

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2014-00494-01
 Acción : Ejecutivo
 Demandante : Pedro Pablo Monsalve Rojas.
 Demandado : Municipio de Arboledas.

En atención al informe secretarial que antecede (fl. 259), se procederá a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual resuelve modificar el mandamiento de pago librado mediante auto de fecha 13 de julio de 2015.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta (fls. 250 al 253), mediante el cual resuelve modificar el mandamiento de pago.

Para sustentar su decisión, la Juez A quo expresó que como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la firmeza de un auto no se convierte en Ley para el proceso sino que se acompasa con el ordenamiento jurídico y aun cuando el juez no tiene la facultad para modificar o revocar de oficio o a petición de parte un auto ya ejecutoriado, específicamente el de mandamiento de pago, lo cierto es que un error cometido en una providencia judicial no obliga al Juez a persistir en dicho error, lo que traduce que el auto ilegal no ata al Juez ni a las partes y en virtud de ello aduce la Jueza, que es necesario para el despacho apartarse de la liquidación que se hiciera en el mandamiento de pago, toda vez que se tienen en cuenta los valores señalados para tal efecto específicamente en las actualizaciones con los valores atendiendo el IPC, aspecto en el cual difiere la liquidación practicada por el Despacho de la liquidación presentada por la parte actora, razón por la que el a-quo modifica el mandamiento de pago librado el 13 de julio de 2015, el cual queda, por concepto de prestaciones la suma de \$25.411.931 y por concepto de intereses moratorios a noviembre de 2015 la suma de \$23.695.185.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que la decisión vulnera el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa que tiene el demandante, ello teniendo en cuenta que el a-quo basó su decisión de modificar el mandamiento de pago por la suma de \$49.107.116, en la liquidación de crédito presentada por la Dra. Yamile Alicia Corredor Urbina, siendo que de dicha liquidación no se corrió el debido traslado tal y como lo ordenan los artículos 226, 228 y 231 del Código General del Proceso, por ello no se puede entonces dictar una sentencia basándose el A-quo en un dictamen que no fue objeto en su momento de contradicción alguna.

Igualmente manifiesta que el A-quo no solo debió dejar sin efectos el auto de fecha 17 de Noviembre de 2015, sino también la audiencia inicial celebrada el 23 de noviembre de la misma anualidad, ya que parte de la audiencia se basaba en el dictamen presentado por la señora Yamile Corredor y como en conclusión tal dictamen no tuvo oportunidad de contradecirse, diferente de la liquidación presentada por la parte demandada sobre la cual se propusieron excepciones que no prosperaron, considera que la liquidación allegada por el accionante debió haber sido la aprobada.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.2. 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.”

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 en audiencia, deben interponerse de forma de verbal después de la decisión emitida.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub examine el apelante interpuso el recurso de apelación dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 30 de Noviembre de 2015, después de emitida la decisión del A-quo, la Sala tiene como oportuna la interposición del recurso, y por ende, se impone su resolución de fondo.

Finalmente, atendiendo que el auto sometido a conocimiento fue proferido por un Juez administrativo –Juez Segundo Administrativo Oral de Descongestión 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.

3.3. Problema jurídico

Considera la Sala que existe un problema jurídico a resolver:

¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, que decidió modificar el mandamiento de pago librado el 13 de julio de 2015, basando tal modificación en la liquidación realizada por al contadora Yamile Alicia Corredor Urbina decretada de oficio por el a-quo?

3.4. Del mandamiento de pago ejecutivo y la potestad que tiene el juez para decretar una prueba de oficio.

El Juez Contencioso Administrativo podrá dictar mandamiento de pago sobre un documento que preste merito ejecutivo siempre y cuando se verifique su procedencia, así lo ha dispuesto el artículo 430 del Código General del Proceso:

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 (...)

En consecuencia sobre el mandamiento de pago la parte demandada podrá proponer excepciones de merito después de notificado el mismo, no obstante cuando se trate de obligaciones contenidas en una providencia solo podrán formularse las encontradas en el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P., de las cuales se dará traslado al demandante por el término de 10 días para que pueda pronunciarse sobre las mismas, subsiguendo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 443 del C.G.P.:

“2. Surtido el traslado de las excepciones el juez citará a la audiencia prevista en el artículo 392, cuando se trate de procesos ejecutivos de mínima cuantía, o para audiencia inicial y, de ser necesario, para la de instrucción y juzgamiento, como lo disponen los artículos 372 y 373, cuando se trate de procesos ejecutivos de menor y mayor cuantía.

Quando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373.

(...)” (Subraya el Despacho)

Siguiendo con el trámite procesal, según lo previsto en el artículo 443 del C.G.P., el Juez citará a audiencia inicial de que trata el artículo 372 ibídem para decidir sobre las excepciones propuestas por la parte demandante y en la misma procederá a realizar el interrogatorio de partes, así podrá igualmente decretar y practicar las pruebas que considere necesarias de oficio a petición de parte haciendo caso a lo previsto en el parágrafo del el artículo anteriormente citado, fijándose entonces fecha y hora para solamente dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como se establece:

“(…) Parágrafo. Cuando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373” (Subraya la Sala)

Así mismo, El Juez de oficio podrá decretar en las oportunidades probatorias del proceso las pruebas que considere necesarias para aclarar las dudas que se tengan, estando estas sujetas a la contradicción de las partes, tal y como lo prevé el artículo 170 del C.G.P.:

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. *El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Igualmente la Corte Constitucional ha avalado la potestad que posee el juez para decretar y practicar pruebas de oficio, pues lo que se busca dentro del proceso es llegar a la verdad sin que exista un rompimiento de la igualdad procesal, siendo que la pretensión principal del juez es esclarecer los hechos que se encuentran siendo debatidos en el proceso, sin por su decreto se le vulneran los derechos de debido proceso, contradicción y defensa a las partes, ya que las mismas cuando las pruebas son decretadas de oficio pueden controvertirlas en la oportunidad que el juez y la Ley establecen.

En referencia a lo antedicho la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación expresó:

“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”¹

Igualmente el H. Consejo de Estado desde la vigencia del C.C.A. establece que es necesario decretar las pruebas de oficio que el juez en su momento considere necesarias para la obtención de la verdad dentro del proceso, tanto así que determinó adecuado decretar de oficio pruebas que hayan sido allegadas por una de las partes de manera extemporánea, es decir si para esclarecer la situación fáctica del proceso se deben decretar pruebas que ya han sido negadas porque la parte que las allegó no cumplió algún requisito formal, el juez podrá tenerla en cuenta dentro del proceso como material probatorio decretado de oficio. Como sustento de lo esgrimido este alto Tribunal de cierre adujo en providencia del 30 de octubre de 2013 lo siguiente:

“Encontrándose el proceso para elaborar proyecto de sentencia, se advierte que obra copia auténtica de la escritura pública n.º 1822 otorgada ante la Notaría Veintiuna del Circulo de Bogotá (folios 59-63, cuaderno 2), la cual fue allegada por la parte actora de manera extemporánea. A pesar de que no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 214 del Código

¹ Corte Constitucional SU 768/14.

Contencioso Administrativo para la solicitud de pruebas dentro de la segunda instancia, por considerarla necesaria para el esclarecimiento de la verdad, de conformidad con el artículo 169 ibídem, el despacho la decretará de oficio²
(Subraya la Sala)

Ahora delimitándonos al sub judice, se observa que el A-quo mediante auto de fecha 13 de julio de 2015 ordenó librar mandamiento de pago a favor del demandante y en contra del Municipio de Arboledas por la suma \$118.166.668 (fls. 102 al 104), auto contra el cual el ente territorial el día 31 de agosto de 2015 propuso las excepciones de merito: cobro de lo no debido, improcedencia de cobro de intereses, indebida aplicación de la fórmula de indexación e improcedencia del cobro conforme a la liquidación presentada y sobre la cual se libró el mandamiento de pago (fls. 142 al 145); así pues la Juez de instancia mediante auto del 16 de octubre de 2015 decide correr traslado de las excepciones propuestas (fl. 195), las cuales son contestadas por la parte ejecutante y vencido el término de traslado ordena la juez de instancia (fl. 221), fijar fecha y hora para audiencia inicial y decretar la prueba solicitada por la parte demandada referente a *“Designar a la contadora Yamile Alicia Corredor Urbina, adscrita a los Juzgados Administrativos de esta ciudad, a fin de que realice la liquidación de las obligaciones ordenadas en la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2011, radicado 54001233100420020148200 adelantado por el señor Pedro Pablo Monsalve contra el Municipio de Arboledas”*.

Prueba que fue allegada al A-quo el día 19 de noviembre de 2015 (fls. 230 al 244). En consecuencia el día 23 de noviembre de 2015 se celebró la audiencia inicial, dentro de la cual la jueza decretó la prueba aportada por la Contadora Yamile Alicia Corredor Urbina, sin que ninguna de las partes manifestara su inconformidad (fl. 247), fijándose fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, la cual fue llevada a cabo el día 30 de noviembre de 2015 y dentro de la cual se modificó el mandamiento de pago librado el día 13 de julio de 2015 (fls. 250 al 253).

La parte demandante dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento interpone recurso de apelación contra la modificación del mandamiento de pago, considerando que la liquidación mediante la cual se basó la juez de instancia para tomar la decisión se torna improcedente y no debió ser el sustento para modificar tal mandamiento de pago, pues aduce que al no dársele el traslado a la liquidación como prueba pericial por el término de 10 días tal y como lo prevé el artículo 231 del Código General del Proceso son vulnerados los derechos del demandante al debido proceso, contradicción y defensa.

No obstante lo argumentado por el recurrente, debe aclarar la Sala tal y como lo realizó el A-quo en audiencia, que la prueba decretada de oficio no se trata

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección “B”, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, de fecha 30 de octubre de 2013, Expediente: 25 494, Radicación: 25000-23-26-000-2000-00338-01

de un dictamen pericial, razón por la que no debe aplicarse lo preceptuado en el capítulo VI del Código General del proceso, pues se trata de una prueba solicitada por la parte demandada sobre la cual se incurrió en error al decretarla en el auto mediante el cual señala fecha y hora para celebrar la audiencia inicial, ya que es en tal audiencia, según lo preceptuado en el artículo 372 ibídem que el Juez decretará y si considera necesario practicará la prueba, siendo también el momento oportuno para que las partes manifiesten alguna inconformidad, sin embargo, en el sub examine se denota que ninguna de las partes manifestó oposición alguna sobre el decreto de la prueba que realiza la liquidación de las obligaciones ordenadas en la sentencia del 23 de septiembre de 2011, prueba entonces que se puso en conocimiento de las partes y sobre la cual los extremos del litigio tuvieron 5 días para controvertir, pues llegado el día de la audiencia y siendo una prueba válidamente decretada de oficio por medio de la cual la juez *esclarece los espacios oscuros de la controversia*, no hay duda que debe ser tenida en cuenta por la A-quo dentro del proceso.

Ahora bien, aunque se declaran improcedentes las excepciones propuestas por la parte demandada dentro de las cuales se pedía dicha prueba, ello no es impedimento para que el Juez la decrete de oficio si así lo considera necesario, tal y como lo determinó el Consejo de Estado en sentencia arriba citada, razón por la que no se encuentra vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, así mismo debe decirse que desde la audiencia inicial se puso en conocimiento de las partes sobre la existencia de tal prueba teniendo la parte demandante la oportunidad procesal correspondiente para controvertirla, por ello tampoco se encuentran vulnerados sus derechos de contradicción y defensa.

Ahora superada la viabilidad de la liquidación allegada por la contadora Yamile Alicia Corredor Urbina como prueba apta para ser decretada de oficio y tenida en cuenta para basar la decisión del A-quo de modificar el mandamiento de pago a favor del señor Pedro Monsalve, debe poner de presente esta Sala que tal modificación no afecta la liquidación de crédito prevista en el artículo 446 de C.G.P., pues lo que modifica el Juez es el mandamiento de pago, es decir la suma de dinero que la entidad demandada tiene como base para liquidar la suma prevista en la sentencia del 23 de septiembre de 2011 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cúcuta.

En resumen, se concluye que el auto mediante el cual se decidió modificar mandamiento de pago debe ser confirmado, por cuanto, la liquidación tenida en cuenta y decretada de oficio por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta no vulnera derecho alguno del demandante.

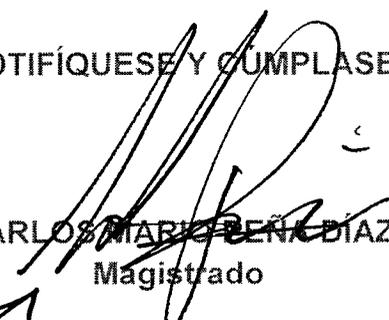
En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto de fecha treinta (30) de noviembre del año dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la presente providencia.

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

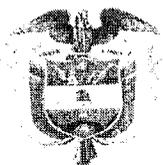
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

 X ESTADO
Nº 27
22 Febrero de 2019



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero del dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Expediente:	54-001-33-33-010-2016-00137-01
Demandante:	Belarmina Velásquez de Arévalo
Demandado:	Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR
Medio de control:	Ejecutivo

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, en auto de fecha veinticinco (25) de enero del año dos mil dieciocho (2018), a través del cual se decidió no librar el mandamiento de pago pretendido en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Belarmina Velásquez de Arévalo, por intermedio de apoderada presentó demanda ejecutiva en contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, con el fin de que se libere mandamiento de pago a su favor, por las suma de catorce millones doscientos treinta y cuatro mil novecientos ochenta pesos con cuarenta y un centavos (\$14.234.980,41) correspondiente al capital indexado desde la fecha de prescripción establecida en la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 02 de octubre del 2009, así como la suma de setecientos cincuenta y un mil setecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y cinco centavos (\$751.743,45) por los intereses legales corrientes, y la suma de veintidós millones trescientos cincuenta y un mil doscientos dos pesos con treinta y dos centavos (\$22.351.202,32) por el concepto de intereses moratorios sobre los reajustes de las mesadas causadas, desde el 01 de febrero de 2012 al 28 de febrero del 2014, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹.

1.2. El auto apelado

El Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito Cúcuta en el auto objeto de alzada, decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por considerar que el título ejecutivo base de recaudo contenido en la sentencia, accedió a la súplicas de la demanda en la medida que el señor José Arévalo debía ser beneficiario del contenido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero limitó el restablecimiento del derecho cuando el juez indicó que el reajuste se realizaría entre el 23 de agosto de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, al declarar la prescripción de las sumadas causadas con anterioridad.

¹ Folio 3 del expediente

Para lograr el cumplimiento meticuloso del título ejecutivo, el a-quo procedió a establecer si durante los años 2003 y 2004, se realizó un incremento de la asignación de retiro por debajo del IPC.

Entonces que para el año 2002, la mesada pensional del señor José Arévalo era de \$858.850,07 y si se tiene en cuenta que el IPC de dicho año corresponde a 6,99%, el incremento para el año 2003 sería de \$918.883, 68, y observado que el reajuste se fijó en \$918.972,25, se entiende que fue ligeramente más favorable lo aplicado por CASUR en dicho instante, que lo solicitado por el ejecutante.

Que para determinar el valor del incremento de la mesada de la asignación de retiro del año 2004 conforme al IPC, se tomó igualmente el valor reconocido por CASUR en el año 2003 y se incrementó conforme al IPC de dicho año, siendo entonces la asignación de retiro año 2003 igual a \$918.972,25, IPC 2003 igual a 6,49%, lo que arrojó un incremento en \$59.641,29, valor de la mesada de \$978.613,64, suma exactamente igual a la ajustada para el año 2004 por CASUR.

Señala que lo dispuesto por CASUR a través de la Resolución No. 008663 del 14 de diciembre del 2011, se ajusta a lo ordenado en la sentencia, sin que en la misma resulte expresa la obligación de efectuar el reajuste de la asignación de retiro del demandante entre los años 1996 al 2004 tal como lo solicita la ejecutante, solo entre los años 2003 y 2004, como se realizó, por lo que niega el mandamiento de pago.

1.3. El recurso interpuesto

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la citada decisión, solicitando se revoque dicha providencia y en consecuencia se libre mandamiento de pago contra la demandada, argumentando que si bien es cierto la sentencia del 02 de octubre del 2009, estableció claramente que los reajustes de la asignación de retiro debían aplicarse hasta el 31 de diciembre de 2004, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la interpretación de ello es que solo se aplique el IPC más alto del año 1997 al 2004, sin que ello quiera decir que al realizar el reajuste, la base salarial no se modifique con un mayor valor, el cual debe reajustarse en la mesada actual, tal como quedó definido por la Alta Corte, situación diferente es el término prescriptivo de las diferencias dejadas de recibir, el cual fue claramente definido por el juez en la parte considerativa de la sentencia, en donde se dejó definido que la prescripción cuatrienal contaría desde el 23 de agosto de 2003 hacia atrás.

Señala que el Consejo de Estado se encargó de aclarar lo relativo al tema de la prescripción de derechos pensionales precisamente por tratarse de derechos ciertos indiscutibles e irrenunciables, en sentencia del 27 de enero del 2011, Radicado No. 2007-141 (1479-09), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Expresa que en ninguna parte se está contraviniendo la sentencia que se ejecuta, puesto que ella dejó claro que lo que prescribe son las mesadas pensionales y no

el derecho, lo que indica que no obstante que las mesadas del año 1997 al 2003 se encuentren prescritas, ello no es óbice para que en cumplimiento de las normas que sirvieron de fundamento a la declaración de la nulidad del acto demandado, modifique la base pensional desde el año 1997 hasta el 2004, para así dar estricto cumplimiento a la sentencia, la cual protegió el reajuste periódico de las pretensiones y la no pérdida del poder adquisitivo constante de las pensiones.

Por último aduce que la sentencia no puede analizarse de forma fraccionada, ni se puede considerar que únicamente lo consignado en la parte resolutive presta mérito ejecutivo, ya que el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero del 2016, concluyó que cuando se trata de un título ejecutivo complejo, se deben analizar en conjunto todos los argumentos que lo integran para librar o no el mandamiento de pago.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.2. 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)

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 tres (3) días siguientes a la notificación por estado.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub examine la apelante fue notificado por estado el día **26 de enero del 2018 (fl. 56)**, y dado que los días 27 y 28 de enero del año en curso eran días inhábiles, no hay duda que la alzada debía formularse a más tardar el 31 de enero del 2018, y como quiera que la fecha de radicación del escrito contentivo del recurso es de fecha **31 de enero del 2018, (fl. 58)**, en plena garantía del derecho al acceso a la administración de justicia la Sala tendrá como oportuno la interposición del recurso, y por ende, se impone su resolución de fondo.

Finalmente, atendiendo que el auto sometido a conocimiento fue proferido por un Juez administrativo –Juez Décimo Administrativo Mixto 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.

2.3. Problema jurídico

¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por la Juez de primera instancia en el auto de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018), que decidió no librar mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, por no resultar expresa la obligación de efectuar el reajuste de la asignación de retiro del demandante entre los años de 1996 al 2004?

2.4. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

2.4.1. Del cumplimiento del requisito de expresividad de la obligación.

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 del régimen anterior del Decreto 01 de 1984, por lo que de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia reciente de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado², 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 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 el H. Consejo de Estado resaltó los requisitos que debe contener la obligación para que pueda ser demandada ejecutivamente, en sentencia de fecha 29 de septiembre de 2015, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, dentro del proceso radicado bajo el núm. 2015- 00417-01, de la siguiente manera:

*“(...) Al respecto, ha señalado la Sala de manera reiterada, que la claridad exigida por la norma en comento tiene que ver con que en el título resulte suficiente esto es “sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. **Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su***

²Consejo 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)”.*

existencia. Y exigible cuando se esté sujeta a término o condición y existan actuaciones pendientes por realizar y por ende, 'pedirse su cumplimiento en ese instante (...)' (Subraya y resalta la Sala)

Misma Corporación en sentencia de fecha (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Ref.: Expediente núm. 11001-03-15-000-2017-00273-00, expresó:

"(...) El Consejo de Estado ha precisado que para lograr que la sentencia ordene llevar adelante la ejecución, es necesario que la parte ejecutante acredite los requisitos del título, los cuales se traducen, como ya se dijo, en que las obligaciones incorporadas en él sean claras, expresas y exigibles.

*Al respecto, esta Corporación ha señalado que «**la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título** (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.» 13 (subrayas fuera del texto).*

En el presente asunto no se observa que el título examinado, ostente la condición de contener la obligación del pago del IVA en forma expresa ni clara. por cuanto aunque en años anteriores la entidad territorial asumió el pago de dicho impuesto, la realidad es que tal como lo manifestó el actor, en la cláusula novena del acuerdo se pactó que los impuestos, tasas y contribuciones vigentes al momento del contrato estarían a cargo del contratista, al igual que los tributos o contribuciones que afectarían la renta líquida o gravarían su patrimonio neto, lo cual genera duda respecto de la referida acreencia, por evidenciarse dos situaciones opuestas. (Subraya y resalta la Sala)

En el auto objeto de recurso, el Juez de primera instancia determinó que dentro de la sentencia de fecha 02 de octubre del 2009, no resulta expresa la obligación de efectuar el reajuste de la asignación de retiro del demandante entre los años 1996 al 2004 tal como lo solicita la ejecutante, sino solo entre los años 2003 y 2004, razón por la que niega el mandamiento pago.

La parte demandante, en contravía con lo señalado por el A-quo, argumenta que si bien es cierto que la sentencia del 02 de octubre del 2009, estableció claramente que los reajustes de la asignación de retiro debían aplicarse hasta el 31 de diciembre de 2004, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la interpretación de ello es que solo se aplique el IPC más alto del año 1997 al 2004, sin que ello quiera decir que al realizar el reajuste, la base salarial no se modifique con un mayor valor, el cual debe reajustarse en la mesada actual, tal como quedó definido por la alta Corte.

A su vez señaló que la sentencia debe ser analizada en conjunto con todos los argumentos que la integran para librar el mandamiento de pago, es decir estudiando no solo la decisión sino su parte considerativa.

Ahora bien revisada la sentencia de fecha 02 de octubre de 2009 (fls. 5 al 19), mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta ordena a CASUR realizar la reliquidación de la asignación de retiro del señor José Arévalo Ramírez, no se vislumbra ni en la parte considerativa, ni en su decisión, que los años de 1997 al 2004 deban ser indexados de acuerdo con el Índice de Precios del Consumidor, por el contrario el fallo es expreso al manifestar que: “(...) le asiste razón a la parte actora para que se ajuste la asignación de retiro, pero solo a partir del día 23 de agosto de 2003 y hasta el día 30 de diciembre de 2004, fecha en que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, aplicándose el factor de índice de precios del consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, por lo que debe reconocerse la diferencia que resulte entre lo efectivamente pagado y el valor que se refleje del valor del IPC...”, observando entonces que en ningún momento el juez contencioso administrativo señaló dentro de la providencia que debían ser ajustados conforme al IPC los años anteriores al 2003, y dado que la obligación de manera expresa señala los años en que debe ser indexado el valor de la asignación de retiro del señor Arévalo Ramírez, no puede la Sala recurrir a interpretaciones o explicaciones para verificar la existencia de la misma, cuando no existe duda del pronunciamiento judicial, por lo que si bien a la parte ejecutante le asiste razón al manifestar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha expresado que la asignación de retiro es una prestación periódica y que el restablecimiento del derecho necesariamente conlleva la indexación todos los periodos hasta el año 2004 conforme al IPC para establecer el valor actualizado de la asignación de retiro, la demandante al ser notificada de la sentencia que ordenó el reajuste de la asignación de retiro, debió ejercer los recursos que contra ella proceden y no mediante demanda ejecutiva pretender el cumplimiento de obligaciones que no se encuentran expresas dentro del título ejecutivo.

Por lo anterior al verificarse que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 008663 del 14 de diciembre de 2011, cumplió con lo fallado en la sentencia de fecha 02 de octubre del 2009 (fls. 30 y 31), esta Sala procura a confirmar el auto mediante el cual se decidió no librar mandamiento de pago, al no encontrarse de manera expresa dentro del título ejecutivo la obligación pretendida por la recurrente.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

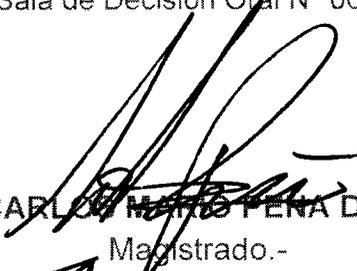
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto de fecha veinticinco (25) de enero del dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

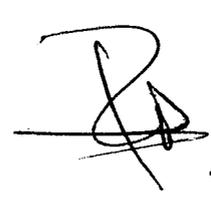
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

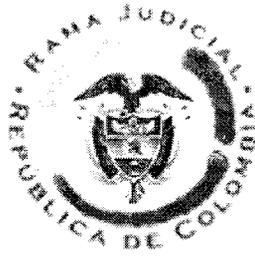
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 19 de febrero del 2019)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-

 X ESTADO
N° 27
22 Febrero 2019



69

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-518-33-33-001-2016-00125-03
Demandante:	LIZETH MARGARITA HERNANDEZ HERNANDEZ Y OTROS
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – FIDUAGRARIA S.A (COMO VOCERA DEL PARISS)
Acción:	EJECUTIVO

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto del recurso de queja impetrado por el apoderado del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, en contra del auto del **08 de noviembre de 2018**¹, emanado del **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona**, por medio del cual se dispuso no reponer y negar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de octubre de 2018².

I. ANTECEDENTES

Dentro del presente asunto, se observa que el apoderado de la parte demandada, allegó incidente al trámite ejecutivo dentro de la referencia, dentro del cual solicitó la nulidad del asunto por falta de jurisdicción y competencia, con fundamento en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 133 del C.G.P.

Frente a dicha solicitud, el A quo se pronunció mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2018, mediante el cual dispuso negar la nulidad formulada.

En virtud de ello, el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, presentó recurso de apelación en contra de dicha decisión.

Posteriormente, a través del auto del 08 de noviembre de 2018³, el A quo rechazó por improcedente el recurso de apelación.

Contra el auto antes reseñado, el apoderado del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, presentó recurso de reposición y en subsidio de queja, solicitando se reponga la decisión, y en caso negativo, se expida copia de las providencias recurridas en aras de que sean remitidas al superior, para que este determine si estuvo bien denegada la apelación, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el recurso y el referente jurisprudencial señalado.

En proveído del 23 de enero hogaño⁴, el A quo dispuso no reponer el auto que rechazó la apelación, y en su lugar, conceder el recurso de queja ante la Corporación.

¹ Folios 47 del cuaderno 1 de queja.

² Folio 19 Ibíd.

³ Folio 47 Ibíd.

⁴ Folios 57 a 58.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia y oportunidad

En primer lugar, debe señalarse que el recurso de queja se ha instituido como una figura jurídica para corregir los errores en que puede incurrir el funcionario de inferior jerarquía cuando niega indebidamente la concesión de los recursos de apelación o casación. De aquí que su objeto sea determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso.

Actualmente, para los asuntos que se tramitan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del CPACA6; esta disposición establece que procede, por un lado, contra la providencia por medio de la cual es rechazado el recurso de apelación, y por otro, contra la que lo concede pero en un efecto diferente al cual debía ser concedido, y también cuando no se conceden los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia. Con dicho recurso se persigue una finalidad claramente definida, consistente en que se conceda el recurso de apelación que por alguna razón fue negado por el inferior, o se conceda en un efecto diferente al cual el juez de primera instancia lo hubiere hecho.

Y respecto al trámite e interposición del mismo, remite a lo establecido en el artículo 353 del CGP, el cual dispone:

“Artículo 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

“Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

“El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

“Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso”.

Así las cosas, en relación con la queja, el legislador estableció como presupuesto de procedibilidad, su interposición en subsidio al de reposición, para que el juez que denegó la concesión del recurso de apelación tenga la opción de reconsiderar su negativa y, de no hacerlo, sea el superior el que decida al respecto. De este modo, quien pretenda cuestionar la decisión por medio de la cual se deniega la apelación o se concede en un efecto diferente, deberá interponer los recursos de reposición y, en subsidio, de queja.

Para la presentación de la reposición se aplicará el trámite previsto en el artículo 318 del CGP, que señala “el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”.

Ahora, como los recursos deben formularse de manera simultánea, la obligación de sustentarlos se agota en un mismo momento, de ahí que los argumentos expuestos por el impugnante deban tenerse en cuenta tanto al resolverse la reposición como al decidirse la queja.

Pues bien, en el sub lite se encuentra acreditado el presupuesto de procedencia, por cuanto el recurso de queja se presentó contra el auto del 30 de agosto de 2018 que rechazó la apelación interpuesta y, además, se interpuso como subsidiario del de reposición.

En lo atinente a la sustentación de la impugnación, en el presente asunto, el apoderado de la entidad demandada, al interponer el recurso de reposición y, en subsidio de queja, indicó las razones por las cuales considera procedente la apelación presentada contra el auto que negó la solicitud de nulidad formulada, proferido dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

En ese sentido, como el recurso de queja interpuesto cumple con todos los requisitos de procedibilidad, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

2.2. Caso en concreto

En el caso en concreto, es del caso determinar si la decisión que rechazó por improcedente el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra el auto que negó la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la parte demandada, se encuentra ajustada a derecho.

Ahora bien, en primera medida, la Sala considera necesario resaltar que de conformidad con lo contemplado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente. (...)*”

Sumado a ello, también se debe tener en cuenta que el párrafo del mismo artículo menciona taxativamente que el recurso de apelación solo procederá de conformidad con las normas del CPACA, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil, es decir que a pesar de que se trate de que el presente proceso verse sobre una acción ejecutiva, el recurso de apelación que se interponga dentro de este trámite, solo procederá con aplicación de las normas del CPACA.

Entonces de conformidad con lo anterior, la Sala advierte que la decisión recurrida por el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, resulta completamente improcedente, teniendo en cuenta que el auto que niega la solicitud de nulidad no se encuentra consagrado dentro de la lista que establece expresamente el artículo 243 del CPCA, lo que significa que dicha decisión no es susceptible de apelación, contrario a lo acontecido con el auto que si decreta las nulidades procesales.

Cabe destacar que dichas disposiciones ya han sido desarrolladas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 07 de febrero de dos mil catorce 2014, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en la cual se relacionó textualmente esta normatividad en aras de analizar los autos proferidos por jueces y tribunales, susceptibles de apelación.

Así las cosas, conforme la procedencia establecida en el artículo 243 del CPACA, resulta a todas luces improcedente el recurso de apelación que presentó el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, contra el auto que negó la nulidad formulada. Por las anteriores razones, la Sala lo declarará bien denegado.

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

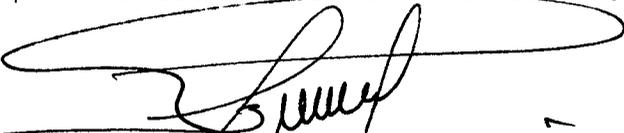
RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, contra el auto del **08 de noviembre de 2018**, emanada del **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona**, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

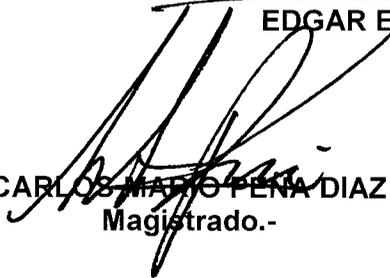
SEGUNDO: Ejecutoriada está providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 2 del 21 de febrero de 2018).


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado. -


CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado. -


x ESTADO
N° 27
22 febrero 2019



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de febrero dos mil diecinueve (2019)

RADICADO: 54-001-23-33-000-2017-00646-00
ACCIONANTE: Robert Tyrone Peterson Amaya
DEMANDADO: Departamento Norte de Santander – Asamblea Departamental
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En atención a la petición elevada por el apoderado de la parte demandante, relativa a reprogramar la audiencia de pruebas fijada para el próximo veintidós (22) de febrero del año en curso, vista a folio 103 del expediente, y como quiera que se encuentra pendiente por recaudar la prueba documental solicitada al Departamento Norte de Santander, se dispone acceder al aplazamiento planteado, señalándose como nueva fecha el día viernes cinco (5) de abril del dos mil diecinueve (2019) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

A efectos de garantizar el recaudo de la prueba documental, por Secretaría reitérese el oficio N° A-04863.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

*RESTRADO
N° 27
22 febrero de 2019.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00
Demandante: Jesús Antonio Jaimes Olivares y Luis Fernando Páez Carrascal
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Visto el informe secretarial¹ que precede, pasa el Despacho a decidir sobre la medida provisional² solicitada por la parte demandante, con la cual pide la suspensión provisional de los fallos disciplinarios de fechas 6 de diciembre de 2016 y 26 de agosto de 2017, emitidos por la Procuraduría General de la Nación en el proceso radicado IUS – 2016- 206915 – IUC – 2016 D-72- 862994, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente a los señores Luis Fernando Páez Carrascal y Jesús Antonio Jaimes Olivares con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas por doce (12) años.

1. De la solicitud de medida cautelar:

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores Luis Fernando Páez Carrascal y Jesús Antonio Jaimes Olivares, demandan la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos antes referidos.

A título de restablecimiento del derecho solicitan la restitución a los cargos que venían desempeñando u otros de mayor categoría con retroactividad al 26 de agosto de 2016, así mismo el reconocimiento y pago de los salarios, primas, bonificaciones, gastos de representación, vacaciones y demás derechos dejados de percibir desde la destitución hasta la incorporación al servicio.

¹ Ver folio 40 del cuaderno de medida cautelar.

² Ver folio 5 del cuaderno de medida cautelar.

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

Mediante escrito separado la parte demandante simultáneamente con la presentación de la demanda, solicitó como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos demandados, los cuales según su dicho fueron expedidos con ausencia de ilicitud sustancial, violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y afectación del principio in dubio pro disciplinado al no valorarse en debida forma los elementos materiales probatorios aportados por la defensa.

Como fundamentos fácticos refiere el haberse proferido sanción disciplinaria sin valorar pruebas documentales mediante los cuales el representante legal de la Empresa Seguridad Atalaya CIA autorizaba a terceros para recibir los pagos por determinar la demandada ser contrarios a la certificación expedida por la contadora de la citada empresa.

Fundamenta su petición como se ha indicado en la indebida valoración probatoria de los elementos que fueron allegados por la defensa, lo que a su criterio comporta violación al debido proceso; una vía de hecho por inaplicación de la norma civil en cuanto al pago reconocido a través de terceros, preceptuado en el Código Civil y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

2.- DECISIÓN

2.1.- Competencia

El Despacho es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Le corresponde al Despacho determinar: ¿Si es procedente decretar la medida provisional de suspensión de los actos administrativos, contenidos en los fallos de fechas 6 de diciembre de 2016 y 26 de agosto de 2017, emitidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente a los señores Luis Fernando Páez Carrascal y Jesús Antonio Jaimes Olivares con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas por doce (12) años?

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar en primer lugar, la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo y sus requisitos de procedencia; y en segundo lugar sí se dan los presupuestos para decretarla.

2.3. De la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y sus requisitos:

La medida cautelar de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo se encuentran consagrados en el numeral 3º del artículo 230 del C.P.A.C.A. la cual tiene como fin proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, como lo prevé el artículo 229 ibídem.

En lo que respecta a los requisitos de procedencia de la citada medida cautelar, el artículo 230 y el inciso 1º del artículo 231 de la norma en cita dispone los siguientes:

“...Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, **y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.** Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...” (Negrillas del Sala)

“...Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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 en 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 y subrayado del Sala)

Así las cosas el Despacho analizará el presente asunto a través de la verificación de: i) los requisitos formales de procedibilidad; y ii) los materiales de procedibilidad para la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo cuando en la demanda además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

➤ Requisitos formales de procedibilidad.

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

Atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada, el Despacho analizara los requisitos formales establecidos por el Honorable Consejo de Estado –Sección Segunda –Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez del , en providencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) en el proceso de radicado 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), en el siguiente orden.

CUADRO N° 2		
REQUISITOS FORMALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-. – LEY 1437 DE 2011-		
1	TIPO DE PROCESO	Declarativo
2	IMPULSO	Solicitud de parte (sustentada en la demanda o en escrito separado)
3	OPORTUNIDAD	De urgencia, con la demanda ó en cualquier etapa del proceso.

Al respecto tiene el Despacho que en el presente caso la solicitud de medida cautelar: 1) se realizó en un proceso declarativo de los que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 2) fue presentada por el demandante y está sustentada en la medida en que expresa los motivos por los cuales considera se deben suspender los actos administrativos acusados, así mismo, 3) fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, junto con la demanda. En virtud de lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales de procedibilidad, razón por la cual se abordara el estudio de los requisitos materiales.

➤ **Requisitos materiales de procedibilidad:**

CUADRO N° 3		
REQUISITOS MATERIALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-. – LEY 1437 DE 2011-		
1	ESPECIALES	<p>a) Que exista una vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011).</p> <p>b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).</p>
		<p>c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).</p>

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

2	COMUNES	d) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).
---	---------	--

- a) Estudio de la vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011)

La parte demandante en el escrito de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos acusados afirmó que éstos vulneraron las normas superiores en las que debían fundarse en atención a tres (3) cargos por violación de los artículos 13 y 29 de la Constitución; 9, 28, 125 y 128 de la Ley 734 de 2002 y 1635 del Código Civil, esto es por cuanto la autoridad disciplinaria: 1) dio una indebida valoración probatoria de los elementos allegados por la defensa, lo que a su juicio comporta violación al debido proceso; 2) provocó una vía de hecho por inaplicación de la Ley Civil en cuanto al pago reconocido a través de terceros preceptuado en el Código Civil y 3) Desconocimiento del precedente judicial.

Así mismo en la demanda, el actor aduce como reparos la ausencia de ilicitud sustancial, violación al debido proceso por indebida valoración probatoria y afectación del principio in dubio pro disciplinado al no valorarse en debida forma los elementos materiales probatorios aportados por la defensa.

Refiere no existir ilicitud sustancial por cuanto no se acreditó la afectación del deber funcional sin justificación alguna, dado que la deuda existente estaba a paz y salvo por lo que no se observa acción u omisión tendiente a interferir en los deberes de la entidad, siendo obligación del gerente y pagador, ordenar el pago de las acreencias, toda vez que los demandantes actuaron con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria.

Insiste en la falta de valoración probatoria de los documentos que acreditaban que los dineros no fueron destinados a enriquecer injustificadamente a quienes se giró, sino que efectivamente eran personas autorizadas por el Representante Legal de la empresa que tenía derechos adquiridos con la ESE.

Así mismo refiere la posibilidad de pago a terceros conforme lo dispuesto en el artículo 1635 del Código Civil por lo que concluye que el operador disciplinario no

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

debió considerar que los dineros fueron destinados a incrementar patrimonialmente y de manera injustificada a terceros, cuando estos estaban debidamente autorizados para el efecto por el Representante Legal de la empresa, bajo el argumento de existir constancia de la contadora.

En primera medida se estudiará el cargo de vulneración de normas superiores por no haber valorado en debida forma la autoridad disciplinaria pruebas que daban lugar a que la tipificación no fuese a título de dolo y/o a la ausencia de ilicitud sustancial, a efectos de que se pueda revisar con elementos de juicio esta acusación.

Recuerda el Despacho que conforme a la Jurisprudencia del Tribunal de cierre de esta Jurisdicción, es deber del solicitante de la medida cautelar presentar al Juez los argumentos facticos y jurídicos por los cuales considera que los actos administrativos demandados vulneran las normas en las cuales debían fundarse para que éste pueda analizarlos y tomar una decisión, de manera que no son válidas afirmaciones generales como las que son objeto de revisión.

Del estudio del escrito de solicitud de la medida provisional, encuentra el Despacho que si bien se anuncia violación de normas superiores tales como los artículos 13 de la Constitución; 9, 28, 125, 128 de la Ley 734 de 2002 y 1635 del Código Civil, la parte demandante se limita a señalar que existe indebida valoración probatoria de los elementos que fueron arrimados por la defensa, lo que a su juicio comporta violación al debido proceso; vía de hecho por inaplicación de la norma civil en cuanto al pago reconocido a través de un tercero y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Así las cosas, el Despacho centrará su análisis y estudio, respecto de los requerimientos para decretar la medida provisional de suspensión de actos administrativos y determinar si en el presente caso se cumplen o no.

Para el Despacho claro se tiene que la confrontación que debe hacer el Juez Administrativo entre las normas superiores que se consideran violadas con el acto administrativo demandado, como requisito de procedencia de la medida cautelar solicitada, conforme lo señala el artículo 231 del C.P.A.C.A. debe ser un análisis cuidadoso y provisional, el que sí bien no implica prejuzgamiento sobre la cuestión

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00

Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro

Auto

de fondo, como claramente lo dispone la norma, ello no conlleva que los argumentos que justifican la medida cautelar puedan ser superficiales o breves.

En el presente caso, el argumento presentado por el demandante, se concreta en la indebida valoración probatoria de los documentos que fueron arrimados al expediente y la inaplicación del artículo 1635 del Código Civil, manifestaciones que no cuentan con el suficiente sustento fáctico ni jurídico, puesto resultan insuficientes en la medida que se plantean de manera ligera.

Del traslado que se le corrió a la demandada, dio respuesta³ argumentando sobre la carga que les compete a los demandantes de demostrar plenamente la necesidad y justificación de la medida. Agrega que la tesis planteada en el escrito de medida cautelar y las pruebas allegadas al proceso, no configuran los elementos necesarios para el decreto de la misma, pues no se evidencia la apariencia de buen derecho como tampoco la existencia de un peligro por la mora en que pueda incurrir el Despacho al momento de proferir fallo.

Ahora bien, advierte el Despacho que la argumentación precedente, no da lugar a concluir que con la expedición de los actos administrativos demandados, los cuales fueron expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria de la Procuraduría, por sí solos ocasionen un perjuicio irremediable, por cuanto ello llevaría a concluir que toda actuación disciplinaria en la cual se imponga una sanción de destitución constituye en sí misma un perjuicio, pues se considera que los motivos expuestos deben ser serios y razonables, los cuales indiquen y acrediten que determinada providencia sancionatoria fue adoptada con desconocimiento de las garantías propias establecidas en el ordenamiento jurídico y que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, situación que no se avizora hasta el momento, pues si bien es cierto, señala la supuesta vulneración de las normas superiores, fundamentada en la indebida valoración probatoria efectuada por la Procuraduría, no encuentra el Despacho una argumentación sólida, así como tampoco obra en el plenario prueba sumaria que permita inferirlo, tal como lo dispone el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Significa ello, que conforme a las normas transcritas y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se orientó que las medidas cautelares estarán llamadas a proceder cuando la violación deprecada "surja del análisis del acto

³ Folios 15 a 21 del expediente.

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00152-00
Actor: Jesús Antonio Jaimes Olivares y otro
Auto

demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud", de lo que se colige que junto con la solicitud se aporten las pruebas que puedan estudiarse para que del análisis entre el acto o actos demandados y las normas que se consideran vulneradas pueda el Juez determinar si existe la violación normativa alegada sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso. La norma en mención exige que se aporten elementos concretos de análisis que permitan su estudio en confrontación con los actos administrativos y, si se pretende el restablecimiento del derecho, la prueba de la que pueda establecerse el perjuicio por la mora o la ineficacia de la sentencia. De esta manera, concluye el Despacho que no se encuentra cumplida la condición que el legislador prevé a efecto de lograr la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados pues el esquema de la solicitud no ofrece el marco normativo ni la argumentación necesarias para realizar la confrontación que se exige, como tampoco los requisitos dispuestos por la Jurisprudencia.

A más de lo anterior se tiene que no fueron aportadas pruebas con la solicitud por lo que no existe respaldo probatorio, para defender los hechos aducidos por el demandante y que hagan procedente la medida cautelar solicitada.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE la solicitud de medida provisional incoada por los señores Jesús Antonio Jaimes Olivares y Luis Fernando Páez Carrascal a través de su apoderada judicial, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, pásese el expediente al Despacho para continuar el respectivo trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

RECEBIDO
Nº 27
22 Febrero 2019