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 369 de 2004 señalando que:

*“...6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan. **Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción - `corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores`. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.”***

Del mismo modo, el Acto Legislativo 1 de 2005 ratifica en su primer párrafo transitorio que el Régimen Pensional de los docentes es el establecido por las normas anteriores a la expedición de la Ley 812 de 2003 y el artículo 81 de la misma, dispone el citado párrafo lo siguiente.

*“...Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003...”*

Así entonces, a pesar de la afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 en cuanto a la tasa de cotización es aplicable en virtud de lo establecido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, además debe tenerse en cuenta que el porcentaje del descuento podría variar, pues en vigencia de la Ley 1122 de 2007 se cotiza con el 12,5% del salario base de cotización y en vigencia de la Ley 1250 de 2008 se cotiza con un 12%, razón por la cual los descuentos se calculan mes a mes.

587

No pasa por alto la Sala, que el recurrente también manifestó inconformidad frente al valor de la indexación, al realizar la liquidación, aseguró que el monto correcto por dicho concepto era de \$4.819.072.

No sobra recordar que la diferencia dejada de cancelar oportunamente, tal como se ordena en el título ejecutivo, debe ser indexada desde la fecha en que debió cancelarse cada mesada hasta la fecha de la sentencia. Es decir, el ejecutante debe recibir su pago sin quedar sujeto a devaluación alguna. Ahora, es claro que, al momento del pago de la mesada, la entidad estaba en el deber de descontar lo correspondiente a la salud y el pensionado en la obligación de pagarla de su mesada pensional, en este caso, de la diferencia que, posteriormente, ordenó la sentencia.

En estas condiciones, **tanto la diferencia en la mesada pensional, como el descuento que por salud corresponde a ella deben indexarse**; así, el pensionado recibe su mesada actualizada y, a su vez, la entidad de seguridad social, recibe el aporte por salud, también sin devaluación.

En este punto, se resalta que, independientemente, del orden en que se realice la indexación, esto es, sobre las mesadas adeudadas para luego realizar descuentos en salud, **en nada afecta al capital adeudado al pensionado**, toda vez que los descuentos sobre los que también recaería la indexación se encuentran dirigidos a las EPS y no al pensionado.

Ahora bien, al revisar la liquidación allegada por el ejecutante, en la tabla de la indexación de las mesadas pensionales causadas desde el mes de abril de 2006, hasta el mes de marzo de 2012 (fl. 158-159), se observa que: i) se indexó cada diferencia sin aplicar el descuento a salud y, ii) se calculó el valor de los descuentos a salud sobre la diferencia de la mesada sin indexar, en efecto (fl. 158):

Año	Mes	Índice inicial	Índice final	Capital a indexar	Capital indexado	Valor indexación	Descuentos en salud
2006	Abril	60,09399	77,311463	\$14.898	\$19.166,86	\$4.268,51	\$744,92

Por su parte, la liquidación vista a folios 145-147, refleja el procedimiento en correcta forma:

FECHA MESADA	VALOR MESADA SIN DESCUENTO	DESCUENTO DE SALUD	VALOR DE LA MESADA A INDEXAR	ÍNDICE FINAL	ÍNDICE INICIAL	VALOR INDEXACIÓN	VALOR INDEXADO
abr-06	\$14.898	\$1.788	\$13.111	110,63	85,71	\$3.812	\$16.922

De conformidad con lo anterior, la forma en la que el ejecutante calculó la indexación y los descuentos a salud, arroja una suma por indexación superior a la que debería resultar, obsérvese que la liquidación del ejecutante por concepto de indexación fue de \$4.819.072 (fl. 159) y la del juzgador de \$4.320.869, la diferencia radica en que el ejecutante descontó sólo un 5% para salud y no indexó dichas sumas.

#### **5.4. De la inadmisión de la demanda ejecutiva:**

En reciente auto proferido el 14 de junio de 2019, la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado; Consejera Ponente Doctora María Adriana Marín, en el expediente con radicación número: 25000-23-26-000-2011-00995-02 (61805), proceso ejecutivo adelantado por la Nación - Departamento Nacional de Planeación, se precisó lo siguiente, en reiteración jurisprudencial:

*"...Dentro de la clasificación de procesos establecida por el legislador en materia civil<sup>7</sup>, se encuentra el proceso ejecutivo como un juicio autónomo, dotado de un procedimiento propio, diferente sustancialmente al que gobierna los procesos declarativos.*

(...)

<sup>7</sup> Los procesos, en Colombia, se clasifican en primer término, de conformidad con las distintas ramas del derecho procesal, en civil, penal, contencioso administrativo, laboral, penal militar, etc. Dentro de la clasificación del proceso civil, se hallan procedimientos diferenciados, según sus funciones o fines. Así, en el Código de Procedimiento Civil se reguló el procedimiento de los procesos declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria.

El doctrinante Hernando Devis Echandía, al definir el proceso ejecutivo, lo diferenció del procedimiento declarativo, en los siguientes términos: "Cuando no se trata de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión insatisfecha, cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquel [el proceso declarativo], el mandato no existe, sino que debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en este [el proceso ejecutivo] el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos procesos [el declarativo y el ejecutivo] aparece de la antítesis entre la razón y la fuerza: 'aquella es el instrumento del proceso jurisdiccional, y esta, el del proceso ejecutivo. De este modo se comprende también la subordinación normal del segundo al primero: hasta que no se haya establecido la razón, no debe ser usada la fuerza. Pero se comprende, a la vez, la necesidad del proceso ejecutivo junto al proceso jurisdiccional para asegurar el orden jurídico: si la razón no sirve por sí sola, habrá que usar la fuerza'. (...) En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés pretendido, y en el proceso ejecutivo se logra la satisfacción del interés protegido, a pesar del sujeto obligado. Ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, sino ante un parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere dársela, en tanto que el órgano del proceso se la quita a esta para dársela a aquella".

186

*Dentro de los asuntos con trámite especial se encuentra el proceso ejecutivo, regulado en la Sección Segunda del Libro Tercero del CPC –art. 488 a 568-. A este, resultan sometidos los litigios que tienen por objeto lograr la ejecución de un mandato contenido en uno o varios documentos que prestan mérito ejecutivo, es decir, aquellos que contienen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, de tal forma que al operador jurídico le corresponda únicamente verificar dichos requisitos para librar mandamiento de pago, sin la necesidad de efectuar reconocimientos adicionales.*

*Al respecto, el artículo 488 del CPC señala expresamente:*

*(...)*

*Ahora bien, los títulos en que se fundamenta la ejecución deben reunir ciertos requisitos de forma y de fondo. **La forma se refiere a la autenticidad del documento que se presenta y a su emisor, el cual debe corresponder al ejecutado o a una autoridad judicial o administrativa. El fondo implica que la obligación cuya ejecución se pretende, tenga las características de ser clara, expresa y actualmente exigible.***

*Esta Sección del Consejo de Estado<sup>8</sup> ha definido los presupuestos mencionados, de la siguiente forma:*

*(...) con la verificación de las condiciones de fondo, se propende por determinar **si el cumplimiento de la obligación que contiene el título puede ser conminado sin óbice alguno** o, en otras palabras, si presta mérito ejecutivo, para lo cual, aquél vínculo jurídico debe ser (i) exigible, en el sentido de que sea factible ejecutarlo por no encontrarse sujeto a plazo o condición, esto es, que se trate de una obligación pura y simple; (ii) expreso, es decir, que el crédito debe aparecer de forma manifiesta en el documento sin necesidad de acudir a suposiciones que hagan necesario aplicar razonamientos lógicos complejos, y (iii) claro, en el entendido de que la obligación sea fácilmente apreciable a partir del contenido literal del documento o documentos que la contienen o la demuestran<sup>9</sup>.*

*El título ejecutivo puede ser, además, **simple o complejo**. En el primer caso, la obligación se encuentra contenida en un solo documento, mientras que en el segundo caso, puede derivarse de varios documentos que aunque se hubieren suscrito en diferentes momentos, constituyen una unidad jurídica, suficiente para la conminación al pago<sup>10</sup>.*

*Para el caso del título ejecutivo complejo, es menester presentar **con la demanda la totalidad de los documentos que lo conforman**, bajo el entendido que solo ante la verificación de su contenido es posible derivar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Cuando se encuentran reunidos estos documentos indispensables para que exista mérito ejecutivo, se afirma la **integración o conformación, en debida forma, del título ejecutivo complejo; cuando alguno de ellos falta, el título no se encuentra correctamente integrado.***

*En cuanto a las reglas de procedimiento, el Código de Procedimiento Civil dispone, para el proceso declarativo<sup>11</sup>, que la demanda, su admisión,*

<sup>8</sup> Sentencia de 7 de diciembre de 2017, exp. 52702, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>9</sup> "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2004, exp. 23989, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez".

<sup>10</sup> Sobre el título ejecutivo complejo, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 46616, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>11</sup> Artículo 428.

traslado y contestación se sujetarán a lo dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del Libro Segundo (artículos 75 a 96) de esa normativa. Respecto, al proceso de ejecución, se reguló su trámite en los artículos 488 a 568 ejusdem, es decir, se contempló un trámite especial, diferente al que se le imprime a los procesos declarativos.

En el caso concreto, la inconformidad del recurrente reside en la inaplicación del artículo 85 del CPC, que ordena inadmitir la demanda para que el accionante la subsane en el término perentorio de 5 días.

Al respecto, conviene hacer alusión al artículo 497 del CPC que, en su tenor literal, establece:

(...)

De acuerdo con la norma transcrita, tratándose de títulos ejecutivos complejos, **la carga de acreditar la integración del título recae sobre el acreedor**; al juez solo le está dado librar mandamiento de pago cuando los documentos aportados prestan mérito ejecutivo, de ahí que los requisitos formales del título sólo puedan discutirse mediante el recurso de reposición.

En ese entendido, en el proceso de ejecución regulado por el CPC –al igual que acontece en vigencia del CGP– **no procede la inadmisión de la demanda para que la parte interesada conforme en debida forma el título ejecutivo**. Así lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, cuando ha referido que la inadmisión de la demanda en el proceso ejecutivo **solo es viable para que se corrijan requisitos formales del escrito introductorio, más no para que se complemente el título**.

En auto de 16 de junio de 2005<sup>12</sup>, se abordó el aspecto señalado, en los siguientes términos:

Así las cosas, en los procesos ejecutivos no es posible inadmitir la demanda y ordenar al ejecutante corregirla allegando los documentos que le permitan configurar título ejecutivo. No obstante lo anterior, la Sala considera pertinente hacer una precisión consistente en reiterar que, en el proceso ejecutivo, no es posible inadmitir la demanda para que el ejecutante complete el título presentado pero que sí es posible hacerlo para que se corrijan los requisitos formales establecidos en el art. 85 del C.P.C. (...)

La Sala considera que se debe acoger la posición doctrinal según la cual **es posible corregir los defectos formales de la demanda** pues, lo contrario, implica una rigidez que carece de sustento legal y que se encontraría en contravía del principio constitucional de primacía de la sustancia sobre la forma. De igual manera, implicaría una vulneración del derecho de acceso a la justicia, pues, con argumentos meramente formales, se impediría la puesta en marcha del aparato judicial.

Lo anterior no obsta para que la Sala reitere su posición según la cual **no puede el juez de la demanda ejecutiva, en cualquier caso, inadmitirla con el propósito de permitir al demandante completar el título ejecutivo presentado de modo insuficiente**.

(...)

<sup>12</sup> Exp. 29238, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

787

*Tal entendimiento se mantiene vigente, según lo expuesto en providencia de 8 de marzo de 2018<sup>13</sup>:*

*Al respecto, esta corporación ha reiterado en varias oportunidades su posición, según la cual, en los procesos ejecutivos, el juez no puede completar o adicionar elementos que permitan configurar en su totalidad el título ejecutivo.*

*El juez no se encuentra pues facultado para buscar la integración del título ejecutivo complejo, debido a que al acreedor le corresponde la carga de aportar la totalidad de los documentos que conforman el título ejecutivo, si pretende la satisfacción del pago contenido en la obligación expresa, clara y exigible.*

*A partir de lo anterior, queda claro que en el trámite del proceso ejecutivo es procedente inadmitir la demanda **únicamente** para que se subsanen los defectos formales del escrito, **no así para que se complemente, aporte o integre el título ejecutivo.**” Resalta la Sala.*

*En este caso, el eje central de la discrepancia del apelante con la decisión judicial radica en que, si bien en la demanda se indicó que la fecha del pago parcial fue el 19 de febrero de 2013, lo cierto es que ello ocurrió el 25 de mayo de 2013.*

*Para conformar el título se allegó la sentencia base de la ejecución (fl. 11-17) y la Resolución No. 00170 de 19 de febrero de 2019, notificada en la misma fecha, en la que consta que se renuncia a términos de ejecutoria (fl. 27).*

*Entonces, en el sub judice, el título es complejo por cuanto se integra entre la sentencia y el acto de cumplimiento. Con estos elementos, el juez podía considerar que se cumplían los requisitos de fondo del título ejecutivo y así examinar si procedía proferir o no el mandamiento de pago.*

*En ese panorama, **no** era deber del juez inadmitir la demanda, como lo considera el apelante, para solicitarle que presentara la constancia de inclusión en nómina o el documento en que constara la fecha del pago. Era suficiente examinar si el título se tornaba claro, expreso y exigible a efecto de tomar la determinación que correspondiera, como en efecto ocurrió y atender lo expuesto por el ejecutante.*

*A diferencia de lo afirmado por el apelante, **quien tiene el deber de aportar integralmente el título que pretende ejecutar** es quien acude a la jurisdicción y no el juez a quien, además, le está vedado recabar en la documentación que lo conforma, a menos que encuentre dudas razonables que le impidan determinar si los requisitos de forma se acreditan; sin embargo, este no era el caso, por el*

<sup>13</sup> Exp. 58585, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

contrario, el juez se atuvo a la documental que aportó el actor y que era suficiente para considerar la existencia del título.

Pero aún más, revisado el plenario, como se indicó en el acápite anterior, **ni siquiera a esta instancia se aportó** prueba sobre la fecha de pago a la que alude el apelante, por consiguiente, su incuria en manera alguna puede ser achacada a la función judicial que se cumple a partir de los insumos aportados por quien a ella acude.

Obsérvese que, la fecha de pago constituye un requisito para constitución del título ejecutivo que no puede ser objeto de inadmisión, en razón a que, conforme con la jurisprudencia citada ut supra, la demanda ejecutiva sólo puede ser inadmitida por la falta de requisitos formales de la demanda y no del título en sí mismo.

#### **5.5. Sobre la oportunidad procesal para corregir la demanda – el debido proceso y las cargas procesales:**

No pasa por alto la Sala, que el apelante afirma que no librar el mandamiento de pago ni conceder un término para subsanar la demanda vulneraría su derecho al debido proceso; no obstante, se reitera, no es el recurso de apelación el escenario procesal previsto para reformar la demanda.

Como ya se advirtió, la fecha de pago es un requisito sustancial de la demanda, que bien pudo haberse corregido mediante su reforma. De acuerdo con el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil<sup>14</sup>, el ejecutante podía haber efectuado la reforma de la demanda “a más tardar en los tres días siguientes al vencimiento del término para proponer excepciones”, sin embargo, lo que se observa es una total pasividad que ahora pretende subsanarse en el recurso de apelación.

Sobre los alcances del debido proceso, precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-341 de 2014:

“5.2.1. Conforme al artículo 150.2 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas, ejercer entre otras, la función de “[ex]pedir códigos en todos los ramos del derecho y reformar sus disposiciones” a través de los cuales le compete definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial, y como consecuencia de ello, establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los

<sup>14</sup> Cuerpo normativo aplicable hasta el vencimiento del término para proponer excepciones, según lo dispone el numeral cuarto del artículo 625 del Código General del Proceso.



*términos para interponer las distintas acciones, y los recursos ante las autoridades judiciales y administrativas.*

*5.2.2. En desarrollo de dicha competencia, el Legislador esta en la facultad de regular los procedimientos judiciales y administrativos y dentro de ellos definir aspectos como: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos; (ii) **las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en ellas**; (iii) la definición de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Constitución; (iv) los medios de prueba; y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros...” (Resaltado fuer de texto)*

*Así entonces, tal como queda expuesto, no puede el recurrente, so pretexto de alegar vulneración del debido proceso, pretender que se alteren en su favor las oportunidades procesales y sus fines, es decir, que la segunda instancia atienda una demanda diferente a la que fue presentada, admitiendo que ella puede ser reformada al ejercer el recurso cuando, conforme al procedimiento establecido para el proceso, esta no es la oportunidad para ello. Por el contrario, a juicio de esta Sala, se alteraría el debido proceso si se diera prosperidad a lo que ahora pretende el recurrente.*

*De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup>, recogida por la Corte Constitucional<sup>16</sup>, ha establecido que, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan **una conducta de realización facultativa**, normalmente establecida **en interés del propio sujeto** y cuya omisión trae aparejadas para él **consecuencias desfavorables**, como la **preclusión de una oportunidad** o un derecho procesal e inclusive hasta la **pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso**. Se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello.*

*Entonces no puede el recurrente atenerse sencillamente al argumento de un error humano para achacar al juez falencias que no son de su resorte y reformar, extemporáneamente, la demanda o, aún más, pretender la prosperidad de un recurso de apelación que se distancia de la decisión de primera instancia fundada, precisamente, en la demanda que presentó. Sencillamente, lo que el ejecutante considera un simple error es en realidad la omisión de una carga procesal de su*

<sup>15</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

exclusivo resorte y ello no resulta suficiente para variar el procedimiento establecido por el legislador en el proceso que ahora ocupa la atención de esta Sala.

Así las cosas, aunque el ejecutante presentó cargos contra la liquidación realizada por el juez de instancia y que llevó a negar el mandamiento de pago, todos ellos tienen como fundamento la fecha de pago que se aduce en el recurso de apelación y ello no resulta admisible por las razones que anteceden, en consecuencia, los motivos de apelación pierden todo sustento.

Por las razones expuestas, esta Sala confirmará el auto proferido el 30 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Tunja.

#### **5.6. Del reconocimiento de personería para actuar:**

A folio 175 reposa poder otorgado por Luis Gustavo Fierro Maya, en calidad de Jefe de Oficina Asesora de la Planta del Ministerio de Educación Nacional, a la abogada Rocío Ballesteros Pinzón, identificada con cédula de ciudadanía 63.436.224 de Vélez y Tarjeta Profesional 107.904 del C.S. de la J., para que obre en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, dentro del proceso de la referencia, es decir, para “consultar, revisar, solicitar copias de los expedientes de procesos ejecutivos y radicar memoriales”. Para el efecto, se anexaron los documentos soporte del mandato.

Se reconocerá personería para actuar a la abogada Rocío Ballesteros Pinzón para que obre en representación del Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

A su turno, a folio 179 reposa poder de sustitución otorgado por la misma profesional del derecho, Rocío Ballesteros Pinzón, a favor de la abogada Lina María González Martínez, identificada con cédula de ciudadanía 1.052.389.740 y T.P. 236.256 del C.S. de la J., “con el fin de que ejecute las facultades especiales otorgadas (...) para el presente proceso”. En consecuencia, también se reconocerá personería para actuar como apoderada sustituta a la abogada Lina María González Martínez.

Por contar con los requisitos previstos en el artículo 75 y siguientes del C.G.P., se les reconocerá personería para actuar.

## 6. Costas.

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho. Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

Por lo expuesto, se **Resuelve:**

1. **Confirmar** el auto proferido el 30 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que negó el mandamiento de pago solicitado por señor José Nevardo Murcia Porras contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.
2. Reconocer personería a la abogada Rocío Ballesteros Pinzón, identificada con cédula de ciudadanía 63.436.224 de Vélez y Tarjeta Profesional 107.904 del C.S. de la J. como apoderada principal del Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, conforme al poder de sustitución visible a folio 175.
3. Reconocer personería a la abogada a la abogada Lina María González Martínez, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.052.389.740 y Tarjeta Profesional N° 236.253 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta del Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, conforme al poder de sustitución visible a folio 179.
4. Sin costas en esta instancia.
5. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase.

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada


 **JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

 **OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Ejecutivo  
Demandante: José Nevardo Murcia Porras  
Demandado: Ministerio de Educación – FNPSM Expediente: 15001-3333-002-2013-00140-02

Medio de control: Ejecutivo  
Demandante: **José Nevardo Murcia Porras**  
Demandado: Ministerio de Educación - FNPSM  
Expediente: 15001-3333-002-2013-00140-02



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**CÓNSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO**  
**ELECTRÓNICO**

El auto que antecede, de fecha 11 Dic. 19.  
se notificó por Estado Electrónico Nro. 215  
Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial,  
hoy 13 DIC 2019 siendo las 8:00 A.M.

\_\_\_\_\_  
Claudia Lucía Rincón Arango  
Secretaria