



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-33-33-004-2015-00403-01
Demandante:	MARIELA MONTAGUTH TORRADO
Demandado:	MUNICIPIO DE ABREGO
Acción:	Ejecutivo

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), a través del cual se abstuvo de librar el mandamiento de pago pretendido en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora MARIELA MONTAGUTH TORRADO, por intermedio de apoderado presentó demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE ABREGO, con el fin de que se libre mandamiento ejecutivo a su favor, por las sumas de dinero y conceptos que resulten de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso radicado 54-001-33-31-002-2011-00368-00, la cual data del cinco (05) de agosto de dos mil trece (2013).

1.2 El auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Cúcuta en el auto objeto de alzada, decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por considerar que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la doctrina, han señalado que los documentos que se invoquen como título ejecutivo base de recaudo deben aportarse en copia auténtica, requerimiento este que no se cumple en su entender en el sub examine, respecto de la sentencia judicial que se pretende ejecutar, toda vez que se allego en copia y no en original (Frente a la constancia de ejecutoria).

1.3 El recurso interpuesto

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la citada decisión, solicitando se revoque dicha providencia al argumentar que conforme lo dispuesto en los artículos 244 y 245 del CGP, las copias allegadas por las partes se presumen auténticas, mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas, según el caso.

Dice, que la administración es una función pública y por tanto prevalecerá el derecho sustancial sobre lo formal.

No obstante lo anterior, pretendiendo subsanar lo advertido por el *A quo*, allega en oficio radicado de fecha 23 de junio de 2016, copia autentica de la sentencia de primera instancia y del edicto de notificación de sentencia, con constancia de ejecutoria.

II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Procedencia y oportunidad del recurso. Competencia

Inicialmente, es menester precisar que si bien la Ley 1437 de 2011 –CPACA– introdujo en el Título IX el proceso ejecutivo en materia contenciosa administrativa, solo se reguló lo relativo a los actos jurídicos constituyentes del título; el procedimiento específico para los títulos ejecutivos prescritos en los numerales 1 y 2 del artículo 297 y la ejecución en materia de contratos y condenas impuestas a entidades públicas en el artículo 299, es por esto que debe remitirse a la normatividad procesal civil, conforme a lo prescrito en el artículo 306 del CPACA, de la siguiente forma:

“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Ahora, en cuanto a la procedencia del recurso, visto que el auto objeto de alzada decidió negar totalmente el mandamiento de pago, por la naturaleza del asunto, éste resulta susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en los artículos 321 y 438 del Código General del Proceso –CGP–:

“Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.

(...)

“Artículo 438. Recurso contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Ahora, sobre la oportunidad de presentación del recurso de apelación contra autos, tanto el CPACA (artículo 244) como el CGP (artículo 322), para los que se dictan fuera de audiencia, conceden el plazo máximo de 3 días siguientes a la notificación por estado.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub exámine el apelante fue notificado por estado del 29 de enero de 2016 (fls. 40), no hay duda que la alzada debía formularse a más tardar el 3 de febrero de 2016, y como quiera que el recurso se presentó el 2 de febrero de 2016 (fls. 35 a 37), es evidente que es oportuno, y por ende, se impone su resolución de fondo.

Finalmente, atendiendo que el auto sometido a conocimiento fue proferido por un Juez administrativo –Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta–, corresponde a la Sala conocer el asunto en concordancia al factor funcional de competencia consagrado en el artículo 153 del CPACA, el cual reza:

*“Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces 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 o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”*
(Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En conclusión, el recurso es procedente y oportuno, y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es el competente para conocerlo, por los factores funcional, territorial y por la naturaleza del asunto objeto de discusión.

2.2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en el auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), que decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por no allegar en original primera copia que presta merito ejecutivo de la sentencia base de recaudo?

2.3. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

En primera medida, es preciso destacar que estamos frente a una demanda ejecutiva promovida para obtener el cumplimiento de una sentencia de condena a entidad pública proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en vigencia de la ley 1437 de 2011, y al ser la demanda ejecutiva una acción nueva y de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia reciente de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, el procedimiento a seguir es el establecido para los procesos ejecutivos autónomos contenido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo.

Seguidamente, se advierte que la normatividad adjetiva civil menciona que pueden demandarse 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.

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 25 de julio de 2016, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 11001-03-25-000-2014-01534 00, número interno: 4935-2014, medio de control: demanda ejecutiva, actor: José Aristides Pérez Bautista, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. “Ahora bien, en el caso de los procesos fallados en vigencia del régimen anterior, esto es, el Decreto 01 de 1984, pero cuya ejecución se inició bajo las previsiones del CPACA, el procedimiento a seguir es el regulado en este último y en el CGP, puesto que pese a que la ejecución provenga del proceso declarativo que rigió en vigencia del Decreto 01 de 1984, el proceso de ejecución de la sentencia es un nuevo trámite judicial. Lo anterior, porque aunque se realiza a continuación y dentro del proceso anterior, tiene características propias y diferentes, en tanto que además de que originalmente no es de carácter declarativo, en el mismo se pueden presentar excepciones que originan un litigio especial que da lugar a un nuevo fallo o sentencia judicial (Art. 443 ordinales 3.º, 4.º y 5.º del CGP)”.

Es así, que el CGP señala las exigencias de tipo formal y de fondo que debe reunir un documento para que pueda ser calificado como título ejecutivo, cuales son, un documento en el que consta una obligación, condicionada a ser expresa, clara y exigible. Es expresa cuando manifiesta sin ambages ni dudas su existencia, sin que sea necesario recurrir a interpretaciones o explicaciones para verificar su existencia; al ser expresa, es clara, y de la expresión y claridad de la obligación se derivará el momento en el cual se hace exigible, es decir, desde cuando es posible compeler al deudor a efectos de que la satisfaga.

Según el artículo 422 del CGP ***“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”.*** (Se resalta).

A su vez, las copias de las providencias que se pretendan usar como título ejecutivo **requieren de constancia de ejecución** (numeral 2 del artículo 114 del CGP).

En ese orden de ideas, es claro que los requisitos formales hacen alusión a la necesidad de que los documentos que hacen parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.

En el auto objeto de recurso, el Juez de primera instancia determinó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, se requiere para el trámite de los procesos ejecutivos allegar con la demanda copia auténtica del título ejecutivo base de recaudo, y como lo allegado con la demanda es una copia simple de la sentencia, decidió no librar mandamiento de pago.

La parte demandante, en contravía con lo señalado por el A-quo, argumenta que conforme lo dispuesto en los artículos 244 y 245 del CGP, las copias allegadas por las partes se presumen auténticas, mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas, según el caso. Asimismo, se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

El artículo 244 del CGP, dispone que es auténtico el documento cuando: ***(i) existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento; (ii) son emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso, (iii) los memoriales son presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución; (iv) los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo; (v) la parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; y (vi) se trata de documentos en forma de mensaje de datos.***

Aunado a lo anterior, el artículo 246 ibídem prevé que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, **salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.**

Al margen de ello, debe destacarse que el inciso primero del artículo 215 del CPACA que fue derogado por el artículo 626 del CGP, estipulaba que las copias tendrían el mismo valor del original cuando no hubieren sido tachadas de falsas; no obstante, aún se encuentra vigente el inciso segundo, en donde se indica que tal regla **no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos** y que los documentos que los contengan **deberán cumplir con los requisitos exigidos en la ley.**

Además, en el artículo 297 del CPACA se establece que constituyen título ejecutivo las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativa, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

De esta forma, los requisitos formales hacen alusión a la necesidad de que los documentos que hacen parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.

Sentado lo anterior, se impone llegar a la conclusión que, si bien es cierto que para efectos de la prueba documental las copias tendrán el mismo valor probatorio que los originales o las copias auténticas, también lo es que, por disposiciones especiales aplicables a los procesos ejecutivos contra entidades públicas, como por ejemplo el inciso 2 del artículo 215 del CPACA y el numeral 2 del artículo 114 del CGP, cuando se pretenda instaurar proceso ejecutivo por el pago de una obligación dineraria contenida en sentencia emanada de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se deben reunir todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA, a la cual se debe anexar el respectivo título ejecutivo base de recaudo que preste mérito ejecutivo, con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley (v.gr. original o copia auténtica de la(s) sentencia(s) y constancia de notificación y ejecutoria).

En este sentido, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se señaló que en los procesos ejecutivos resulta indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley, es decir, el original o la copia auténtica del título valor, así:

*“Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. **En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.).***

Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la

actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera (sic), que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–². (Se resalta).

En igual dirección, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en otro pronunciamiento dijo:

“Si bien se estableció en dicha providencia que en tratándose de procesos ejecutivos el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley, no es menos cierto que dicha restricción al ámbito de aplicación de la jurisprudencia transcrita sólo opera para aquellos procesos que se tramiten de esa forma, esto es para los denominados procesos ejecutivos, excluyéndose por lo tanto de tal carga los procesos ordinarios como el de reparación directa que ahora se decide en segunda instancia (...).”³. (Negrillas y subrayado por la Sala)

Y recientemente, en providencia del 8 de junio de 2016⁴, la Alta Corporación reafirmó:

“De acuerdo con las anteriores probanzas, es claro que el título ejecutivo judicial se allegó conforme con los requisitos para su ejecución, teniendo en cuenta que, como se mencionó ut supra, se trata de un título ejecutivo complejo; evidentemente, se tiene que la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, condenó a pagar la suma de \$1.306.101,5, decisión que fue allegada al presente proceso en copia auténtica, junto con la constancia de ejecutoria y el acto administrativo que ordena el pago de dicha suma, por lo que se itera que el título ejecutivo judicial se conformó de manera correcta para su ejecución”. (Negrillas y subrayado por la Sala)

Conforme a lo anterior, la Sala considera que le asiste razón al *A quo* cuando decidió no librar el mandamiento ejecutivo, por no haberse acompañado con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, pues tal y como se advierte en el sub lite, aun cuando junto con el recurso de apelación se aportó copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida el cinco (05) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del proceso radicado 54-001-33-31-002-2011-00368-00, del edicto y constancia de haber quedado ejecutoriada el 10 de septiembre de 2013 a las 6:00 P.M. (fls. 41 a 52), para que el título tuviera validez debió estar conformado por la copia de la sentencia que tuviera la constancia de ser la primera del original con mérito ejecutivo, y como se aprecia en la certificación emanada de la Jefatura de la Oficina Judicial de Cúcuta (fl. 52 reverso), la copia se expidió de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 446 de 1998, esto es, se podrá hacer valer ante cualquier autoridad para los fines pertinentes, **excepto para servir de título ejecutivo.**

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00198-01(29601), dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015).

⁴ Sentencia 25000-23-36-000-2015-02332-01, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Dicho en forma breve, el título ejecutivo es el documento principal a partir del cual se desarrolla el proceso ejecutivo, es por ello que la exigencia de que el título ejecutivo sea la primera copia del original según lo dispone el inciso 2 del artículo 215 del CPACA y el numeral 2 del artículo 114 del CGP consiste en dotar de seguridad al sujeto procesal que va a ser condenado, en este caso, a una entidad pública, lo que se traduce en la certeza que tendrá el deudor de que no será ejecutado por la misma obligación en una oportunidad ulterior.⁵

Finalmente, es de señalar que en caso de no contarse con la primera copia de la sentencia y con constancia de que presta mérito ejecutivo, por haberse radicado junto con la cuenta de cobro ante la entidad, la decisión del *A quo* no implica afectación al principio de la prevalencia del derecho sustancia sobre el formal, así como el acceso a la administración de justicia, pues bien puede el interesado solicitar a la entidad la devolución del título ejecutivo para la presentación de la demanda y si la entidad se negase a su entrega, existen otros mecanismos tales como solicitar una copia sustitutiva ya que le es imposible acceder a la inicialmente emitida.

Por todo lo expuesto en precedencia, se procederá a confirmar la decisión proferida por el *A quo*, mediante el cual se negó el mandamiento de pago por falta de título ejecutivo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 02 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso de la referencia, por anteriormente expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 02 del 2 de febrero de 2017)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUT

Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

⁵ Al respecto, consultar Corte Constitucional, sentencia T-996 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, que desarrolla todo lo relacionado con el título ejecutivo y los requisitos que debe contener para ser exigible la obligación.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONVOCATORIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

07 FEB 2017

Secretaría General

Por medio de la presente se notifica a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. del día 07 de febrero de 2017.

En fe y lugar de la ciudad de Bucaramanga, a los 07 días del mes de febrero de 2017.

Atentamente,
Secretaría General

En fe y lugar de la ciudad de Bucaramanga, a los 07 días del mes de febrero de 2017.

En fe y lugar de la ciudad de Bucaramanga, a los 07 días del mes de febrero de 2017.

En fe y lugar de la ciudad de Bucaramanga, a los 07 días del mes de febrero de 2017.

En fe y lugar de la ciudad de Bucaramanga, a los 07 días del mes de febrero de 2017.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-33-33-004-2015-00371-01
Demandante:	MAYELI LEON JAIMES
Demandado:	DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
Acción:	EJECUTIVO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), a través del cual se abstuvo de librar el mandamiento de pago pretendido en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora MAYELI LEON JAIMES, por intermedio de apoderado presentó demanda ejecutiva en contra del DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, con el fin de que se libere mandamiento ejecutivo a su favor, por las sumas de dinero y conceptos que resulten de las condenas impuestas en la sentencia de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso radicado 54-001-33-33-000-2012-00003-01, las cuales datan del ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013) y cinco (05) de septiembre de dos mil trece (2013), respectivamente.

1.2 El auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Cúcuta en el auto objeto de alzada, decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por considerar que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la doctrina, han señalado que los documentos que se invoquen como título ejecutivo base de recaudo deben aportarse en copia auténtica, requerimiento este que no se cumple en su entender en el sub examine, respecto del original de la constancia de ejecutoria de la sentencia judicial que se pretende ejecutar, en la que se indica que se expide para utilizarse como título ejecutivo.

1.3 El recurso interpuesto

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la citada decisión, solicitando se revoque dicha providencia al argumentar que conforme lo dispuesto en los artículos 244 y 245 del CGP, las copias allegadas por las partes se presumen auténticas, mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas, según el caso.

No obstante lo anterior, pretendiendo subsanar lo advertido por el *A quo*, allega como anexo del recurso de apelación, la primera copia que presta mérito ejecutivo de las sentencias de primera y segunda instancia constitutivas del título ejecutivo objeto de recaudo.

II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Procedencia y oportunidad del recurso. Competencia

Inicialmente, es menester precisar que si bien la Ley 1437 de 2011 –CPACA– introdujo en el Título IX el proceso ejecutivo en materia contenciosa administrativa, solo se reguló lo relativo a los actos jurídicos constituyentes del título; el procedimiento específico para los títulos ejecutivos prescritos en los numerales 1 y 2 del artículo 297 y la ejecución en materia de contratos y condenas impuestas a entidades públicas en el artículo 299, es por esto que debe remitirse a la normatividad procesal civil, conforme a lo prescrito en el artículo 306 del CPACA, de la siguiente forma:

“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Ahora, en cuanto a la procedencia del recurso, visto que el auto objeto de alzada decidió negar totalmente el mandamiento de pago, por la naturaleza del asunto, éste resulta susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en los artículos 321 y 438 del Código General del Proceso –CGP–:

“Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

*4. **El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago** y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*

(...)

*“Artículo 438. Recurso contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total** o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, **lo será en el suspensivo**. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

Ahora, sobre la oportunidad de presentación del recurso de apelación contra autos, tanto el CPACA (artículo 244) como el CGP (artículo 322), para los que se dictan fuera de audiencia, conceden el plazo máximo de 3 días siguientes a la notificación por estado.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub exámine el apelante fue notificado por estado del 29 de enero de 2016 (fls. 40), no hay duda que la alzada debía formularse a más tardar el 3 de febrero de 2016, y como quiera que el recurso se presentó el 2 de febrero de 2016 (fls. 41 a 65), es evidente que es oportuno, y por ende, se impone su resolución de fondo.

Finalmente, atendiendo que el auto sometido a conocimiento fue proferido por un Juez administrativo –Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta–, corresponde a

la Sala conocer el asunto en concordancia al factor funcional de competencia consagrado en el artículo 153 del CPACA, el cual reza:

*“Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces 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 o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”*
(Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En conclusión, el recurso es procedente y oportuno, y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es el competente para conocerlo, por los factores funcional, territorial y por la naturaleza del asunto objeto de discusión.

2.2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en el auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), que decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por no allegar en original o copia auténtica la totalidad de documentos que conforman el título ejecutivo base de recaudo?

2.3. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

En primera medida, es preciso destacar que estamos frente a una demanda ejecutiva promovida para obtener el cumplimiento de una sentencia de condena a entidad pública proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en vigencia de la ley 1437 de 2011, y al ser la demanda ejecutiva una acción nueva y de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia reciente de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, el procedimiento a seguir es el establecido para los procesos ejecutivos autónomos contenido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo.

Seguidamente, se advierte que la normatividad adjetiva civil menciona que pueden demandarse 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.

Es así, que el CGP señala las exigencias de tipo formal y de fondo que debe reunir un documento para que pueda ser calificado como título ejecutivo, cuales son, un documento en el que consta una obligación, condicionada a ser expresa, clara y exigible. Es expresa cuando manifiesta sin ambages ni dudas su

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 25 de julio de 2016, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 11001-03-25-000-2014-01534 00, número interno: 4935-2014, medio de control: demanda ejecutiva, actor: José Aristides Pérez Bautista, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. *“Ahora bien, en el caso de los procesos fallados en vigencia del régimen anterior, esto es, el Decreto 01 de 1984, pero cuya ejecución se inició bajo las previsiones del CPACA, el procedimiento a seguir es el regulado en este último y en el CGP, puesto que pese a que la ejecución provenga del proceso declarativo que rigió en vigencia del Decreto 01 de 1984, el proceso de ejecución de la sentencia es un nuevo trámite judicial. Lo anterior, porque aunque se realiza a continuación y dentro del proceso anterior, tiene características propias y diferentes, en tanto que además de que originalmente no es de carácter declarativo, en el mismo se pueden presentar excepciones que originan una litigio especial que da lugar a un nuevo fallo o sentencia judicial (Art. 443 ordinales 3.º, 4.º y 5.º del CGP)”*.

existencia, sin que sea necesario recurrir a interpretaciones o explicaciones para verificar su existencia; al ser expresa, es clara, y de la expresión y claridad de la obligación se derivará el momento en el cual se hace exigible, es decir, desde cuando es posible compeler al deudor a efectos de que la satisfaga.

Según el artículo 422 del CGP ***“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”.*** (Se resalta).

A su vez, las copias de las providencias que se pretendan usar como título ejecutivo **requieren de constancia de ejecución** (numeral 2 del artículo 114 del CGP).

En ese orden de ideas, es claro que los requisitos formales hacen alusión a la necesidad de que los documentos que hacen parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.

En el auto objeto de recurso, el Juez de primera instancia determinó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, se requiere para el trámite de los procesos ejecutivos allegar con la demanda copia auténtica del título ejecutivo base de recaudo, y como lo allegado con la demanda está en copia simple (específicamente la constancia de ejecutoria de la sentencia) decidió no librar mandamiento de pago.

La parte demandante, en contravía con lo señalado por el A-quo, argumenta que conforme lo dispuesto en los artículos 244 y 245 del CGP, las copias allegadas por las partes se presumen auténticas, mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas, según el caso. Asimismo, se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

El artículo 244 del CGP, dispone que es auténtico el documento cuando: ***(i) existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento; (ii) son emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso, (iii) los memoriales son presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución; (iv) los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo; (v) la parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; y (vi) se trata de documentos en forma de mensaje de datos.***

Aunado a lo anterior, el artículo 246 *ibídem* prevé que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, **salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.**

Al margen de ello, debe destacarse que el inciso primero del artículo 215 del CPACA que fue derogado por el artículo 626 del CGP, estipulaba que las copias tendrían el mismo valor del original cuando no hubieren sido tachadas de falsas; no obstante, aún se encuentra vigente el inciso segundo, en donde se indica que tal regla **no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos** y que los documentos que los contengan **deberán cumplir con los requisitos exigidos en la ley**.

Además, en el artículo 297 del CPACA se establece que constituyen título ejecutivo las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativa, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

De esta forma, los requisitos formales hacen alusión a la necesidad de que los documentos que hacen parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.

Sentado lo anterior, se impone llegar a la conclusión que, si bien es cierto que para efectos de la prueba documental las copias tendrán el mismo valor probatorio que los originales o las copias auténticas, también lo es que, por disposiciones especiales aplicables a los procesos ejecutivos contra entidades públicas, como por ejemplo el inciso 2 del artículo 215 del CPACA y el numeral 2 del artículo 114 del CGP, cuando se pretenda instaurar proceso ejecutivo por el pago de una obligación dineraria contenida en sentencia emanada de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se deben reunir todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA, a la cual se debe anexar el respectivo título ejecutivo base de recaudo que preste mérito ejecutivo, con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley (v.gr. original o copia auténtica de la(s) sentencia(s) y constancia de notificación y ejecutoria).

En este sentido, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se señaló que en los procesos ejecutivos resulta indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley, es decir, el original o la copia auténtica del título valor, así:

*“Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. **En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.).***

Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera (sic), que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141

del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–². (Se resalta).

En igual dirección, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en otro pronunciamiento dijo:

“Si bien se estableció en dicha providencia que en tratándose de procesos ejecutivos el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley, no es menos cierto que dicha restricción al ámbito de aplicación de la jurisprudencia transcrita sólo opera para aquellos procesos que se tramiten de esa forma, esto es para los denominados procesos ejecutivos, excluyéndose por lo tanto de tal carga los procesos ordinarios como el de reparación directa que ahora se decide en segunda instancia (...).”³. (Negritas y subrayado por la Sala)

Y recientemente, en providencia del 8 de junio de 2016⁴, la Alta Corporación reafirmó:

“De acuerdo con las anteriores probanzas, es claro que el título ejecutivo judicial se allegó conforme con los requisitos para su ejecución, teniendo en cuenta que, como se mencionó ut supra, se trata de un título ejecutivo complejo; evidentemente, se tiene que la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, condenó a pagar la suma de \$1.306.101.5, **decisión que fue allegada al presente proceso en copia auténtica, junto con la constancia de ejecutoria y el acto administrativo que ordena el pago de dicha suma, **por lo que se itera que el título ejecutivo judicial se conformó de manera correcta para su ejecución**”.** (Negritas y subrayado por la Sala)

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que el planteamiento del Juzgado de primera instancia para decidir no librar mandamiento de pago, por falta de aporte del original o copia auténtica de la constancia de ejecutoria, resulta ajustado a la Ley.

Sin embargo, la Sala también advierte que los documentos allegados por la parte demandante, esto es, las sentencias de fecha ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013) y cinco (05) de septiembre de dos mil trece (2013), en los que obra el sello de ser **primer copia que presta merito ejecutivo** (fls. 44 a 65), sumado a la copia de la constancia de ejecutoria firmada por la Secretaria del Despacho Judicial del que emanan las primeras copias auténticas y que prestan merito ejecutivo (fl. 10), constituyen soportes válidos suficientes *ad probationem* del título ejecutivo base de recaudo en el caso bajo estudio, como quiera que es claro que de no corroborarse previamente por parte de la Secretaría del Juzgado que las sentencias judiciales se encontraban debidamente ejecutoriadas, de seguro la primera copia de ellas que presta merito ejecutivo no se hubiera expedido y entregado.

Esta racionalidad a la que arriba la Sala, se desprende de una interpretación armónica de los artículos 114⁵, 115⁶ y 116⁷ del CGP, que le confieren la calidad

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00198-01(29601), dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015).

⁴ Sentencia 25000-23-36-000-2015-02332-01, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de título ejecutivo a las sentencias de condena y donde el legislador procesal prescribió que solamente su primera copia prestaría mérito ejecutivo, en concordancia con los mandatos de rango superior consagrados en la Constitución Política, específicamente, en el preámbulo (integridad del orden jurídico), y los artículos 83 (principio de buena fe), 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal) y 229 (acceso a la administración de justicia), los cuales, a su vez, orientan los principios del Código General del Proceso de los artículos 2 (acceso a la justicia), 11 (interpretación de las normas procesales teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial), 12 (realización de los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial), de economía y celeridad procesal.

Así las cosas, la Sala en aras de garantizar los postulados anteriores y propugnar por la protección o el restablecimiento de los derechos e intereses legítimos del demandante, tendrá en cuenta los documentos allegados con el recurso de apelación por la parte demandante (fls. 44 a 65), con el sello de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, como documentos idóneos constitutivos del título ejecutivo base de recaudo en el caso bajo estudio.

En razón de todo lo anterior, se revocará el auto apelado, y en su lugar, se ordenará al Juzgado de conocimiento librar mandamiento de pago, en la forma pedida por la parte ejecutante si esta resulta procedente, o en la que el *A quo* considere legal.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 02 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

⁵ **ARTÍCULO 114. COPIAS DE ACTUACIONES JUDICIALES.** Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

1. A petición verbal el secretario expedirá copias sin necesidad de auto que las autorice.
2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.
3. Las copias que expida el secretario se autenticarán cuando lo exija la ley o lo pida el interesado.
4. Siempre que sea necesario reproducir todo o parte del expediente para el trámite de un recurso o de cualquiera otra actuación, se utilizarán los medios técnicos disponibles. Si careciere de ellos, será de cargo de la parte interesada pagar el valor de la reproducción dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ordene, so pena de que se declare desierto el recurso o terminada la respectiva actuación.
5. Cuando deban expedirse copias por solicitud de otra autoridad, podrán ser adicionadas de oficio o a solicitud de parte.

⁶ **ARTÍCULO 115. CERTIFICACIONES.** El secretario, por solicitud verbal o escrita, puede expedir certificaciones sobre la existencia de procesos, el estado de los mismos y la ejecutoria de providencias judiciales, sin necesidad de auto que las ordene. El juez expedirá certificaciones sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que no haya constancia en el expediente, y en los demás casos autorizados por la ley.

⁷ **ARTÍCULO 116. DESGLOSES.** Los documentos podrán desglosarse del expediente y entregarse a quien los haya presentado, una vez precluida la oportunidad para tacharlos de falsos o desestimada la tacha, todo con sujeción a las siguientes reglas y por orden del juez:

1. Los documentos aducidos por los acreedores como títulos ejecutivos podrán desglosarse:
 - a) Cuando contengan crédito distinto del que se cobra en el proceso, para lo cual el secretario hará constar en cada documento qué crédito es el allí exigido;
 - b) Cuando en ellos aparezcan hipotecas o prendas* que garanticen otras obligaciones;
 - c) Una vez terminado el proceso, caso en el cual se hará constar en cada documento si la obligación se ha extinguido en todo o en parte; y,
 - d) Cuando lo solicite un juez penal en procesos sobre falsedad material del documento.
2. En los demás procesos, al desglosarse un documento en que conste una obligación, el secretario dejará constancia sobre la extinción total o parcial de ella, con indicación del modo que la produjo y demás circunstancias relevantes.
3. En todos los casos en que la obligación haya sido cumplida en su totalidad por el deudor, el documento contentivo de la obligación solo podrá desglosarse a petición suya, a quien se entregará con constancia de la cancelación.
4. En el expediente se dejará una reproducción del documento desglosado.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en el auto de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso de la referencia, y en su lugar, se ordena librar mandamiento de pago a favor de la señora MAYELI LEON JAIMES y en contra del DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, en la forma pedida por la parte ejecutante si esta resulta procedente, o en la que el *A quo* considere legal.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

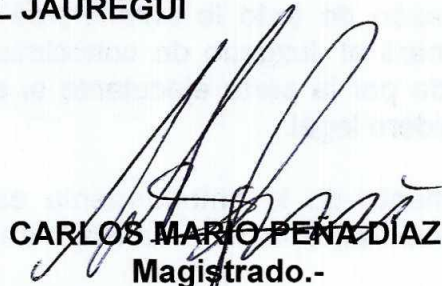
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 02 del 2 de febrero de 2017)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes de la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

07 FEB 2017

Secretaría General



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, tres (03) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Proceso Rad: 54001-23-33-000-2016-01461-00
Accionante: Juan Camilo Sánchez Aguirre
Demandado: Juzgado Primero Penal Especializado del
 Circuito de Cúcuta y otros
Acción: HABEAS CORPUS

Una vez revisado el trámite del presente proceso encuentra el Despacho que se deberá dar cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado, conforme lo siguiente:

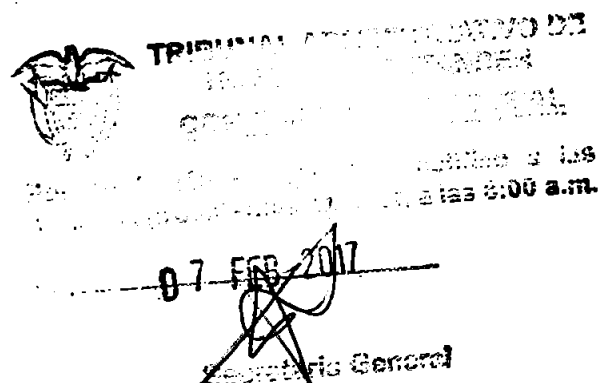
Al folios 12 a 33, del cuaderno principal No. 2, obra providencia de fecha trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, por medio del cual se confirmó la sentencia del diecisiete (17) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander¹.

En consecuencia se dispone:

- 1.-**OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE**, lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, en proveído de fecha trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), por medio del cual se confirmó la sentencia del diecisiete (17) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
- 2.-Una vez en firme el presente auto, archívese el expediente previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMÉD VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO



¹Folios 100 al 105 del C. Principal No.1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO: 54-001-33-33-003-2014-00333-01
ACCIONANTE: CAROLINA LOPEZ URBINA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ASUNTO A TRATAR

Ingresa el expediente al Despacho a fin de resolver sobre la solicitud elevada por la apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN respecto del desistimiento condicionado impetrado por la parte demandante.

ANTECEDENTES

En contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el 2 de marzo de 2016, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual es concedido por el A quo, remitiéndose el expediente a esta Corporación; encontrándose en trámite la segunda instancia, la representación judicial de la parte demandante presenta un escrito en el cual manifiesta su intención de desistir de las pretensiones de la demanda, condicionando tal actuación procesal al hecho de no ser condenado en costas, invocando para el efecto el artículo 316 numeral 4º del Código General del Proceso.

De dicho pronunciamiento, mediante auto del 24 de agosto de 2016, notificado por estado del 25 de agosto de ese mismo año (fls. 15-16), se corre traslado a la contraparte en los términos establecidos en el artículo anteriormente citado, sin que hubiese existido pronunciamiento alguno al respecto.

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Corporación el 3 de octubre de 2016 (fl. 21 c. ppal. 2), la apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN solicita la aplicación del artículo 316 del CGP, en el sentido de condenar en costas a la parte demandante por haber presentado desistimiento condicionado de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que de acuerdo a lo contemplado en el artículo 316 del CGP aplicable en esta jurisdicción por remisión del artículo 306 del CPACA, las partes tienen la posibilidad de desistir de los recursos interpuestos, dejando en firma la providencia materia del mismo, y el auto que acepte el desistimiento condenará en costas a quién desistió, excepto cuando, entre otras situaciones, el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios.

En cuanto al trámite y decisión del desistimiento que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios, la disposición citada, establece que de la solicitud se correrá traslado al demandado

por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso en concreto, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por medio de su apoderada, desatiende el término con el cual contaba para impetrar de manera oportuna oposición al desistimiento del recurso de apelación que de forma condicionada había elevado la parte recurrente, razón por la cual se dispondrá rechazarla.

Ello, por cuanto **el auto por el cual se corrió traslado de la solicitud de desistimiento a la contraparte fue notificado por estado del 25 de agosto de 2016**, tal como consta a folios 16 a 17 del plenario, dejándose constancia por la Secretaría de la Corporación que dicho traslado transcurrió sin pronunciamiento de las entidades demandadas.

De tal manera, que el **plazo perentorio de los 3 días siguientes a la notificación por estado**, fenecían para el caso en concreto el **30 de agosto de 2016**, y siendo interpuesto el escrito de oposición por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN el **3 de octubre** de ese mismo año (fls. 21-22), indudable resulta su presentación en forma extemporánea.

Por consiguiente, por no haber sido presentada la oposición al desistimiento condicionado dentro de la oportunidad legal concedida para el efecto, habrá que rechazarse.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,


RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por extemporánea, la oposición elevada por la apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN, a la solicitud de desistimiento condicionado impetrada por la parte demandante, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, procédase, por Secretaría, a dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del auto de fecha 22 de septiembre de 2016.

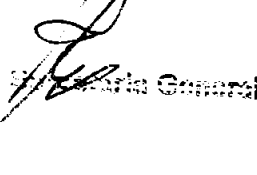
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

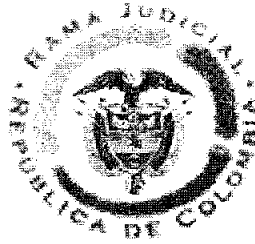

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por providencia en 110000, notifico a las
17:40 la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

07 FEB 2017


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, seis (06) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No: 54-001-23-33-000-2016-00171-00
Demandante: Municipio de El Zulia
Demandado: Municipio de El Zulia

Vinculados: Mayely Gonzales Monterrey y otros

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante en el escrito presentado el día 16 de diciembre de 2016, consistente en que se suspendan provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado de la demanda y posterior a la presentación de ésta, el municipio de El Zulia obrando a través de apoderado, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, esto es:

(i) La Resolución N° SG-400-2015-760 del 21 de diciembre de 2015 *"Por medio de la cual se establece el subsidio municipal complementario para vivienda nueva urbana"*, proferida por el Alcalde Municipal de El Zulia; y

(ii) La Resolución N° SG-400-2015-761 del 21 de diciembre de 2015 *"Por medio de la cual se establece el subsidio municipal complementario para vivienda nueva urbana"*, proferida por el Alcalde Municipal de El Zulia.

La anterior solicitud, la fundamentó al considerar que las citadas resoluciones transgreden las siguientes normas constitucionales y legales:

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

- Constitución Política: Arts. 13, 29 y 209
- Ley 1437 de 2011. Arts: 2 inciso 3; 3 numerales 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 10; 34, 35, 36, 42, 44
- Ley 3ª de 1991. Arts. 6 y 7
- Ley 715 de 2001. Art. 76
- Decreto 2190 de 2009. Arts: 8, 10, 33, 34, 37, 42, 45, 47, 49, 54
- Acuerdo No. 023 de 2012, proferido por el Concejo municipal de El Zulia. Arts: 2 y 3
- Decreto 111 de 1996. Art. 71
- Ley 1483 de 2011. Artículo 1 parágrafo.

En el concepto de violación de las citadas normas, la parte demandante señaló lo siguiente:

- **Violación al principio – derecho fundamental a la igualdad**

Sostiene que el Municipio de El Zulia debió adoptar medidas previas, objetivas y públicas de discriminación positiva, en favor de la población vulnerable y en situación de debilidad manifiesta que tienen presencia recurrente en dicho municipio, tales como desplazados, víctimas del conflicto, afectados por la ola invernal de años anteriores, madres cabeza de familia, población en pobreza extrema y en ocupación irregular de terrenos.

Agrega que no se publicitó de ninguna manera, ningún criterio de inclusión que permitiera a las diversas categorías de población vulnerable del municipio, hacerse parte con antelación en un procedimiento objetivo de asignación de subsidios.

Señala que si bien en las consideraciones de los actos acusados, se pretende hacer ver que la asignación de subsidios obedeció al criterio de ser desplazado o ser afectado por desastres naturales, tales criterios no aparecen concretizados en ninguna actuación anterior que sustente la asignación a las 78 personas seleccionadas, siendo un argumento ilusorio que aparentemente legitima la arbitraria asignación realizada.

Indica que mediante el oficio recibido el 25 de marzo de 2011, el Comité de Transparencia entregó al Alcalde municipal de ese entonces, un listado con 779 personas aspirantes a la selección y adjudicación de un lote, que es el lugar

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

donde actualmente se construyen las 78 viviendas, por lo que se cuestiona ¿cómo terminó un número de 779 personas aspirantes al otorgamiento de un subsidio de vivienda reducido a 78?

- **Violación de los principios que informan la concreción de la función administrativa**

Aduce que a efectos de ejecutar la política de subsidio para vivienda familiar en el municipio, no se expidió previamente un acto administrativo que reglamente la ejecución del presupuesto del FONVIZUL, tal y como lo ordena el artículo 6 del Acuerdo 023 de 2012, que indicara el procedimiento que debía seguir la administración para adjudicar los subsidios, y frente al cual pudiera realizarse un ejercicio clásico de subsunción de la conducta desplegada por la administración municipal en los supuestos de dicha regulación.

Aclara que la normatividad previa que reglara y delimitara la asignación de los subsidios, no se expidió por omisión imputable a quien los asignó, dado que en su calidad de Administrador del FONVIZUL no puso en funcionamiento el Consejo Directivo del mismo a efectos de reglamentarlo, reservándose mayor poder decisorio y ámbito de movilidad al momento de asignar los subsidios, como en efecto ocurrió, lo cual refleja desviación de poder, lo anterior a pesar de que el Personero Municipal previamente le advirtió formalmente en sus observaciones que convocara al Consejo de Directivo de FONVIZUL para reglamentar el procedimiento a seguir.

Sostiene que los actos acusados se expidieron con ausencia de regulación municipal, al no reglamentarse por parte del Alcalde el procedimiento a seguir para la convocatoria, clasificación y asignación de los dineros destinados a financiar vivienda.

Señala que los actos administrativos demandados, violan flagrantemente la imparcialidad y la objetividad, toda vez que no se explicitan los juicios de calificación realizados para asignar los subsidios, evidenciándose la indeterminación de la razón de la decisión y la arbitrariedad, razón suficiente para anular dichos actos, por falsa motivación. Asimismo, se interroga en relación con el principio de imparcialidad, sobre sí "¿se verificó la no incursión

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

del Alcalde sus funcionarios cercanos y familiares respectivos en un conflicto de intereses o impedimentos por tener familiares como beneficiarios”.

Manifiesta que los subsidios fueron adjudicados finalizando el período de la administración anterior, con fecha de expedición 21 de diciembre de 2015, y ese mismo día fue notificado a las 78 personas, siendo extraño o por lo menos contrario a las reglas de la experiencia que las 78 personas concurren el mismo día, a notificarse de una decisión que se tomó en esa misma fecha.

Finalmente, señala respecto al *periculum in mora* que la construcción de las casas y apartamentos asignados irregularmente, está por culminar, encontrándose en un porcentaje de finalización del 85% y 96% restando realizar las adecuaciones de servicios públicos al lugar, y que una vez finalizado el proyecto, en ejecución de las resoluciones demandadas, las personas beneficiadas solicitarán la entrega de tales viviendas, lo cual requiere una decisión preliminar por parte del Despacho, pues si se entregan las viviendas, y posteriormente se accede a las súplicas de la demanda, habría una confrontación con la población que en un futuro estaría habitando los inmuebles.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

1.- De conformidad con lo señalado en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, la Secretaría General de esta Corporación dio traslado¹ a la parte contraria de la solicitud de suspensión provisional, a efectos de que se pronunciara sobre ella. No obstante, dicho traslado venció en silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. MEDIDAS CAUTELARES

La suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar de carácter material, como quiera que con el decreto de aquella se suspendan los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad

¹ Ver folios 42 y 43 del cuaderno de medida cautelar.

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

de proteger los derechos que se pueden ver vulnerados con la aplicación del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona².

El artículo 229 del CPACA dispone que, en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, podrá el juez o magistrado ponente decretar, a petición de parte debidamente sustentada, *“las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”*, sin que dicha decisión involucre, por contera, un prejuzgamiento.

El artículo 230 siguiente señala que, según la necesidad, se podrán decretar conjuntamente una o varias medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de un acto administrativo, prevista en el numeral 3º del artículo mencionado.

A su vez, en el artículo 231 siguiente, se establecieron los requisitos para decretar las medidas cautelares, y en relación con la suspensión provisional señaló:

“(...) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice por escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Negrillas fuera del texto original)

Respecto de la aplicación del artículo 231 del CPACA, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con la ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, en auto del 4 de octubre de 2012, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2012-00043-00, dijo:

*“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las***

² Cfr. “Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces” Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2011, Radicado: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.³

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer *prima facie*, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

Con los anteriores lineamientos, concluye el Despacho que en aras de resolverse la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, está facultado el Juez de lo Contencioso Administrativo para realizar un estudio de

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

las pruebas que acompañen la solicitud y el cotejo con el ordenamiento jurídico invocado, siendo prudente advertir que dicho estudio en modo alguno deberá involucrar razones de peso que consideren un prejuizgamiento.

2.2. DEL CASO CONCRETO

Para la parte demandante debe suspenderse provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, por cuanto a su juicio, (i) los actos acusados vulneran el derecho a la igualdad, como quiera que no se publicitó de ninguna manera, ningún criterio de inclusión que permitiera a las diversas categorías de población vulnerable del municipio, hacerse parte con antelación de un proceso objetivo de asignación de subsidios, y (ii) que los citados actos vulneran los principios que informan la concreción de la función administrativa, toda vez que a efectos de ejecutar la política de subsidio para vivienda familiar, no se expidió previamente un acto administrativo mediante el cual se reglamentara la ejecución del presupuesto destinado para dicho subsidio, lo cual evidencia desviación de poder y falsa motivación.

Del estudio conjunto de la solicitud de suspensión provisional, de la demanda y de las pruebas allegadas con la misma, el Despacho considera que del simple análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas no resulta posible determinar la violación alegada por la parte demandante, y por el contrario, encuentra que se requiere de un análisis de fondo y del material probatorio que pueda obtenerse, para poder determinar la legalidad o no de los actos administrativos demandados.

En este orden de ideas huelga traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado al respecto⁴:

“Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 4 de octubre de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00043-00, demandante Esaud Moreno Acevedo, demandado Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCO

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00

Actor: Municipio de El Zulia

Auto

normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgere), significa aparecer, manifestarse, brotar.⁵

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –Decreto 01 de 1984–, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer prima facie, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.” (Subrayas del Despacho)

Así las cosas, el Despacho considera que resulta imposible en esta etapa procesal determinar si efectivamente se ha vulnerado el ordenamiento jurídico superior, pues se reitera, del simple análisis de confrontación de los actos

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00171-00
Actor: Municipio de El Zulia
Auto

demandados con las disposiciones invocadas como violadas, y de las pruebas allegadas con la demanda, no se advierte que surja la alegada vulneración, ya que se requiere no sólo verificar las disposiciones jurídicas invocadas sino todas aquellas que guarden relación con el asunto de la demanda, es decir se requiere hacer un estudio de fondo para solucionar la controversia suscitada, entonces decretar la medida cautelar en esta etapa procesal conllevaría, en los términos del Consejo de Estado, a tomar partido definitivo en el juzgamiento de los actos, sin permitirle a las personas que fueron vinculadas en este proceso, esto es, aquellas que resultaron beneficiadas con la asignación de vivienda de interés social en los actos hoy acusados, ejercer su derecho de defensa y considerar sus argumentos, previa valoración de las pruebas que puedan aportar o solicitar.

Luego, al no darse los presupuestos legales para acceder a la medida cautelar, resulta imperioso negar la suspensión provisional solicitada.

Por lo anteriormente expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en que se suspendan provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Por Secretaría comuníquese a las partes la presente decisión. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico la informada por las partes.

TERCERO. Agréguese las presentes actuaciones al expediente principal.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
NORTE DEL ZULIA
COMISIÓN SECRETARIAL

Por anotación en ESP/102, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 07 FEB 2017


Secretaría General