

**PROCESO EJECUTIVO - Competencia / CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA -
Proceso ejecutivo / MANDAMIENTO DE PAGO - Obligación de hacer y de dar**

Del contenido del mandamiento ejecutivo, se observa que allí se impuso a la entidad ejecutada obligaciones de “hacer” y de “dar”, que no están contenidas en la sentencia que es la que constituye el título. La obligación de “hacer” es aquella en que el deudor se obliga a realizar un hecho. Son obligaciones cuyo objeto prestacional consiste en que el deudor debe realizar alguna acción a favor del acreedor. Se trata de una obligación jurídica en la cual una de las partes la deudora transfiere el dominio o la tenencia de una cosa o se constituye un derecho real sobre ella, o se transfiere solo el uso o tenencia de ella, o se restituye a su dueño, vale decir, al acreedor. Conforme al artículo anterior la obligación de dar en este caso se traduce en la obligación de pago de todos los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde 27 de octubre de 2000 fecha de retiro y hasta cuando el reintegro al cargo del que fue desvinculado se haga efectivo en favor del demandante y a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. La otra condena que se impuso a la demandada se concreta en que el tiempo durante el cual el demandante permaneció por fuera del servicio, se debe computar como efectivamente servido pues ese es el efecto de señalar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y no como lo pretende el a quo de darle las interpretaciones que realizó en el mandamiento ejecutivo. En esta oportunidad en que se efectiviza la sentencia mediante el proceso ejecutivo no es procedente hacer interpretaciones o sacar deducciones porque ello atenta contra uno de los requisitos de fondo del título ejecutivo como es que la obligación sea expresa, lo cual quiere decir que no se pueden hacer razonamientos distintos a los allí consignados y contrario sensu faltará este requisito cuando se pretende deducir obligaciones que el título no contiene.

OBLIGACION DE HACER - Reintegro al cargo que tenía al momento de su retiro / REINTEGRO AL CARGO DE CORONEL DEL EJERCITO NACIONAL - No procede. No se ha cursado ni aprobado los requisitos para hacerlo / OBLIGACION DE HACER - Cumplida

En este caso se observa que a través del Decreto No. 3662 de 21 de septiembre de 2007 el señor Presidente de la República de Colombia reintegró la ejecutante al servicio activo del Ejército Nacional en el grado de Mayor que era el status dentro del escalafón militar que tenía el actor cuando fue retirado de la institución mediante el acto administrativo que luego fue anulado al comprobarse la desviación de poder en su expedición. De lo anterior se puede concluir que la orden emitida en la sentencia se cumplió ya que se reintegró al Grado de Mayor dentro del Escalafón militar porque el señor Romero Pineda era Mayor del Ejército cuando se le retiró. En este orden de ideas el demandante no puede ser Coronel del Ejército en las mismas condiciones de sus compañeros del grupo “GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D’COSTA” porque no ha cursado ni aprobado los cursos que ordena la ley para el efecto es decir que el Mayor no puede ser Coronel sin que cumpla el tiempo de servicio como Teniente Coronel, pero en especial porque la sentencia no lo consideró. En conclusión sobre la obligación de “hacer” se tiene que decir que la misma se cumplió de acuerdo con la sentencia como se establece del Decreto No 3662 de 21 de septiembre de 2007 expedido por el señor Presidente de la República en cumplimiento de la sentencia. En tal virtud la obligación de “hacer” ha sido satisfecha por la entidad ejecutada por tanto la decisión del a quo que declaró no probada la excepción se revocará conforme a lo dicho en precedencia.

LIQUIDACION DE LA CONDENA - Salario percibido como mayor del Ejército Nacional / OBLIGACION DE PAGO - Cumplida

El actor pretende que la liquidación de la condena se efectúe teniéndose en cuenta el salario de un Coronel del Ejército lo cual no es de recibo porque la sentencia del a quo no lo dijo así. Las cantidades de dinero señaladas son el producto de liquidar la sentencia de 31 de mayo de 2005 con el salario que el ejecutante devengaba a la fecha del retiro en su condición de Mayor del Ejército teniendo en cuenta los incrementos salariales que año por año el Gobierno decreta para las Fuerzas Militares y la indexación en los términos del artículo 178 del Decreto 01 de 1984. Por tanto la sentencia que sirve de título base de recaudo en este caso se encuentra cumplida por la entidad ejecutada y por ende satisfecha la obligación contenida en ella.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 422 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 433

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00548-01(2586-13)

Actor: YESID FERNANDO ROMERO PINEDA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION DE LA SENTENCIA QUE RESOLVIO LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 25 de marzo de 2015 (fl. 582) para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia de primera instancia que resolvió las excepciones de “Inexistencia de la obligación de hacer” y “pago” formuladas en la contestación de la demanda. Al respecto:

ANTECEDENTES

El señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA a través de apoderado presentó demanda ejecutiva contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional con la finalidad de que se acceda a las siguientes

PRETENSIONES

Que se libre mandamiento ejecutivo en favor del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA y en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - para que se cumplan las obligaciones de HACER y de DAR, así:

1. OBLIGACION DE HACER: Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que proceda a otorgarle al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA los correspondientes grados militares con retroactividad al momento en que se cumplieron para los oficiales integrantes del curso militar “GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D’COSTA” egresados de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba en el año de 1985 y que a la fecha se encuentran en actividad, reconociéndole y posesionándole en el cargo de Dirección, Mando y Control que tenía como mínimo de Unidad Táctica o Superior, con todas y cada una de las prerrogativas que el cargo reviste y que el señor oficial tenía al momento del retiro ilegal anulado, es decir restableciéndole sus derechos.

2. OBLIGACION DE DAR: Ordenar mandamiento de pago en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$273.805.555), de conformidad con el fallo que ordenó “*que para todos los efectos no ha existido solución de continuidad*” los correspondientes derechos son producto de las comisiones diplomáticas las cuales fueron otorgadas a los integrantes del curso militar “GENERAL GUSTAVO

MATAMOROS D'COSTA" egresados de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba en el año 1985.

3. Ordenar mandamiento de pago en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por la suma de UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.834.192.882) por concepto de sueldos, prestaciones legales y extralegales que le corresponden desde el momento del retiro más el valor retenido por la Caja de Sueldos de Retiro y los valores para cada grado militar y que correspondan al cargo de Comandante en ejercicio de Dirección, Mando y Control de unidad equivalente a Unidad Táctica o Batallón (fl.218-219).

HECHOS

La situación fáctica que presenta la demanda se puede sintetizar de la siguiente manera: El Mayor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA fue retirado del Ejército Nacional en el Grado de Mayor y laboraba en el Comando Operativo Séptimo como Jefe de Personal y Director del Centro de Instrucción y Reentrenamiento del Comando Operativo Séptimo la Loma - Cesar.

El señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No 1625 de 27 de octubre de 2000 por la cual se retiró de la institución militar. El proceso culminó con sentencia favorable proferida el 31 de mayo de 2005 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar.

La sentencia declaró la nulidad de la Resolución No 1625 de 27 de octubre de 2000 expedida por el Ministro de Defensa Nacional y como consecuencia condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a lo siguiente:

1) Reintegrar al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA al cargo del cual fue retirado o a uno de igual o superior categoría.

2) Pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de retiro hasta el reintegro efectivo.

3) Señaló la sentencia que para todos los efectos no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

El demandante afirma que la sentencia proferida y que ordenó reintegrarlo a la institución no se ha cumplido de manera integral puesto que no se le han pagado todos los salarios y prestaciones sociales correspondientes al grado y no se le reintegró al cargo del que fue retirado por tanto señaló que existen dos obligaciones a cargo de la entidad: una de hacer y la otra de dar (fl. 218 a 231).

LA DECISION APELADA

El Tribunal Administrativo del Cesar en la Audiencia de resolución de excepciones prevista en el artículo 31 de la Ley 1395 de 2010 por la que se modificó el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, procedió a resolver las excepciones “de hacer” y de “pago” que planteó la entidad demandada, así:

En cuanto a la obligación de “hacer”. El Tribunal señaló que de acuerdo con la sentencia proferida no se acreditó que la situación del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA se hubiese equiparado a la de sus compañeros de curso.

Resaltó que la situación fue provocada por la accionada por tanto no es válido anteponer al demandante el requisito de la edad para acceder a los ascensos a que hubiere lugar ya que no se puede desconocer que al hacerlo el transcurrir del tiempo afecta la posibilidad de acceder a los ascensos que la carrera militar contempla una vez que se reúnen los requisitos para el efecto. Por tanto declaró no probada la excepción formulada por la entidad (fl. 378).

Sobre la excepción de “pago”. El a quo consideró que debe correr igual suerte que la anterior, esto es, no declararse probada pues habiendo quedado claro que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional no ha restablecido, en debida forma, el derecho del accionante conforme a la sentencia que así lo ordena pues su situación no ha sido equiparada a la de sus compañeros de curso. Por tanto concluyó que el pago efectuado a través de las Resoluciones 3007 de 15 de julio de 2008, 87668 de 7 de julio de 2009 y 6413 de 25 de noviembre de 2010 no cubren el 100% de la obligación sino que es un abono parcial a la deuda.

Concluyó que le asiste razón al ejecutante en cuanto a que el fallo que ordenó el reintegro al servicio activo del Ejército Nacional no ha sido cumplido a cabalidad por la entidad por lo que no prosperó las excepciones. En consecuencia, se ordenó: 1) Seguir adelante la ejecución contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y 2) Practicar la liquidación del crédito de conformidad con el artículo 521 del C.P.C. Además condenó en costas a la parte apelante (fl. 378).

EL RECURSO DE APELACION

Dentro de la misma audiencia el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional apeló la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar y lo sustentó así:

Manifestó que la sentencia objeto del título ejecutivo se cumplió con el reintegro del demandante pero no al mismo cargo ya que por la edad y el tiempo de servicio debía ser llamado a curso de ascenso para que pudiera continuar con la carrera militar.

Afirmó que si el demandante no estuvo conforme con la decisión que se tomó luego de haber terminado los cursos de ascenso debió demandar el acto administrativo por el cual se negó el ascenso a Teniente Coronel ya que en principio la sentencia sobre ese punto fue cumplida.

Frente a la excepción de pago señaló que en el expediente obran suficientes pruebas, las cuales demuestran que la entidad demandada canceló en su totalidad la obligación al demandante al momento del reintegro. Por tanto no es cierto lo dicho por el Tribunal en cuanto a que no ha existido cumplimiento total de la sentencia objeto del título ejecutivo ya que era imposible devolverle al cargo que ostentaba pretendiendo retomar acciones que han caducado como era la de nulidad y restablecimiento del derecho para el caso del ascenso (fl. 379).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012 en cuanto a la competencia del Consejo de Estado dispone:

“ARTÍCULO 615. Modifíquese el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 150. *Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación.* El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia (...)” (Se subrayó).

De acuerdo con la norma transcrita el Consejo de Estado tiene competencia para resolver el recurso de apelación que se presentó contra la sentencia que resolvió las excepciones formuladas por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional ya que en segunda instancia conoce de las apelaciones contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos.

PROCEDENCIA

En relación con la procedencia del recurso de apelación para el caso de la referencia se observa que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a las providencias apelables dispone:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos (...)”.

Se trata en este caso del recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar por medio del cual no se prosperaron las excepciones formuladas por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional contra el mandamiento de pago librado en favor del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA por tanto, al estar comprendido dentro del inciso 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, es procedente el recurso de apelación.

Siendo competente la Corporación y proceder el recurso de apelación que se interpuso en este asunto contra la sentencia que resolvió las excepciones se procede a su estudio y decisión.

EL PROBLEMA JURIDICO

Consiste en establecer si ya se cumplió la sentencia de 31 de mayo de 2005 proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar que anuló la Resolución No 1625 de 27 de octubre de 2000 por la que se retiró del servicio activo del Ejército Nacional al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA y si las ordenes allí impartidas

como el reintegro al mismo cargo y el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos propios del cargo que este desempeñaba desde la fecha de retiro y hasta cuando efectivamente sea reintegrado ya se cumplieron.

Planteado el problema jurídico y antes de proceder a su resolución se considera necesario realizar algunas precisiones respecto de la (i) sentencia que se ejecuta, (ii) el título ejecutivo, (iii) la obligación de hacer, (iv) la obligación de dar, y (v) el estudio del caso concreto.

La Sentencia que anuló el acto de retiro y el consecuente reintegro del demandante.

La Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar encontró probado el cargo de desviación de poder en la expedición de la Resolución No 1625 de 27 de octubre de 2000 expedida por el Ministro de Defensa Nacional por la que se retiró del servicio activo al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA en su condición de Mayor del Ejército Nacional. En tal virtud procedió a declarar la nulidad de la citada resolución. Como consecuencia de la nulidad restableció el derecho del demandante a ser reintegrado al mismo cargo, a pagársele los salarios y prestaciones dejados de percibir y que no hubo solución de continuidad en el servicio.

La parte resolutive condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a reintegrar al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA al cargo del cual fue retirado o a uno de igual o superior categoría y que se pagaran los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de retiro hasta el reintegro efectivo.

Igualmente, la sentencia de primera instancia declaró que para todos los efectos no existió solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA (fl. 2 a 21).

La condena impuso a la demandada la obligación de reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría¹, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir debidamente indexados según las previsiones del artículo 178 del C.C.A. A lo anterior se contrae el título ejecutivo derivado la sentencia de 31 de mayo de 2005 el cual se pretende hacer efectivo a través de la presente demanda ejecutiva.

El Título Ejecutivo

En este punto se hará referencia al artículo 422 del Código General del Proceso y al artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 en donde se define el título ejecutivo y se señalan las providencias que tienen tal característica, respectivamente.

El artículo 422 del Código General del Proceso al referirse al título ejecutivo, dice:

“Art. 422. Títulos Ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que 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 (Se subrayó).

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”.

Y el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 señala los actos que constituyen título ejecutivo:

“Artículo 297. Título ejecutivo. Para efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

¹ Subraya la Sala.

“1. 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 (...)”.

Conforme a las normas anteriores se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones que reúnan las siguientes condiciones:

1. Obligaciones expresas, claras y exigibles.
2. Que emanen del deudor o de su causante o que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.
3. Que constituyan plena prueba contra él.

La definición contenida en el artículo 422 del Código General del Proceso permite inferir que hay requisitos de forma y de fondo, siendo los primeros “*que se trate de documentos que (...) tengan autenticidad, que emanen de autoridad judicial, o de otra clase si la ley lo autoriza, o del propio ejecutado o causante cuando aquel sea heredero de este*”² y los segundos, “*que de esos documentos aparezca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, una obligación clara expresa, exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero*”³.

En relación con los requisitos de fondo del título ejecutivo la doctrina⁴ ha señalado los siguientes: 1) Que la obligación sea expresa, 2) Que sea clara y, 3) Que sea exigible.

“(...) La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.

Pero existen ciertas consecuencias del incumplimiento de la obligación expresa, que por consagrarlas la ley no hace falta que aparezcan en el título, como la de pagar intereses durante la mora al mismo que la misma ley consagra y la de indemnizar los perjuicios que por ese incumplimiento sufra

² El Proceso Civil, parte especial, 7ª edición 1991, Págs. 822 a 824

³ Ib.

⁴ Davis Echandía.

la otra parte; esas consecuencias se deben considerar como parte de la obligación consignada en el título, aun cuando este no las mencione.

La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, termino o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria respecto de su existencia y sus características.

Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló termino y cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo, que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición (Código civil, artículos 1680 y 1536 a 1542). Por eso, cuando se trate de obligación condicional, debe acompañarse la plena prueba del cumplimiento de la condición.

Cuando la obligación no debía cumplirse necesariamente dentro de cierto tiempo, ni se estipulo plazo o condición, será exigible ejecutivamente en cualquier tiempo, a menos que la ley exija para el caso concreto la mora del deudor, pues entonces será indispensable requerirlo previamente, como dispone el ordinal 3º del artículo 1608 del código civil; es decir, salvo el caso de excepción mencionada (que la ley la exija) no se requiere la mora para que la obligación sea exigible y pueda cobrarse ejecutivamente, si el otro título reúne los otros requisitos.”⁵

Así, pues, quien pretenda que se libre mandamiento de pago, debe aportar el correspondiente título ejecutivo el cual debe ser suficiente para acreditar los requisitos de forma y de fondo referidos en precedencia.

En el caso que se examina el título ejecutivo es la sentencia de 31 de mayo de 2005 que profirió la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar la cual reúne los requisitos de fondo y de forma, de acuerdo con lo previsto por el artículo 422 del Código General del Proceso y el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ ib.

Conforme a lo analizado en precedencia se procede en seguida al estudio del contenido del mandamiento de pago librado en favor del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA y en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

La Orden Impartida en el Mandamiento Ejecutivo

Mediante la providencia de 31 de enero de 2013 el Tribunal Administrativo del Cesar libró mandamiento de pago de la siguiente forma:

“PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO a cargo de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, por las siguientes obligaciones:

a) De hacer

. Reintegrar al servicio activo al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 6.769.826 de Tunja, en el grado que actualmente ostenten los miembros activos del curso de oficiales “General Gustavo Matamoros D’Costa, egresado de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdoba”, en el año 1985, conservando el escalafón del último ascenso obtenido por el señor ROMERO PINEDA en plano de igualdad con sus compañeros de curso, es decir, el efectuado mediante Decreto 2884 del 1º de diciembre de 1997.

. Al reintegrado se debe asignar a un cargo de Dirección, Manejo y Control, es decir, comandante de una unidad táctica o equivalente, de acuerdo con la antigüedad y honor militar, por cuanto fue ese el último cargo desempeñado por él al momento de ser ilegalmente desvinculado.

. Los ascensos que sean necesarios para la nivelación del oficial con sus compañeros de promoción se deben hacer con novedad fiscal retroactiva al momento en que fueron ascendidos éstos, no siéndole oponible requisitos adicionales a los académicos; en caso de cumplirlos se deberá destinar al reintegrado en comisión de estudios para que los adelante.

. Tan pronto como se encuentre en condición de igualdad con sus compañeros de curso, el señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA

debe ser destinado en misión diplomática, tal como lo estuvieron los coroneles activos del curso “General Gustavo Matamoros D’Costa”.

b) De dar

Pagar al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, la suma de mil ochocientos treinta y cuatro millones ciento noventa y dos mil ochocientos ochenta y dos pesos (\$1.834.192.882), por concepto de emolumentos laborales a que tenía derecho desde su desvinculación hasta la fecha de presentación de la demanda, así como las costas del proceso.

SEGUNDO: Ordénase al demandado que cumpla la obligación dentro del término de cinco días a partir de la notificación de este mandamiento de pago.

TERCERO: Notifíquese este auto personalmente al señor MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, en la forma establecida en el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: Igualmente notifíquese de manera personal al señor Procurador 123 Judicial Para Asuntos Administrativos (art. 35 ley 446 de 1998).

QUINTO: Téngase a la doctora DIANA PAOLA ALMEIDA ROMERO, como apoderada del ejecutante en los términos y para los efectos en que le fue conferido el poder visible a folio 235 del expediente”.

Del contenido del mandamiento ejecutivo, se observa que allí se impuso a la entidad ejecutada obligaciones de “hacer” y de “dar”, que no están contenidas en la sentencia que es la que constituye el título.

Pues bien, se considera pertinente hacer alusión a cada una de las obligaciones - HACER y DAR -, que de acuerdo con el mandamiento de pago, la entidad ejecutada debe cumplir.

Qué es una Obligación de Hacer?

La obligación de “hacer” es aquella en que el deudor se obliga a realizar un hecho.

Son obligaciones cuyo objeto prestacional consiste en que el deudor debe realizar alguna acción a favor del acreedor.

De acuerdo con el artículo 433 del Código General del Proceso para hacer efectiva la obligación de hacer se procederá así:

“ARTÍCULO 433. OBLIGACIÓN DE HACER. Si la obligación es de hacer se procederá así:

1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y libraré ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.
2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.
3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.
4. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor”.

Qué es una Obligación de Dar?

Se trata de una obligación jurídica en la cual una de las partes la deudora transfiere el dominio o la tenencia de una cosa o se constituye un derecho real sobre ella, o se transfiere solo el uso o tenencia de ella, o se restituye a su dueño, vale decir, al acreedor.

Según el artículo 432 del Código General del Proceso, la obligación de dar se circunscribe a lo siguiente:

“ARTÍCULO 432. OBLIGACIÓN DE DAR. Si la obligación es de dar especie mueble o bienes de género distintos de dinero, se procederá así:

1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al demandado que entregue al demandante los bienes debidos en el lugar que se indique en el título, si ello fuere posible, o en caso contrario en la sede del juzgado, para lo cual señalará un plazo prudencial. Además ordenará el pago de los perjuicios moratorios si en la demanda se hubieren pedido en debida forma.
2. Presentados los bienes, si el demandante no comparece o se niega a recibirlos sin formular objeción, el juez nombrará un secuestre a quien se le entregarán por cuenta de aquel y declarará cumplida la obligación; igual declaración hará cuando el demandante reciba los bienes.

La ejecución proseguirá por los perjuicios moratorios, si fuere el caso.

3. Si el demandante comparece y en la diligencia objeta la calidad o naturaleza de los bienes, el juez decidirá inmediatamente, salvo que considere necesario un dictamen pericial, en cuyo caso se entregarán a un secuestre que allí mismo designará.

Dentro de los veinte (20) días siguientes a la diligencia el ejecutante deberá aportar dictamen pericial para demostrar la objeción. Presentado el dictamen, se correrá traslado al ejecutado por el término de tres (3) días, dentro del cual podrá solicitar que se convoque a audiencia para interrogar al perito.

Vencido el término para aportar el dictamen, o el de su traslado al ejecutado, o surtida su contradicción en audiencia, según el caso, el juez resolverá la objeción. Si considera que los bienes son de la naturaleza y calidad debidas, ordenará su entrega al acreedor; la ejecución continuará por los perjuicios moratorios, si se hubiere ordenado su pago. Cuando prospere la objeción y se hubiere dispuesto subsidiariamente el pago de los perjuicios, continuará el proceso por estos; en caso contrario se declarará terminado por auto que no tiene apelación.

En el supuesto de que los bienes no se presenten en la cantidad ordenada el juez autorizará su entrega, siempre que el demandante lo solicite en la diligencia, por auto que no tendrá recurso alguno, y seguirá el proceso por los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si se hubiere pedido subsidiariamente en la demanda y ordenado su pago”.

Conforme al artículo anterior la obligación de dar en este caso se traduce en la obligación de pago de todos los sueldos y prestaciones dejados de devengar

desde 27 de octubre de 2000n fecha de retiro y hasta cuando el reintegro al cargo del que fue desvinculado se haga efectivo en favor del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA y a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

La otra condena que se impuso a la demandada se concreta en que el tiempo durante el cual el demandante permaneció por fuera del servicio, se debe computar como efectivamente servido pues ese es el efecto de señalar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y no como lo pretende el a quo de darle las interpretaciones que realizó en el mandamiento ejecutivo.

DEL CASO EN CONCRETO

Se procede al estudio y análisis del caso sub examine para lo cual se tendrá en cuenta la prueba documental allegada al proceso con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado y establecer si la sentencia proferida el 31 de mayo de 2005 por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar fue cumplida por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

Se analizarán cada una de las obligaciones de manera separada, teniéndose en cuenta la sentencia de 31 de mayo de 2005 que es el título ejecutivo a cobrar y la prueba que para el efecto obra en el proceso.

A. Sobre la obligación de “hacer”

1. Obra el Decreto No. 3662 de 21 de septiembre de 2007 expedido por el señor Presidente de la República “por la cual se da cumplimiento a una sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar”, cuya parte resolutive, es del siguiente tenor:

“(…) ARTICULO 1º. Reintégrese al servicio activo del Ejército Nacional al Señor Mayor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.769.826 en cumplimiento de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente decreto.

PARAGRAFO: Para todos los efectos legales, se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor Mayor del Ejército Nacional YESID FERNANDO ROMERO PINEDA.

ARTICULO 2º. Para efectos de ubicación en el Escalafón de Oficiales del Ejército Nacional, el Señor Mayor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.769.826, se ubicará antes del señor Mayor Hernández Corredor Pablo Efraín, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.045.015 y código militar No. 8402918; y después del señor Mayor Herrera Velandia Ricardo Wilson, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.487.240 y código militar No. 8795268.

ARTICULO 3º. El señor Mayor del Ejército Nacional YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.769.826, tendrá derecho a que se le pague por el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional los salarios y prestaciones que resulten desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, ordenado en el presente acto administrativo; de conformidad con lo dispuesto en la sentencia, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, de fecha 31 de 2005.

ARTICULO 4º. Envíese copia del presente decreto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para lo de su competencia.

ARTICULO 5º. Envíese copia del presente decreto a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente acto administrativo y la comunicación al oficial reintegrado (…)" (fl. 60).

2. También obra en el proceso la Resolución No 037 de 4 de abril de 2008 expedida por señor Comandante de las Fuerzas Militares “por la cual se destina en Comisión Permanente de Estudios a un Oficial Superior del Ejército Nacional”.

Como se observa en esta resolución se destinó en comisión de estudios al ejecutante en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 11 de marzo de 2008, para adelantar el curso de Estado Mayor (CEM-2008) (fl. 72).

3. Obran en el expediente los documentos que demuestran los estudios realizados por el ejecutante (fl. 74 y siguientes).

Pues bien, la sentencia que profirió la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, ordenó que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional reintegrara al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, en el cargo que tenía al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría.

En este caso se observa que a través del Decreto No. 3662 de 21 de septiembre de 2007 el señor Presidente de la República de Colombia reintegró la ejecutante al servicio activo del Ejército Nacional en el grado de Mayor que era el status dentro del escalafón militar que tenía YESID FERNANDO ROMERO PINEDA cuando fue retirado de la institución mediante el acto administrativo que luego fue anulado al comprobarse la desviación de poder en su expedición. De lo anterior se puede concluir que la orden emitida en la sentencia se cumplió ya que se reintegró al Grado de Mayor dentro del Escalafón militar porque el señor Romero Pineda era Mayor del Ejército cuando se le retiró.

El ejecutante señala que la sentencia no se ha cumplido por cuanto no se le reintegró al grado de Coronel. Al respecto no es acertada la interpretación del ejecutante toda vez que el fallo del Tribunal no hizo alusión al Grado que ostentaba el señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA ni dijo que tenía que ser reintegrado al rango de Coronel como se pretende pues no se puede ordenar que una persona ascienda a determinado grado en el escalafón militar cuando la ley ha previsto requisitos que el uniformado debe reunir. En el sub lite, el demandante tenía que cumplir, entre otros requisitos, el relacionado con los estudios según las previsiones del artículo 53 del Decreto 1790 de 14 de septiembre de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares” que ordena

que los oficiales de las fuerzas militares pueden ascender en jerarquía al grado superior si cumplen los requisitos allí previstos. Dice la norma:

“Artículo 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo para cada grado en el presente Decreto.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los estudios de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando e tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación (...).”

En este orden de ideas el señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA no puede ser Coronel del Ejército en las mismas condiciones de sus compañeros del grupo “GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D’COSTA” porque no ha cursado ni aprobado los cursos que ordena la ley para el efecto es decir que el Mayor no puede ser Coronel sin que cumpla el tiempo de servicio como Teniente Coronel, pero en especial porque la sentencia no lo consideró.

Tampoco se puede interpretar que esa fue la orden contenida en la sentencia de 31 de mayo de 2005 porque no es procedente un ascenso con novedad fiscal diferente a aquella en que el Oficial reúne los requisitos para el efecto pues es indispensable cumplir todas y cada una de las condiciones que la ley o el reglamento exigen para ascender en jerarquía dentro de las Fuerzas Militares.

Igualmente no es de recibo que el ejecutante señale que como el numeral 3° de la sentencia de 31 de mayo de 2005 dispuso que “se declara para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA” sea el título para solicitar que se le reintegre al grado de Coronel para quedar en igualdad de condiciones a los compañeros con los cuales inició el curso “GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D’COSTA” pues se trata solo para efectos de tiempo de servicio sin interrupción y no para efectos distintos como el pretendido por el ejecutante.

En esta oportunidad en que se efectiviza la sentencia mediante el proceso ejecutivo no es procedente hacer interpretaciones o sacar deducciones porque ello atenta contra uno de los requisitos de fondo del título ejecutivo como es que la obligación sea expresa, lo cual quiere decir que no se pueden hacer razonamientos distintos a los allí consignados y contrario sensu faltará este requisito cuando se pretende deducir obligaciones que el título no contiene.

En conclusión sobre la obligación de “hacer” se tiene que decir que la misma se cumplió de acuerdo con la sentencia como se establece del Decreto No 3662 de 21 de septiembre de 2007 expedido por el señor Presidente de la República en cumplimiento de la sentencia (fl. 60). En tal virtud la obligación de “hacer” ha sido satisfecha por la entidad ejecutada por tanto la decisión del a quo que declaró no probada la excepción se revocará conforme a lo dicho en precedencia.

B. Sobre la Obligación de Pago

En relación con este punto de la controversia se debe señalar que la sentencia que sirve de título de recaudo condenó a la entidad ejecutada pagar al señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro.

En el escrito de la demanda ejecutiva se solicitó librar mandamiento de pago por los siguientes conceptos:

a) La suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$273.805.555) que según el actor corresponden a las comisiones diplomáticas de los oficiales integrantes del curso militar “GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D’COSTA” y que se encuentran en actividad.

b) La suma de MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.834.192.882.00) que, en sentir del actor, corresponden al sueldo, las prestaciones legales y extralegales desde el momento del retiro más el valor retenido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Además los valores correspondientes a cada grado militar y al cargo de comandante que ocupaba a la fecha de retiro y más la indexación.

En el expediente obra la siguiente documental relacionada con la liquidación de la condena:

1. Liquidación realizada por la demandada que asciende a la suma de \$234.293.109.92 (fl. 22).

2. La Resolución No 3007 de 15 de julio de 2008 expedida por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional “por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de YESID FERNANDO ROMERO PINEDA cuya liquidación alcanza la cifra de \$413.935.123.92 (fl. 129).

3. Mediante la Resolución No. 87668 de 7 de julio de 2009 expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional se le pagaron cesantías por la suma de \$122.537.988.00 (fl. 136).

4. A través de la Resolución No 6413 de 25 de noviembre de 2010 expedida por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional se reconoció la suma de \$65.708.662.80 por concepto de vacaciones pendientes (fl. 139).

Pues bien, teniendo en cuenta la documental que obra en el proceso y que se relaciona con el cumplimiento de la sentencia de 31 de mayo de 2005 mediante la cual se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar al Mayor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro de la institución hasta cuando el reintegro sea efectivo, se considera que dicha obligación ha sido satisfecha con el pago de las sumas de dinero liquidadas y que por una parte asciende a \$234.293.109.92 y por la otra, de conformidad con la Resolución No 3007 de 15 de julio de 2008 expedida por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional “por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de YESID FERNANDO ROMERO PINEDA, asciende a la suma de \$413.935.123.92.

El actor pretende que la liquidación de la condena se efectúe teniéndose en cuenta el salario de un Coronel del Ejército lo cual no es de recibo porque la sentencia del a quo no lo dijo así. Las cantidades de dinero señaladas son el producto de liquidar la sentencia de 31 de mayo de 2005 con el salario que el ejecutante devengaba a la fecha del retiro en su condición de Mayor del Ejército teniendo en cuenta los incrementos salariales que año por año el Gobierno decreta para las Fuerzas Militares y la indexación en los términos del artículo 178 del Decreto 01 de 1984. Por tanto la sentencia que sirve de título base de recaudo en este caso se encuentra cumplida por la entidad ejecutada y por ende satisfecha la obligación contenida en ella.

De conformidad con lo anterior se revocará la sentencia de primera instancia de 11 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante la cual declaró no probada la obligación de “hacer” y ordenó seguir adelante con la ejecución. Igualmente se levantarán las medidas cautelares decretadas mediante el auto de 21 de marzo de 2013 y se declarará la terminación del proceso.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección B administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha 11 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante la cual declaró no probada la obligación de “hacer”, seguir adelante la ejecución y practicar la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo adelantado por el señor YESID FERNANDO ROMERO PINEDA contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. En consecuencia, se levanta las medidas cautelares decretadas por auto de 21 de marzo de 2013 y se declara la terminación del proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda comuníquese a las entidades bancarias relacionadas en el escrito que obra al folio 1 del Cuaderno de Medidas Cautelares sobre la decisión de levantar las medidas cautelares ordenadas en el auto de 21 de marzo de 2013.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Cesar. Déjense las constancias de rigor.

Aprobado en la sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ
Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE
Consejero

CARMELO PERDOMO CUETER
Consejero

Relatoría: JORM/Lmr.