



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Proceso Ejecutivo
Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)
Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado
Ejecutada: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-
Temas: Apelación de sentencia que se abstiene de ordenar seguir adelante con la ejecución - Modificación del título ejecutivo

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO

1. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ejecutante contra la sentencia del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A¹ que declaró probada la excepción de pago y no ordenó seguir adelante con la ejecución en el proceso ejecutivo de la referencia, luego de ser derrotada la ponencia inicial presentada².



II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda³

2.1.1. Las pretensiones

2. La señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado, mediante apoderado, formuló demanda ejecutiva con el fin de lograr el cumplimiento de la sentencia condenatoria de 27 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A⁴ y la aclaración de esta contenida en la providencia de 9 de diciembre del mismo año.

¹ Con ponencia del Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves.

² Según da cuenta el informe secretarial visible a folio 304 del cuaderno principal.

³ Folios 73-87. Corregida a folios 107 a 110.

⁴ Con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez



Proceso Ejecutivo
Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)
Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

3. Como consecuencia de lo anterior, solicitó librar mandamiento ejecutivo por la diferencia de las sumas causadas mes a mes y anualmente entre lo reconocido por la pensión de jubilación y su reliquidación. Esto en los siguientes términos⁵:

AÑO	PENSIÓN CON 20 SMMLV ACTUAL	PENSIÓN CON 25 SMLMV ORDENADA	DIFERENCIAS MES POR MES	DIFERENCIA POR AÑO
2002	\$ 6.180.000	\$ 7.725.000	\$ 1.545.000	\$ 4.635.000
2003	\$ 6.611.982	\$ 8.300.000	\$ 1.688.018	\$ 20.256.216
2004	\$ 7.041.100	\$ 8.950.000	\$ 1.908.900	\$ 22.906.800
2005	\$ 7.428.361	\$ 9.537.500	\$ 2.109.139	\$ 25.309.668
2006	\$ 7.788.637	\$ 10.200.000	\$ 7.411.363	\$ 32.549.184
2007	\$ 8.137.568	\$ 10.842.500	\$ 2.704.932	\$ 32.459.184
2008	\$ 8.600.596	\$ 11.537.500	\$ 2.936.904	\$ 35.242.848
2009	\$ 9.260.262	\$ 12.422.500	\$ 3.162.238	\$ 37.946.856
2010	\$ 9.445.467	\$ 12.875.000	\$ 3.429.533	\$ 41.154.396
2011	\$ 9.744.888	\$ 13.390.000	\$ 3.645.112	\$ 43.741.344
2012	\$ 10.108.372	\$ 14.167.500	\$ 4.059.128	\$ 48.709.536
2013	\$ 10.355.016	\$ 14.737.500	\$ 4.382.484	\$ 52.589.808
2014	\$ 10.555.903	\$ 15.400.000	\$ 4.844.097	\$ 58.129.164
2015	\$ 10.942.249	\$ 16.108.750	\$ 5.166.501	\$ 61.998.012
2016	\$ 11.683.039	\$ 17.236.375	\$ 5.553.335	\$ 66.640.028
Total	\$ 133.883.440	\$ 183.430.125	\$ 49.546.684	\$ 580.655.216

4. Adicionalmente por la suma de \$ 49'160.434, correspondiente a la diferencia anual de lo no pagado por la mesada adicional de diciembre entre el 28 de septiembre de 2002 hasta el año 2016, que discriminó así:



AÑO	DIFERENCIA DEJADA DE PAGAR
2002	\$ 1.158.750
2003	\$ 1.688.018
2004	\$ 1.908.900
2005	\$ 2.109.139
2006	\$ 2.411.363
2007	\$ 2.704.932
2008	\$ 2.936.904
2009	\$ 3.162.238
2010	\$ 3.429.533
2011	\$ 3.645.112
2012	\$ 4.059.128
2013	\$ 4.382.484
2014	\$ 4.844.097
2015	\$ 5.166.501
2016	\$ 5.553.335

5. Según la demanda, los valores adeudados por las diferencias mensuales del pago de la pensión y los relacionados con las mesadas adicionales de diciembre asciende a \$ 629'815.650.

⁵ Folios 78 a 80.



6. Finalmente solicitó el pago de los intereses moratorios mes a mes por tratarse de prestaciones periódicas, de conformidad con los artículos 177 del CCA⁶; las diferencias en las mesadas que se causen con posterioridad y el pago de las costas procesales.

2.1.2. Fundamentos fácticos

7. Como hechos relevantes, el apoderado de la ejecutante señaló los siguientes:

- El Instituto de los Seguros Sociales profirió la Resolución 023533 del 20 de junio de 2006 mediante la cual le reconoció a la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado la pensión de jubilación, con efectos fiscales a partir del 28 de septiembre de 2002 y en una cuantía de \$2´384.504.
- Contra dicha decisión interpuso los recursos de reposición y apelación con el fin de obtener la reliquidación pensional de acuerdo con el salario real devengado por la demandante en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El Instituto de los Seguros Sociales resolvió el recurso de reposición a través de la Resolución 43144 del 20 de septiembre de 2007, en la que se aumentó el monto de la mesada pensional a \$ 2´715.059 desde el 28 de septiembre de 2002.
- Mediante la Resolución 00103 del 20 de enero de 2009, se resolvió el recurso de apelación, confirmando las decisiones iniciales.
- La señora Andrade Hurtado interpuso una acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social a efectos de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con el salario real devengado en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá en sentencia de 7 de mayo de 2009 concedió el amparo *ius fundamental* y dispuso reliquidar la pensión con lo percibido por la demandante con el salario realmente devengado por los periodos comprendidos entre el 4 de febrero al 31 de diciembre de 1991 y el 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001.



⁶ Según corrección de la demanda a folio 108.



Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

- En virtud de la anterior decisión judicial el Instituto de Seguros Sociales emitió la Resolución 026901 de junio de 2009, con la que ascendió la mesada pensional a \$5´336.918, efectiva desde el 1.º de julio de 2009.
- La señora Andrade Hurtado formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Instituto de Seguros Sociales para obtener la nulidad parcial de las Resoluciones 023533 del 20 de junio de 2006, 43144 del 20 de septiembre de 2007, 00103 del 20 de enero de 2009 y 026901 de 26 de junio de 2001 y, la reliquidación pensional con base en el salario real devengado en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El conocimiento del proceso judicial correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que en sentencia del 27 de octubre de 2011⁷ accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y ordenó reliquidar la pensión de jubilación de acuerdo con el salario que recibió la accionante en el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el 4 de febrero y el 31 de diciembre de 1991 y el 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001 «sin exceder el tope legal, esto es, 25 smmlv a partir del 28 de septiembre de 2002». Reconoció el pago de los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 177 del CCA.
- Mediante la Resolución 14493 del 23 de abril de 2012 el Instituto de Seguros Sociales pretendió dar cumplimiento a la anterior decisión judicial, para lo cual incrementó el valor de la mesada pensional a \$3´563.603.
- Luego de un requerimiento de la demandante, el ISS dictó la Resolución GNR 175338 del 9 de julio de 2013 donde aumentó dicha suma desde el año 2002 a \$3´663.345.
- Posteriormente, a través de la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 se revocó la Resolución GNR 175338 del 9 de julio de 2013 y se reliquidó nuevamente la pensión de jubilación de la señora Andrade Hurtado, en cumplimiento de la sentencia judicial ya referida, por valor de \$6´180.000 desde el 28 de septiembre de 2002, aplicando el tope pensional contemplado en el Decreto 314 de 1994, esto es, 20 smmlv.



⁷ Con ponencia de la entonces magistrada Dra, Sandra Lisset Ibarra Vélez.



- El 10 de diciembre de 2014 la demandante formuló ante el ISS solicitud de revisión de la liquidación efectuada, por cuanto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se fijó como límite de la mesada pensional 25 smmlv.
- El ISS dio respuesta el 9 de septiembre de 2016 mediante la Resolución GNR 260230 donde adujo que cumplió el fallo, pues la pensión se causó en el año 2002 antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que la norma aplicable para efectos del tope pensional era el artículo 2.º del Decreto 314 de 1994.

2.1.3. Normas violadas. Fundamentos de derecho de la demanda ejecutiva⁸

8. En la demanda ejecutiva se citaron los artículos 2.º, 13, 25, 29, 48, 53 y 243 de la Constitución Política de 1991; 267 del CCA; 104, 155, 192, 195, 297 a 299 de la Ley 1437 de 2011; 422 y siguientes del Código General del Proceso; 142 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994.

9. El apoderado de la demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

10. Según la demanda, COLPENSIONES contaba con los recursos dentro del proceso declarativo para impugnar la decisión si consideraba que en ella existían irregularidades, excesos, defectos procesales o de fondo.

11. La sentencia del Tribunal constituye un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible y que hizo tránsito a cosa juzgada. En este caso no se pueden admitir interpretaciones distintas a las expresadas en aquella oportunidad para eludir la eficacia de la decisión judicial y con ello, de las pretensiones que fueron acogidas por el Tribunal en la decisión cuya ejecución se pretende y, que en virtud de la cosa juzgada es inmutable, vinculante y definitiva, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001.

12. En ese sentido, Colpensiones no puede discutir la orden dada en esta oportunidad, pues ello se resolvió en el proceso ordinario, sino que le corresponde cumplir lo decidido en su totalidad por la autoridad judicial y reliquidar la pensión conforme al real salario



⁸ Folios 80 a 85.



devengado por la demandante, a partir del 28 de septiembre de 2002⁹ junto con el pago de los intereses legales y moratorios, sin sobrepasar el tope de los 25 smmlv.

2.2. Mandamiento de pago¹⁰

13. A través de auto de 2 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, libró mandamiento ejecutivo en contra de COLPENSIONES, y a favor de Ximena del Pilar Andrade Hurtado por los siguientes valores:

«[...]

1.1. Por la suma de trescientos ochenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil quinientos setenta y seis pesos (\$387.744.576), correspondiente a la diferencia anual de lo no pagado a cargo de las mesadas pensionales entre el 28 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2016.

1.2. Por la suma de treinta y tres millones cuatrocientos setenta mil setecientos noventa y ocho pesos (\$33.470.798), correspondiente a la diferencia anual de lo no pagado a cargo de las mesadas adicionales de diciembre entre el 28 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2016.

1.3. Por las diferencias de las mesadas pensionales (ordinarias y adicionales) que se causen con posterioridad.

1.4. Por los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. sobre el pago parcial desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se verifique su pago y los intereses moratorios que se causen con respecto a las mesadas pensionales posteriores (ordinarias y adicionales) desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se verifique el pago.

2. NO LIBRAR mandamiento de pago en los términos solicitados por la parte ejecutante, de conformidad con lo expuesto.

[...]».

14. Igualmente ordenó a COLPENSIONES pagar las anteriores obligaciones en el término de 5 días conforme con lo dispuesto en el artículo 431 del Código General del Proceso.

2.3. Contestación de la demanda¹¹

15. El apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones de la demanda¹² y propuso las siguientes excepciones en su defensa:

⁹ Folio 84.

¹⁰ Folios 112-116 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 136 - 143.

¹² Folios 126 a 146.





i) Falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido. Según el apoderado, como en la demanda se pretende el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 177 del CCA, se tiene que el cumplimiento de la sentencia estaba a cargo del Instituto de Seguros Sociales y por ende no es COLPENSIONES la entidad llamada al pago de los citados intereses.

16. Para esto explicó que de conformidad con el Decreto 2013 de 2012, por el cual se suprimió el ISS, en su artículo 12 se dejó en claro que se transfirieron los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir de la vigencia del citado decreto.

17. Por tanto, el pago de los intereses no corresponde a Colpensiones, sino a la entidad liquidada o quien se hizo cargo de la liquidación, en este caso el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación, dado que no se trata de pagos pensionales y así lo dispone el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000.

ii) Prescripción. «Se propone sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante» y a cargo de la demandada.

iii) Compensación. «Se pide la compensación de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales o cualquier otro pago a partir del reconocimiento de la pensión».



2.4. La sentencia apelada

18. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia dictada en audiencia de 28 de noviembre de 2017, declaró probada de oficio la excepción de pago total de la obligación, no ordenó seguir adelante con la ejecución y dio por terminado el proceso ejecutivo con base en los siguientes razonamientos¹³:

- En primer lugar, se refirió a las excepciones propuestas y con ello a la **prescripción**, que estimó como no configurada, comoquiera que la sentencia fue proferida en vigencia del Decreto 01 de 1984, cuyo artículo 177, inciso 4.º disponía que tales condenas además serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria. Asimismo, el artículo 164 del CPACA otorga 5 años para iniciar la acción ejecutiva, por ende, como la sentencia quedó

¹³ Folios 189 y siguientes.



Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

ejecutoriada el 19 de diciembre de 2011 se hizo exigible el 19 de junio de 2013 y la demanda podía presentarse hasta el 19 de junio de 2018. En consecuencia, al radicarse el 25 de octubre de 2016 se hizo dentro del término y no se materializó la prescripción.

- Declaró no probada la **excepción de compensación**, toda vez que la entidad no presentó ningún documento demostrativo de pagos adicionales a los reconocidos en la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 por concepto de mesadas pensionales.
- Frente a la **excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva** señaló que el artículo 442 del CGP estableció de manera taxativa las excepciones que pueden proponerse cuando el título ejecutivo es una sentencia y dentro de este no se incluyó la mencionada. Empero, aclaró que Colpensiones sí debía comparecer al proceso, comoquiera que el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, por medio del cual se suprimió el ISS y se ordenó su liquidación así lo dispuso y fue en virtud de ello que la entidad profirió la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 con la cual pretendió cumplir la sentencia que se ejecuta.
- En cuanto a la **excepción de cobro de lo no debido** explicó que no se encuentra contemplada en el artículo 442 del CGP. No obstante, precisó que en su momento el ponente concluyó que la entidad ejecutada no había dado cabal cumplimiento al fallo judicial pues reliquidó la pensión de la demandante con el tope de 20 SMMLV, cuando en el fallo había ordenado el tope de 25 SMMLV. No obstante el despacho no libró mandamiento de pago en los términos solicitados por el ejecutante «[...] toda vez que para calcular las diferencias anuales de lo no pagado a cargo de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales entre el 28 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2016, multiplicó cada año el salario mínimo por 25, cuando lo correcto era tomar la primera mesada hasta el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo había ordenado el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia base de recaudo ejecutivo y el valor arrojado actualizarlo cada año con fundamento en el IPC, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993».





Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

- Estimó que el despacho reconoció los intereses moratorios en los términos del artículo 177 de CCA, norma vigente al momento de proferirse el fallo.
- En cuanto a la **excepción de pago total de la obligación**, hizo referencia a la intervención del Ministerio Público quien manifestó que el tope pensional que debía aplicarse para la reliquidación de la pensión de la demandante no era el de 25 smmlv fijado en la Ley 797 de 2003, sino el de 20 smmlv contemplado en el artículo 2.º del Decreto 314 de 1994, en razón a que la sentencia que fungía como título ejecutivo lo permitía al señalar que la condena no podía exigir el tope máximo legal y por ser esta norma la vigente cuando se causó el derecho pensional.

En virtud de lo anterior, el Tribunal estimó que como la fecha de causación del derecho pensional fue el 28 de septiembre de 2002, la normativa que regulaba el tope pensional aplicable era el Decreto 314 de 1994 por ser la que regía en ese momento y no la Ley 797 de 2003, ya que esta entró en vigor el 29 de enero de 2003 y el principio de irretroactividad de la ley no permitía su aplicación. Con fundamento en lo anterior **declaró de oficio probada la excepción de pago**, dado que la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 reliquidó la pensión con el tope de 20 smmlv.



Estimó que la sentencia era ilegal en tanto incurrió en un error judicial por defecto sustantivo al aplicar la Ley 797 de 2003 pese a que no era la que regía el caso. Por ende, no estaba amparada por la cosa juzgada material. En ese sentido, aseguró que la decisión no era obligatoria y el juez podía modificarla o corregirla para proteger el ordenamiento jurídico, la sostenibilidad fiscal y el erario y dar aplicación a los artículos 83 y 228 de la Constitución Política de 1991.

En consecuencia:

(i) Declaró no probadas las excepciones de prescripción y compensación e improcedentes las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

(ii) Estimó, de oficio, probada la excepción de pago total de la obligación, dispuso no seguir adelante con la ejecución y declaró terminado el proceso ejecutivo instaurado por la



señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado en contra de Colpensiones.

(iii) Se abstuvo de imponer condena en costas.

2.5. El recurso de apelación

19. En el curso de la audiencia de 28 de noviembre de 2017¹⁴ el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a efectos de que fuera revocada con fundamento en las siguientes razones:

20. El derecho de la demandante se definió en un proceso judicial mediante una sentencia que quedó ejecutoriada y que no puede ser revocada por igual autoridad a la que la profirió, a quien solo le asiste competencia para aclararla, pero no para examinar de nuevo el «derecho sustancial».

21. Según el apelante, la sentencia de 27 de octubre de 2011 que sirve como título ejecutivo, señaló que el tope pensional aplicable era el de 25 smmlv y esa decisión no puede variarse por el Tribunal, quien perdió la competencia para ello una vez quedó ejecutoriada.

22. Igualmente, el ordenamiento jurídico estableció mecanismos de defensa procesales para que la entidad demandada impugnara la decisión, lo cual no ocurrió. Por tanto, se creó una situación jurídica concreta, un derecho adquirido en favor de la demandante, que de desconocerse constituiría un premio para la parte demandada que no fue diligente dentro del proceso declarativo.

23. Para el apoderado una providencia de inferior jerarquía, como es el caso de un auto, no puede modificar una sentencia. La decisión emitida por el *a quo* representa en realidad la declaración de nulidad de la sentencia del proceso declarativo; no obstante, que ya no admite controversia y solo procede emitir las correspondientes decisiones de su ejecución.

24. Finalmente concluyó que en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 ante la duda de aplicación de normas se debe emplear la que beneficie al pensionado.

2.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

¹⁴ Folio 177 A, Cd, minuto 9:46 a 10:04:16. Cuaderno principal.





2.6.1. La ejecutante¹⁵.

25. La señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado, por conducto de apoderado, reafirmó lo sostenido en el recurso de apelación y específicamente, insistió en que la sentencia presentada como título ejecutivo fue revocada por el Tribunal sin tener competencia para hacerlo, pese a que ya se encontraba ejecutoriada y era inmodificable. Agregó que lo que procedía era la aclaración de la providencia, no su revocatoria. Con dicha actuación desconoció los derechos adquiridos de la señora Andrade Hurtado y los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y el debido proceso.

26. Asimismo, debe reconocerse la reliquidación pensional con el tope máximo de los 25 smmlv, porque así lo dispuso la sentencia del proceso ordinario y finalmente indicó que la teoría consistente en que la ilegalidad de la providencia no ata al juez no tiene iguales efectos cuando se trata de sentencias ejecutoriadas.

2.6.2. La entidad ejecutada¹⁶.

27. La apoderada de COLPENSIONES insistió en que cumplió en su totalidad con la obligación al expedir las Resoluciones GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 y GNR 260230 del 2 de septiembre de 2016.



2.7. Concepto del Ministerio Público¹⁷.

28. La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la decisión apelada, para lo cual estimó que la sentencia presentada como título ejecutivo incurrió en un defecto sustantivo al aplicar el tope pensional establecido en la Ley 797 de 2003, comoquiera que la norma que regula la situación era el artículo 2.º del Decreto 314 de 1994, toda vez que la señora Andrade Hurtado consolidó su estatus pensional el 28 de septiembre de 2002 y desde esa fecha debía materializarse la condena impuesta.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

29. Es competente esta Subsección para decidir dentro del proceso del epígrafe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA¹⁸.

¹⁵ Folios 219 a 237 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 213 a 218.

¹⁷ Folios 239 a 246.

¹⁸ CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo



3.2. Problema jurídico

30. Corresponde a la Sala de Subsección establecer si ¿COLPENSIONES debió realizar la reliquidación de la pensión de la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado atendiendo al fallo de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de 27 de octubre de 2011 en el cual se ordenó realizar la liquidación con el tope de los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes teniendo en cuenta la Ley 797 de 2003?

3.3. Marco normativo

3.3.1. Generalidades del proceso ejecutivo y los requisitos del título ejecutivo

31. El proceso ejecutivo ha sido definido como el medio procesal para que un acreedor, de modo coercitivo, haga efectiva una obligación o un derecho del que es titular ante un deudor que se rehúsa a su cumplimiento. Es decir, «es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada»¹⁹

32. En esta clase de procesos **no se busca el reconocimiento de un derecho subjetivo**, sino que está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que da plena fe de su existencia, siendo el título « el documento principal a partir del cual se desarrolla el proceso ejecutivo».²⁰ Su definición y requisitos se encuentran en el artículo 488 del CPC en los siguientes términos:

«Artículo 488. Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente **las obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

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 [...]».

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia del 15 de noviembre de 2017, radicado 54001 23 33 000 2013 00140 01(22065), M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Ver también Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 12 de julio de 2018, radicado 81001 23 33 003 2017 00042 01, M.P. María Elizabeth García González.

²⁰ Sentencia T-704 de 2013. Igual concepto está en la sentencia T-996 de 2012.





Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

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 294.» (Negrilla de la Sala).

33. La norma consagra los requisitos del título ejecutivo: formales y sustanciales. Los primeros hacen referencia a la prueba de la existencia de la obligación y exigen que el título ejecutivo sea auténtico y que provenga del deudor, su causante o de una providencia judicial.²¹ La autenticidad se refiere a la plena identificación del creador del documento para que no haya duda del deudor y el juez tenga certeza de quién lo suscribió.²²

34. Los segundos exigen que en el título ejecutivo se refleje en favor del ejecutante una obligación clara, expresa y exigible. Es expresa si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o de una interpretación; clara si sus elementos aparecen inequívocamente señalados y no hay duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación, esto es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y, exigible si la ejecución no depende del cumplimiento de un plazo o condición o siempre que estos se hubiesen cumplido²³.

35. Estos requisitos deben cumplirse en su totalidad y en los términos enunciados, de modo que del título se concluya sin duda alguna la existencia de la obligación, su claridad y que ya es exigible. Así entonces cuando el juez verifica que el documento



²¹ Sobre los requisitos formales del título se puede consultar la siguiente jurisprudencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Radicado: 200012331000 2011-00548 01 (2586 – 2013). Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. «...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 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». Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de mayo de 2018, Consejera ponente María Elizabeth García González, Radicación: 11001 03 15 000 2018 00824 00. A su vez la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló: «Que además de esos requisitos el documento debe reunir dos condiciones formales: i) la autenticidad y ii) que proceda del deudor o de su causante, o de una sentencia judicial condenatoria, o de cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva». Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, providencia de 8 de junio de 2016, radicado 27001 23 31 000 2012 00086 01(47539), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E).

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de mayo de 2014, radicado 33.586.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, auto de 26 de febrero de 2014, Radicado: 25000 23 27 000 2011 00178 01 (19250), actor: Clínica del Country S.A. En esta providencia se citó la siguiente doctrina: Velásquez G., Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos. (2006). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

También puede consultarse la siguiente jurisprudencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 26 de julio de 2018, radicado 41001 23 31 000 2010 00139 01(0490-16), M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.



cumple con los requisitos enunciados debe emitir la orden de pago en contra de la parte ejecutada, pues así lo dispone el artículo 430 del CGP²⁴, antes 497 del CPC²⁵.

36. De acuerdo con lo anterior, el título ejecutivo es el documento necesario para que pueda incoarse y darse trámite al proceso ejecutivo. Además, conforme lo dispone el artículo 422 del CGP²⁶, antes 488 del CPC, i) es la prueba de la existencia de la obligación, la cual debe ser expresa, clara y exigible; y ii) señala con certeza el obligado a cumplirla, por lo que constituye plena prueba contra el adeudado, por provenir de él o de su causante o de cualquiera de las providencias enunciadas en dicha norma. En tal sentido, debe entenderse que las sentencias ejecutoriadas que condenen a una entidad al pago de suma de dinero constituyen un título ejecutivo.

3.3.2. Competencia del juez en el proceso ejecutivo.

37. El artículo 430 del CGP dispone que una vez presentada la demanda con el documento que presta mérito ejecutivo el juez

²⁴«Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar. »

²⁵ «Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal».

²⁶ « **Artículo 422. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184. »





Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. Esto en los siguientes términos:

«**ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO.** Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo. [...]» (Se resalta).



38. Frente a la competencia del Juez en el análisis de los citados requisitos, esta Subsección en sentencia de 3 de junio de 2021, proferida dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2017-00841-00(4483-17)²⁷ señaló que al juez del proceso ejecutivo le corresponde verificar los requisitos formales y sustanciales del título, y, aunque la norma limita la discusión de los primeros sólo a través del recurso de reposición que se promueva en contra del auto que libra mandamiento ejecutivo, lo cual no implica que el estudio sobre los **presupuestos sustanciales** también se encuentre limitado, en la medida que la norma no trae dicha restricción.

39. Así, en la sentencia mencionada se indicó que la norma no prohíbe al juez ejecutivo en sede de segunda instancia resolver lo atinente a los requisitos de fondo del título y, que aquel tiene la «facultad para examinar»²⁸ si se cumplen las exigencias que están

²⁷ Con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 30 de mayo de 2013, radicado: 25000232600020090008901 (18057), actor: Banco Davivienda S.A. También puede consultarse:

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 11 de junio de 2020, radicación: 05001-23-33-000-2017-02282-01 (5925-18), actor: María Doris Franco Gómez, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.



relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título.

40. Ahora bien, acreditado lo anterior, el juez debe emitir la orden de pago en contra de la parte ejecutada, al tenor del artículo 430 del CGP, frente a la cual, en tratándose de un título ejecutivo contenido en una sentencia judicial, solo pueden presentarse las excepciones de mérito señaladas en el numeral 2.º del artículo 442 del CGP, así:

«**Artículo 442. Excepciones.** La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado **podrá proponer excepciones de mérito**. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

2. **Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago**, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, **siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia**, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.

3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios». (Negrilla de la Sala).

41. De acuerdo con la norma en cita, en los eventos en que el título ejecutivo corresponda a una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, el demandado únicamente puede alegar las excepciones enlistadas de manera taxativa en su numeral 2.º.

42. Al respecto, esta Subsección²⁹ ha recalado que tales excepciones son taxativas y deben basarse en hechos posteriores a la respectiva providencia, lo que permite concluir que **la ley no contempló la posibilidad de alegar la ilegalidad del título que contiene la obligación que se ejecuta** y que «[...] se fundamenta



²⁹ Sentencia de 11 de noviembre de 2021, dentro del proceso 70001-23-31-000-2007-00165-01(0597-13), con ponencia del Consejero Dr Rafael Francisco Suárez Vargas.



en que más allá de determinar el cumplimiento de los requisitos de tipo formal y sustancial, el juez de la ejecución parte de la base de que el título que se exige cumplir declara la vigencia de un derecho que no se discute en la instancia de la ejecución». Esto con base en el siguiente razonamiento³⁰ que se cita *in extenso* por su importancia para el análisis del problema jurídico:

«[...]

En efecto, permitir un cuestionamiento de legalidad del acto presentado como título o base de recaudo en cuanto al derecho en él contenido, desconoce la naturaleza del proceso ejecutivo y, de contera, **vulnera el debido proceso**, en tanto que la valoración jurídica del derecho establecido como una obligación en el título se surtió ante un juez diferente a aquel que debe establecer si se llevó a cabo el pago de la obligación, esto es, ante el juez ordinario que fue al que la ley le atribuyó la competencia para realizar tal análisis.

Además, tal y como se señaló en la providencia transcrita, se le daría al proceso ejecutivo un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, se arrogaría una función no autorizada y se desconocerían los términos previstos para la formulación del juicio de legalidad.³¹ Al respecto señaló la Corporación lo siguiente:³²

Igualmente el trámite de excepciones que discutan la legalidad del título de recaudo ejecutivo, desnaturaliza el proceso ejecutivo que sólo busca obtener coercitivamente del deudor, el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre cuya claridad, expresión y exigibilidad, no existe duda alguna. El trámite de excepciones en el proceso ejecutivo **no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título**. [Resalta la Sala].



En relación con las notas distintivas de los procesos ejecutivos y declarativos, Devis Echandía precisa:³³

Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél, el mandato debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, **en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución**.

La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y ésta, el del proceso ejecutivo.

Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su

³⁰ Ibidem

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2015, radicado 25000 23 26 000 2003 01971 02 (42294), M.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 18 de marzo de 2010, radicado 25000 23 26 000 1997 04694 01(22339), M.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez.

³³ Hernando Devis Echandía: Teoría General del Proceso, 3.ª ed. Universidad, p. 165.



Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

producto satisfacer el derecho del ejecutante, o para deshacer lo hecho.

De modo genérico se entiende por ejecución lo contrario de decisión o resolución, y la conversión de ésta en actos.

En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. **En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón**, “sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquélla”. [Resalta la Sala].

Además, la discusión del derecho subjetivo reconocido en la sentencia que sirve de título, en el trámite de su ejecución, haría interminables los litigios y **comprometería seriamente la autoridad de la cosa juzgada**³⁴ de la providencia judicial y de su obligatoriedad para la administración, lo que permitiría a los deudores apartarse de las decisiones que quedaron ejecutoriadas bajo nuevos planteamientos jurídicos en instancia distinta a un proceso declarativo.

Los anteriores razonamientos, permiten a esta Sala arribar a la conclusión de que «el juez de la ejecución no puede apartarse o desconocer una decisión judicial en firme»,³⁵ revestida de la institución jurídico procesal de la cosa juzgada, cuyos efectos imponen una obligación al juez de la ejecución de abstenerse de realizar pronunciamiento alguno en relación con la situación allí analizada relativa a los derechos subjetivos puestos en consideración de la autoridad judicial que declaró el derecho.

Valga precisar que si bien esta institución procesal a la que se ha hecho referencia, que otorga a las decisiones judiciales una fuerza tal de verdad dentro de un asunto litigioso y las hace inmutables, tiene algunas excepciones dentro del ordenamiento jurídico, estas refieren, por ejemplo a casos precisos en los que, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, el juez, revestido de tales competencias, tiene la facultad de remover una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio y bajo un procedimiento especial. Sin embargo, estos casos se enmarcan en aquellos previstos en la ley, como el recurso extraordinario de revisión e incluso la acción de tutela, mas no a través de la acción ejecutiva.

El panorama expuesto impone señalar que **el proceso ejecutivo no puede ser usado como una tercera instancia en la que se cuestione el derecho subjetivo, reconocido en anterior oportunidad, a través del mecanismo legalmente establecido para el efecto. Valga insistir que las falencias, omisiones e inactividad de las partes no pueden justificar que el juez de la ejecución reabra un debate que ya se dio.**

[...]». Negrilla de la Sala.

³⁴ Manuel S. Urueta Ayola: Manual de derecho procesal administrativo, 1.ª ed., Legis 2021, p. 524 y 525.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1.º de febrero de 2018, radicado 25000 23 26 000 2007 10179 01 (40254), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.





43. De lo anterior se extrae que permitir un cuestionamiento de legalidad del acto presentado como título o base de recaudo en cuanto al derecho en él contenido, desconoce la naturaleza del proceso ejecutivo y, vulnera el debido proceso, en tanto que en el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón. Esto por cuanto la valoración jurídica del derecho establecido como una obligación en el título se surtió ante un juez diferente a aquel que debe establecer si se llevó a cabo el pago de la obligación, esto es, ante el juez ordinario que fue al que la ley le atribuyó la competencia para realizar tal análisis.

3.4. Análisis de la Sala.

3.4.1. Problema jurídico. ¿COLPENSIONES debió realizar la reliquidación de la pensión de la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado atendiendo al fallo de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de 27 de octubre de 2011, en el cual se ordenó realizar la liquidación con el tope de los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes teniendo en cuenta la Ley 797 de 2003?

3.4.1.1. Topes pensionales³⁶.

44. Tal como se señaló en la sentencia de la Corte Constitucional C – 258 de 2013, el tope de las mesadas pensionales en el ordenamiento jurídico colombiano es una limitación impuesta en beneficio de la igualdad, sostenibilidad financiera, el interés mayoritario y la distribución equitativa de los recursos limitados del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual la mera existencia de regímenes especiales no implica que las mesadas pensionales adquiridas bajo estos sean ilimitadas³⁷, en desmedro de las personas menos favorecidas económicamente y del alcance de la cobertura del Sistema. En esa medida, en el ordenamiento jurídico colombiano se han dispuesto diferentes topes a esta prestación.

45. Según el marco normativo analizado por la Corte, en la sentencia en cita, desde la Ley 4ª de 1976, «por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones» determinó en el artículo 2.^o³⁸ el tope de 22 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

³⁶ Análisis realizado por esta Subsección en sentencia del 3 de marzo de 2022, dentro del proceso radicado 25000 2342 000 2016 05964 01 (3034-2021), con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.

³⁷ Sentencia C-089 de 1997.

³⁸ « **Artículo segundo.** Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces éste mismo salario. »





46. Posteriormente, la Ley 71 de 1988, «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», en su artículo 2.^{o39} dispuso un límite de 15 smlmv.

47. Luego, por medio de la Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», en el párrafo 3.^{o40} del artículo 18, se impuso que la cuantía máxima sería de 20 smlmv para el ingreso base de liquidación de los afiliados al régimen de prima media.

48. En desarrollo de la anterior disposición se profirió el Decreto 314 de 1994, «Por el cual se limita la base de cotización obligatoria del Sistema General de Pensiones» que en su artículo 2.^{o41} estableció el tope de 20 smlmv.

49. Con posterioridad, la Ley 797 de 2003⁴² modificó, entre otras disposiciones, el artículo 18 de la Ley 100 y estableció en el inciso 4.^o del artículo 5.^o el límite de 25 smlmv.

50. Luego, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, «Por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política», se reiteró en el párrafo 1.^o del artículo 1^o el tope pensional de 25 smlmv.



3.4.2. Caso concreto.

51. Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de los siguientes hechos:

3.4.2.1. Iter administrativo.

- En el presente asunto, el Instituto del Seguro Social **profirió la Resolución 023533 del 20 de junio de 2006**⁴³ mediante la cual le reconoció a la señora Ximena del Pilar Andrade

³⁹ « Artículo 2^o. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente Ley. »

⁴⁰ « PARÁGRAFO 3o. Cuando el Gobierno Nacional límite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no podrá ser superior a dicho valor. ».

⁴¹ « Artículo 2^o Monto de las pensiones en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. En desarrollo del párrafo tercero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el monto de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida, no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales. »

⁴² «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales»

⁴³ Visible a folios 4 y s.s. del expediente originario.



Hurtado la pensión de jubilación, en una cuantía de \$2'384.504, con base en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo) y para su liquidación atendió al inciso 3.º del artículo 36 de la misma norma, sobre un salario mínimo mensual vigente de la época, dado que no se probó lo devengado por la señora Andrade Hurtado en el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 1991 y el 30 de julio de 2001. Esto, con efectos fiscales a partir del **28 de septiembre de 2002**, fecha de adquisición del estatus pensional.

- Contra dicha decisión la señora Andrade Hurtado interpuso los recursos de reposición y apelación⁴⁴ con el fin de obtener la reliquidación pensional de acuerdo con el salario real devengado por la demandante en el Ministerio de Relaciones Exteriores, que fueron resueltos a través de:

(i) La **Resolución 43144 del 20 de septiembre de 2007**⁴⁵, suscrita por la gerente II del Centro de Atención de Pensiones del ISS, donde aumentó el monto de la mesada pensional a \$ 2'715.059 desde el 28 de septiembre de 2002, esto en atención a los certificados salariales aportados.

(ii) La **Resolución 00103 del 20 de enero de 2009**⁴⁶, dictada por el gerente de la seccional Cundinamarca del ISS, por la cual se confirmaron las resoluciones señaladas.

- La accionante promovió acción de tutela en contra del ISS, que fue de conocimiento del **Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá**, a efectos de que se tuviera en cuenta el salario real devengado en el Ministerio de Relaciones exteriores en el periodo 4 de febrero al 31 de diciembre de 1991 y del 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001. Ese despacho judicial a través de **sentencia de 7 de mayo de 2009**⁴⁷ concedió el amparo solicitado como mecanismo transitorio y ordenó al ISS liquidar la pensión de la demandante, teniendo en cuenta el salario devengado, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores en los cuales figura el equivalente en pesos de los salarios percibidos en dólares y francos suizos, «sin que se supere el tope legal».

⁴⁴ Así se lee a folio 7 *ibidem*.

⁴⁵ Folios 7 y s.s. *Ibidem*

⁴⁶ Folios 11 y s.s. *Ibidem*

⁴⁷ Folios 26 y s.s. *Ibidem*.





- A la anterior decisión judicial se le dio cumplimiento por parte del ISS a través de la **Resolución 026901 de 26 de junio de 2009**⁴⁸, en la cual se incrementó el momento de la mesada pensional a \$5´336.918.

3.4.2. Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

- La señora Andrade Hurtado formuló **demanda de nulidad y restablecimiento del derecho**⁴⁹ en contra del ISS donde solicitó la nulidad parcial de las citadas Resoluciones 023533 del 20 de junio de 2006, 043144 del 20 de septiembre de 2007 y 00103 del 20 de enero de 2009 por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión de jubilación, así como de la Resolución 026901 del 26 de junio de 2009 dictada en cumplimiento del fallo de tutela dictado por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.

Como restablecimiento del derecho solicitó la reliquidación pensional conforme con el salario real que devengó en los periodos comprendidos entre el 4 de febrero de 1991 y el 31 de diciembre de igual año y el 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001 en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a través de sentencia de 27 de octubre de 2011⁵⁰ declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 023533 del 20 de junio de 2006, 043144 del 20 de septiembre de 2007 y 00103 del 20 de enero de 2009, dejó sin efectos la Resolución 026901 del 26 de junio de 2009 y accedió parcialmente al restablecimiento del derecho solicitado. Esto en los siguientes términos:

«[...]

De conformidad con lo anteriormente analizado, la Sala encuentra que el Instituto de Seguros Sociales al resolver la solicitud de reliquidación de la pensión de la actora, debió analizar el precedente constitucional que había derogado la filosofía de liquidar la pensión de los funcionarios del servicio exterior tomando como base salarios equívocos y, considerar que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria tácita de las normas anteriores, por cuanto esta reglamentó integralmente lo relativo a las pensiones de todos los trabajadores, disponiendo que los aportes para pensión se liquidan con fundamento en el salario realmente devengado, así como la derogatoria de todas las normas que resulten contrarias

⁴⁸ Folios 15 a 18 *Ibidem*.

⁴⁹ Visible a folios 65 y s.s. *Ibidem*.

⁵⁰ Folios 310 y s.s. *Ibidem*.





Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

En el presente caso, mediante la Resolución N.º 023533 del 20 de junio de 2006, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la señora XIMENA DEL PILAR ANDRADE HURTADO pensión de vejez, con fundamento en el salario reportado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, **sin tener en cuenta los valores efectivamente devengados como funcionaria de la planta externa de dicha entidad, lo que de conformidad con el análisis anteriormente efectuado, resulta lesivo de los principios consagrados en la Constitución Política y que deben prevalecer de conformidad con lo consagrado en el artículo 4.º.**

[...] se ordenará la (sic) entidad demandada que **reliquide de forma definitiva la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta para ello el salario realmente devengado como funcionaria de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores**, para los periodos comprendidos entre el 04 de febrero de 1991 y el 31 de diciembre del mismo año, y del 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001, de conformidad con la certificación expedida por dicha entidad, **sin exceder el tope legal esto es, 25 SMMLV.**

Así mismo, se condenará al pago de la diferencia resultante entre lo reconocido y lo reliquidado, pero efectuándose el descuento de los pagos efectuados en cumplimiento de la acción de tutela.» (Negrilla fuera de texto).



Por lo anterior el Tribunal condenó a COLPENSIONES de la siguiente manera:

«TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, **reliquidar la pensión de vejez** reconocida a la señora XIMENA DEL PILAR ANDRADE HURTADO, **teniendo en cuenta para ello el salario realmente devengado por la misma como funcionaria de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores**, para los periodos comprendidos entre el 04 de febrero de 1991 y el 31 de diciembre del mismo año, y del 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001, **sin exceder el tope legal, esto es, 25 SMMLV, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia**, a partir del 28 de septiembre de 2002. De la liquidación efectuada, deberá pagar a la demandante las diferencias causadas entre lo reconocido y lo reliquidado. Así mismo, la entidad deberá efectuar los descuentos por aportes para seguridad social en pensiones no efectuados para los periodos a reconocer.

Para efectos de la liquidación ordenada en esta providencia, debe tenerse en cuenta los pagos efectuados en cumplimiento de la acción de tutela.» (Negrilla de la Sala).



3.4.3. Cumplimiento de la providencia de 27 de octubre de 2011.

- Mediante la Resolución **GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014**⁵¹ proferida por la gerente general del reconocimiento de COLPENSIONES se dio cumplimiento al fallo en mención, en los siguientes términos:

«[...]

Que revisado el cuaderno administrativo se evidenciaron certificados de conceptos laborales durante el periodo comprendido entre enero de 1991 hasta el 31 de julio de 2001, expedidos por la Coordinación de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores el 8 de agosto de 2004, del cual se observó el salario realmente devengado por la señora XIMENA DEL PILAR ANDRADE HURTADO equivalente en pesos durante el referido periodo, el cual era superior al cual sirvió de base para la liquidación con la cual le dio cumplimiento inicialmente al fallo judicial proferido por el Tribunal de Cundinamarca, tanto en el Instituto de Seguros Sociales como en esta entidad.

Bajo esa premisa, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez, dando cabal cumplimiento al fallo judicial, con base en los referidos certificados los cuales como se indicó yacen en el cuaderno administrativo.

Que de conformidad con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, es procedente efectuar la siguiente liquidación, así:



VALORES IBL ACTUALIZADOS				
Año	Tipo factor	Valor acumulado	Valor IBL	Valor actualizado
1991	Asignación básica mes	\$22.016.619,00	\$22.016.619,00	\$133.988.43
1996	Asignación básica mes	\$91.220.399,00	\$91.220.399,00	\$194.845.968
1997	Asignación básica mes	\$110.944.157,0	\$110.944.157,0	\$194.833.299
1998	Asignación básica mes	\$140.370.480,0	\$140.370.480,0	\$ 209.474.843
1999	Asignación básica mes	\$165.485.440,0	\$165.485.440,0	\$211.614.305
2000	Asignación básica mes	\$177.489.260,0	\$177.489.260,0	\$207.785.657
2001	Asignación básica mes	\$106.003.840,0	\$106.003.840,0	\$114.113.134

IBL: $16.973.833 \times 75.00 = \$12.505.375$

Son: Doce millones quinientos cinco mil trescientos setenta y cinco pesos M/CTE.

La pensión aquí reconocida se ajustará de conformidad **con las reglas aplicables al valor mínimo o máximo de la pensión**, según corresponda, vigente a la fecha de efectividad, por la cual la suma a **reconocer será de \$6.180.000,00**.

[...]

El disfrute de la pensión será a partir de 28 de septiembre de 2002.

[...]

Resuelve

[...]

⁵¹ Folios 37 y siguientes del cuaderno principal.



Artículo segundo: DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO JUDICIAL PROFERIDO POR EL Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda el 27 de octubre de 2011 y en consecuencia, reliquidar a favor del (a) señor (a) ANDRADE HURTADO XIMENA DEL PILAR, ya identificada una pensión mensual vitalicia de vejez, en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 28 de septiembre de 2002 = \$6.180.000

2003	6.611.982,00
2004	7.041.100,00
2005	7.428.361,00
2006	7.788.637,00
2007	8.137.568,00
2008	8.600.596,00
2009	9.260.262,00
2010	9.445.467,00
2011	9.744.888,00
2012	10.108.372,00
2013	10.355.016,00
2014	10.555.903,00

Liquidación retroactivo	
Concepto	Valor
Mesadas	512.690.778,00
Mesadas adicionales	64.136.937,00
F. solidaridad mesadas	0.00
F. Solidaridad mesadas adicionales	0.00
Incrementos	0.00
Indexación	80.452.185,00
Intereses de mora	69.305.040
Descuentos en salud	5.501.117,00
Valor a pagar	721.083.823,00



Tercero: La presente prestación junto con el retroactivo, si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201411 que se paga en periodo 201412 en la central de pagos del banco [...]

- La apoderada de la señora Andrade Hurtado interpuso los recursos de reposición y apelación⁵² contra la Resolución **GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014**, por considerar que el tope pensional que debió aplicarse era el de 25 smmlv, en virtud de lo señalado en el numeral 3.º de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación a través de la **Resolución GNR 260230 del 2 de septiembre de 2016**⁵³ emitida por el gerente nacional de reconocimiento, donde con base en el artículo 2.º del Decreto 314 de 1994 y del 5.º de la Ley 797 de 2003, la entidad indicó:

«[...]

Que conforme a lo ordenado por el despacho judicial a la fecha de causación de la pensión de vejez, esto es, el 28 de septiembre de 2002, es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y por tal motivo, en el caso de la referencia se debe aplicar el tope establecido en el artículo 2 del Decreto 314 de 1994, el cual es de veinte (20) SMMLV.

⁵² Folios 40 a 48 del cuaderno principal

⁵³ Folios 33 a 35. Ibidem.



[...]

Resuelve

Primero: Declarar el cumplimiento total del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección A del 27 de octubre de 2011, a favor de la señora ANDRADE HURTADO XIMENA DEL PILAR, ya identificada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.»⁵⁴

3.5. Análisis de la Sala.

52. Tal como se indicó en la parte histórica de esta providencia, a través de sentencia de 28 de noviembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, declaró probada la excepción de pago total de la obligación y dio por terminado el proceso ejecutivo del epígrafe, al estimar que la fecha de causación del derecho pensional ocurrió el 28 de septiembre de 2002 y con base en ello, la normativa aplicable, en cuanto al tope pensional se refiere, era el Decreto 314 de 1994, que establece 20 smmlv y no 25 SMMLV señalado en la Ley 797 de 2003, como lo ordenó la sentencia de 27 de octubre de 2011 proferida por esa Corporación.

53. Con ese fundamento consideró que dicha providencia incurrió en error judicial por defecto sustantivo y por ello era ilegal, «por lo que en tales eventos no se generó derecho alguno, así como que el juez no se encuentra atado a la decisión y puede modificarla para corregir la irregularidad en aras de proteger el ordenamiento jurídico»⁵⁵

54. De acuerdo con ello, explicó que la entidad sí pagó la obligación, pues la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014 reliquidó la pensión con un tope de 20 smmlv.

55. En el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, el apoderado de la demandante adujo que el derecho de la señora Andrade Hurtado se definió en un proceso judicial mediante una sentencia que quedó ejecutoriada, por lo que el Tribunal carecía de competencia para revocarla, por ser quien la profirió y tampoco podía modificar la orden de aplicar el tope pensional de 25 SMMLV que contiene. Además, el ordenamiento jurídico estableció mecanismos de defensa procesales para que la entidad demandada impugnara la decisión y no lo hizo, por ende, se creó una situación jurídica concreta.

56. Sobre este punto es importante señalar que, el caso de las pensiones de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores

⁵⁴ Folio 35

⁵⁵ Folio 193 vto. cuaderno principal.





es un tema que ha ido evolucionando dados los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al marco jurídico aplicable, en virtud de los cuales se han promovido numerosas solicitudes de reajuste pensional, **sin que exista al interior de esta Corporación, una posición unificada frente a la norma aplicable en cuanto a topes pensionales, es decir, de acuerdo con la fecha de adquisición del estatus o a la fecha en que se reconoce el reajuste pensional.**

57. En el *sub lite* la sentencia que constituye el título ejecutivo resolvió la **reliquidación** de la pensión de jubilación de la ejecutante con el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, asunto que hace parte de la controversia jurídica **originada con ocasión del precedente de la Corte Constitucional que mediante sentencia C-535 de 2005, declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992**, toda vez que consideró que existía una transgresión del derecho a la igualdad cuando se ordenaba que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior fueran acordes con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior, siendo una suma inferior.

58. En ese sentido, la Ley 797 de 2003 en su artículo 7, párrafo 1.º hace referencia al tema:

«**ARTÍCULO 7o.** El artículo [20](#) de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

[...]

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.»

59. El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-173 de 2 de marzo de 2004, en la cual se señaló que los aportes para pensión y la liquidación de ésta, en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa, deben hacerse conforme al salario realmente devengado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio.

60. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de





Estado, en concepto de 19 de julio de 2006⁵⁶ señaló que «[...] Las personas que han trabajado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y que se encuentran pensionadas, **incluidas las que lo fueron con la legislación anterior a las sentencias de constitucionalidad** tienen derecho a la reliquidación de la pensión con base en el ingreso base de cotización correspondiente a la asignación básica percibida en moneda extranjera, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 797 de 2003 y la línea jurisprudencial establecida por vía de tutela, con efectos inter-comunis. El mayor valor debe cancelarse a partir de la reliquidación respectiva, en la cual se debe tener en cuenta el fenómeno de la prescripción trienal de mesadas pensionales y **el tope o límite de las cotizaciones previsto en la ley 100 de 1993.**» (Negrilla de la Sala).

61. En este punto es preciso indicar que la Sala de Consulta hace referencia al artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4.° de la Ley 797 de 2003, que elevó los topes pensionales «hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales».

62. Significa lo anterior, que ni siquiera con la expedición de la Ley 797 de 2003 se determinó el ingreso base de cotización que en términos de legalidad correspondía para dichos funcionarios, por lo que **el derecho a la reliquidación surgió sólo con posterioridad a dichos precedentes, es decir, cuando ya se había introducido el tope de los 25 smlmv por la Ley 797 de 2003.**



63. Ahora bien, **ante la ausencia de una posición unificada frente al tema y cuando ley no contempló la posibilidad de alegar la ilegalidad del título que contiene la obligación que se ejecuta**, es altamente cuestionable la modificación del título ejecutivo introducida por la decisión judicial apelada, cuando consideró «ilegal» la sentencia que constituye el título ejecutivo, en la cual se ordenó el reajuste pensional con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵⁷ y la aplicación de los 25 smmlv para efectos de topes pensionales.

64. En efecto, el fundamento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para proferir la decisión apelada de 28 de noviembre de 2017, consistió en que se configuró la excepción de pago al estimar que la sentencia que constituye el título ejecutivo incurrió en un error judicial por defecto sustantivo⁵⁸ y en consecuencia era

⁵⁶ Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00053-00(1749), con ponencia del Consejero Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce

⁵⁷ Folio 324 del expediente originario.

⁵⁸ Según sentencia SU- 473 de 2017 el defecto sustantivo se configura cuando el juez «en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores». Lo cual puede ocurrir, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como



ilegal, no hizo tránsito a cosa juzgada material y, por ende, no era obligatoria.

65. Sin embargo, lo que realizó el Tribunal en la decisión recurrida fue ajustar la condena inicial al monto de la norma que, bajo su criterio de interpretación consideró aplicable, desconociendo que en el proceso ejecutivo no se discute la existencia del derecho subjetivo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 297 del CPACA, por lo que no puede surtirse nuevamente el debate que se finiquitó a través de la sentencia debidamente ejecutoriada, pues ello implicaría para el funcionario judicial asumir competencias que no le corresponden, como es variar la condena impuesta, que tanto en la parte motiva como en la resolutive ordenó atender como tope pensional el valor de 25 smmlv.

66. Al respecto, debe recordarse que el proceso ejecutivo está diseñado para hacer cumplir una obligación clara, expresa y exigible, de manera que en principio **no es un escenario para discutir nuevamente el derecho y aplicar un nuevo criterio de interpretación normativa, so pretexto de la supuesta configuración de un defecto sustantivo**, toda vez que ello implica el desconocimiento del principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, cuando al contrario, como se vio, la sentencia que se allega como título ejecutivo en este caso, se encuentra fundada en criterios de interpretación válidos y aceptados por la jurisprudencia.

67. En este sentido, el Tribunal no podía desconocer las pautas dadas por la sentencia de 27 de octubre de 2011, que constituye el título de recaudo, comoquiera que el juez **sí** dio aplicación al tope pensional como ha sido exigido por la Corte Constitucional, sin que haya adoptado una orden desproporcionada o alejada de la realidad procesal, toda vez que **no existe una posición unificada frente al tema al interior de esta Corporación.**

68. Además, se reitera, la **ley no contempló la posibilidad de alegar la ilegalidad del título que contiene la obligación que se ejecuta**, por lo que, en este caso, no es posible que en la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución se discuta la orden dada en la sentencia dictada dentro del proceso ordinario, que quedó en firme y se encuentra amparada por el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

69. De acuerdo con todo lo anterior, no se demostró que COLPENSIONES cumplió el fallo con la Resolución GNR 399081 del 12 de noviembre de 2014, toda vez que si bien reliquidó la pensión

puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse.





de la demandante con la inclusión del salario real que devengó como funcionaria externa del Ministerio de Relaciones Exteriores por los periodos comprendidos entre el 4 de febrero y el 31 de diciembre de 1991 y del 29 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2001 y partir del 28 de septiembre de 2002, tal como fue ordenado en la sentencia ejecutada, no aplicó el tope de 25 smmlv, tal como lo aceptó la misma entidad.

70. Ahora bien, la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es del siguiente tenor:

«**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción y compensación formuladas por la entidad ejecutada, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar improcedente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo debido, de conformidad con lo antes expuesto.

TERCERO. DECLARAR probada de oficio la excepción de pago de la obligación y en consecuencia no seguir adelante con la ejecución y declarar terminado el proceso ejecutivo instaurado por la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- por lo antes expuesto.

CUARTO.- Sin condena en costas, por lo antes expuesto».

71. En consecuencia, se impone confirmar parcialmente la sentencia de 28 de noviembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en cuanto declaró no probadas las excepciones de prescripción y compensación e improcedentes las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo debido, **pero se revocará el numeral tercero**, toda vez que declaró probada de oficio la excepción de pago total de la obligación, dispuso no seguir adelante con la ejecución y declaró terminado el proceso ejecutivo instaurado por la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado en contra de Colpensiones.

72. En su lugar, se ordenará seguir adelante con la ejecución, en los términos señalados en el mandamiento de pago de 21 de febrero de 2017, dictado por la citada Corporación.

3.5. Condena en costas

73. En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento⁵⁹ y previó que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).





señala que «salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil», hoy día por el Código General del Proceso, y estableció unas conclusiones básicas:

- La legislación varió del C.P.C. al CPACA para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo.
- Toda sentencia «dispondrá» sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención.
- Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso).
- La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal.
- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

74. Atendiendo a esa orientación de acuerdo con la posición fijada por esta Subsección⁶⁰, considera la Sala que en este caso hay lugar a imponer la condena en costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, toda vez que, prosperaron los argumentos del recurso de apelación.

75. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 28 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, dictada dentro del proceso ejecutivo formulado por la señora Ximena del Pilar Andrade Hurtado en contra de COLPENSIONES, **salvo el numeral tercero que se revoca**, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar quedará así:

⁶⁰ Se puede ver, entre otras, la sentencia de 14 de julio de 2016, radicado 2013-00270-03 (3869-2014).





Proceso Ejecutivo

Radicación: 25000234200020160572101 (1151-2018)

Ejecutante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado

«**TERCERO.**- Se ordena seguir adelante con la ejecución en los términos señalados en el mandamiento de pago de 21 de febrero de 2017, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A».

SEGUNDO.- SE CONDENA en costas de segunda instancia a COLPENSIONES. Líquidense por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

TERCERO. - Efectúense las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI y una vez en firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



CON IMPEDIMENTO ACEPTADO

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>