

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No. : 81001 2339 000 2017 00003 00
Ejecutante : Ismael Moreno Delgado y otros
Ejecutados : Nación-Fiscalía General de la Nación, PAP Fiduprevisora
Medio de Control : Ejecutivo
Providencia : Auto que resuelve recurso de reposición y adopta otras determinaciones

ANTECEDENTES

1. La Fiduciaria La Previsora S.A, como vocera del Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora S.A Defensa Jurídica del extinto DAS y su Fondo Rotatorio, presentó recurso de reposición (fls. 354-404, c.01) ante el auto del 29 de junio de 2017, por el cual se libró mandamiento ejecutivo también en su contra.

La Secretaría de la Corporación corrió traslado del recurso (fl. 407, c.01) y la parte ejecutante se pronunció (fl. 413, c.01), expresando que el único argumento es el segundo sobre que la sentencia que se aporta no es primera copia, lo que queda sin sustento porque los documentos obrantes como soporte de la obligación que se recauda tiene las constancias de ejecutoria y sellos originales donde consta que son primera copia y prestan mérito ejecutivo, y los demás fundamentos ya fueron abordados en el auto que se recurre y la decisión fue diferida a la providencia de fondo.

2. El apoderado de la parte ejecutante presentó escrito de derecho de petición (fl. 410-412, c.01), en el que solicita que: 1) Se requiera a la Secretaria de la Corporación para que entregue el título judicial que obra dentro del proceso, como se lo ordenó en el numeral sexto del auto del 16 de febrero de 2017; y, 2) Se le indique a la Secretaria que a los demandantes él los representa, quien tiene expresa facultad para recibir.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para decidir el caso, pues se trata de un recurso de reposición, que se resuelve por el Magistrado Ponente (Artículos 125 y 242, CPACA).

2. De conformidad con la remisión de los artículos 299 y 306 del CPACA, el trámite actual se sigue de acuerdo con las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el ejecutivo de mayor cuantía, donde se establece que la oposición al mandamiento de pago se surte según lo dispuesto en los artículos 430, 438 y 442 del CGP.



3. De acuerdo con lo expuesto, se advierte que es mediante el recurso de reposición como el ejecutado puede controvertir los requisitos formales del título ejecutivo y proponer excepciones previas.

3.1. Los requisitos formales del título ejecutivo, como en reiterada jurisprudencia lo ha precisado el Consejo de Estado¹ exigen condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas; las primeras se refieren a los documentos que acreditan la existencia de la obligación, los cuales deben ser auténticos y provenir del deudor o de su causante, emanar 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, así como los demás documentos que señale la ley; por su parte, las condiciones sustanciales se refieren a que la obligación que se acredita en favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que en este caso es una de las entidades públicas, quedan obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible (art. 297 del CPACA y arts. 422, 430 del CGP).

3.2. En el caso concreto, la Fiduciaria La Previsora S.A. interpone recurso de reposición en el que aduce: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) la sentencia judicial que se aporta no es primera copia y por lo tanto no presta mérito ejecutivo; (iii) el mandamiento de pago impone una obligación distinta a la contenida en el título ejecutivo, y ésta no es actualmente exigible a dicha entidad; y, (iiii) su imposibilidad jurídica para asumir la representación judicial del extinto DAS.

3.2.1. Revisados los planteamientos contenidos en los numerales (i), (iii) y (iiii), se observa que no se dirigen contra requisitos formales del título, sino que se refieren a la falta de legitimación material en la causa por pasiva, aspectos que deben resolverse en la sentencia que ordene o no seguir la ejecución.

En efecto, aquí no se trata de la legitimación en la causa de hecho, pues la persona jurídica que se vinculó existe, se le notificó la decisión y ha ejercido su derecho al debido proceso y una de las partes, la Fiscalía General de la Nación, considera que es la llamada a responder; cuando procede, este tipo de legitimación debe decidirse al inicio del proceso, pues si bien no está consagrada como excepción previa en el artículo 100 del CGP, sí lo posibilita el artículo 180.6 del CPACA y 443, CGP.

En su lugar, lo que se aduce sí corresponde a la falta de legitimación material, que se refiere a si la entidad está obligada o imposibilitada de asumir la deuda que se ejecuta o la representación del extinto DAS. En este caso, se hace alusión a qué entidad –Fiscalía General de la Nación o Fiduprevisora o ninguna de ellas, o juntas, u otra- es la que debe asumir el derecho que se persigue,

¹ Ver, entre otras providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto proferido dentro del radicado 15001233100020010099301 del 11 de octubre de 2006; M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.



por lo que su análisis y decisión corresponde adoptar en la sentencia (Artículo 443, CGP).

Como quiera que los tres aspectos que se han señalado -(i), (iii) y (iiii)-, constituyen una excepción de mérito y teniendo en cuenta que no se les ha dado traslado de la misma a los ejecutantes, pues solo se hizo frente al recurso de reposición (fl. 407, c.01), se ordenará ese trámite por el término de diez (10) días.

3.2.2. Ahora, frente a la cuestión referida en el numeral (ii) del recurso de reposición, alega la Fiduciaria La Previsora S.A. que la sentencia judicial que se aporta no es primera copia y por lo tanto no presta mérito ejecutivo, es decir, ataca la formalidad del título que se demanda.

En ese sentido, resalta el Despacho que tal como se expuso en la providencia del 16 de febrero de 2017, se cumplen los requisitos formales -exigencia de constitución- del título ejecutivo pues la obligación consta en sentencia judicial (fls. 14-55, c.01), la providencia está ejecutoriada (fl. 13, c.01) y fue aportada en documento auténtico, por lo que se tiene certeza indiscutible y plena de la obligación que se ejecuta, y consta de manera expresa que se trata de "primera copia", no sólo en la certificación que se allegó (fl. 13, c.01), sino que también se acredita con el sello y firma original que por cada folio da cuenta de ello (Fls. 14-56, c.01).

Por lo tanto, no prospera el recurso de reposición y se confirmará la decisión de librar mandamiento ejecutivo también en contra de Fiduprevisora.

4. Respecto del "*derecho de petición*" que radicó el apoderado de los demandantes (fl. 410-412, c.01), se advierte que el objeto de la solicitud es obtener una actuación judicial concreta, y no un asunto meramente administrativo; luego entonces se resalta que ese trámite judicial se sigue por las normas propias del proceso, en este caso las del CPACA y las del CGP, y no por las reglas generales del derecho de petición².

No obstante, debe tenerse en cuenta que el auto del 16 de febrero de 2017 no ha quedado en firme, pues la Fiscalía General de la Nación lo impugnó al presentar recurso de reposición, que al ser resuelto, se modificó el 29 de junio pasado con la vinculación también como sujeto procesal demandado de la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que a su vez propuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago; en consecuencia, no ha quedado en firme la providencia, y por lo tanto la Secretaría no ha tenido la oportunidad de cumplir la orden contenida en el numeral sexto de la referida providencia.

Con lo anterior se responde la primera "petición" y no se hará el requerimiento que pide.

² Además de ser clara su diferencia, entre otras, lo precisa la sentencia T-311 de 2013, Corte Constitucional.

05:45 PM
28 JUL 2017
Punto 4


4
Proceso: 81001 2339 000 2017 00003 00
Demandante: Ismael Moreno Delgado y otros

Respecto de la segunda, se le indica al apoderado que no presentó prueba alguna que acredite que la Secretaría le aduce para no entregarle aún el título, la falta de poder para recibir; y no basta con su sola apreciación, máxime cuando se demuestra que es otra la razón jurídica para ello.

De ahí que se niegan las peticiones planteadas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia del 29 de junio de 2017.

SEGUNDO. NEGAR las peticiones de los ejecutantes.

TERCERO. ORDENAR que por Secretaría y por el término de diez (10) días, se corra traslado a los ejecutantes de las excepciones de mérito (i), (iii) y (iiii) que planteó Fiduprevisora en su escrito que obra a folios 354-366 como se expuso en las consideraciones, para que se pronuncie sobre ellas y adjunte o pida las pruebas que pretenda hacer valer.

CUARTO. RECONOCER personería al Abogado Ernesto Hurtado Montilla, para intervenir en el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado