

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA
TRASLADO A LAS PARTES RECURSO DE APELACION
(Arts. 224 C.P.A.C.A.)

SIGCMA

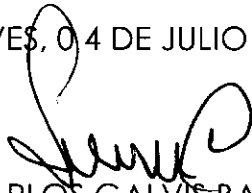
HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, TRES (03) DE JULIO DE 2019

Magistrado Ponente: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Medio de control: EJECUTIVO
Radicación: 13001-23-33-000-2012-00392-00
Demandante/Accionante: HECTOR PEÑA PIANETA
Demandado/Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

EL ANTERIOR RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL DR. NESTOR DAVID OSORIO MORENO, APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, VISIBLE A FOLIOS 62-67 DEL CUADERNO PRINCIPAL, CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO NO. 287/2019 MEDIANTE EL CUAL SE RESOLVIÓ NO LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO. SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY TRES (03) DE JULIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 04 DE JULIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 08 DE JULIO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena

De: NESTOR DAVID OSORIO MORENO <osorimorenoabogado@hotmail.com>
Enviado el: jueves, 20 de junio de 2019 5:02 p.m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena
Asunto: RECURSO DE APELACION DE HECTOR PEÑA
Datos adjuntos: Recurso de apelación, Hector Peña.docx

Doctor

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
MAGISTRADO PONENTE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

E.		S.		D.
	Referencia:		Reparación Directa.	
	Radicado:		13001-23-33-000-2012-00392-01	
	Demandantes:		Héctor Peña Pianeta y otros.	
	Demandada:		Nación - Fiscalía General de la Nación y otros.	

NESTOR DAVID OSORIO MORENO, actuando en mi condición de apoderado de los demandantes, comparezco ante su despacho, con el fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto del 7 de mayo de 2019, teniendo en cuenta que debe ser revocado, de conformidad con los siguientes argumentos:

POR FAVOR ACUSA RECIBIDO.

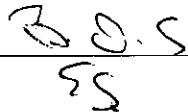
NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO

Abogado

Osorio Moreno & Abogados Asociados.
Bocagrande, Carrera 2da, Calle 11 esquina.
Torre Grupo Área Of. 20-02
Cartagena, Colombia.
Tel.: (095) 691 20 20
Cel.: 3008150228

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE APELACION DEMANDANTE. CONTRA AUTO
7/05/2019-JRCL.BOS
REMITENTE: CORREO ELECTRONICO
DESTINATARIO: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
CONSECUTIVO: 20190668868
No. FOLIOS: 7 — No. CUADERNOS: 3
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 21/06/2019 08:21:28 AM

FIRMA



Doctor

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**MAGISTRADO PONENTE****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****E.****S.****D.**

Referencia: Reparación Directa.
Radicado: 13001-23-33-000-2012-00392-01
Demandantes: Héctor Peña Pianeta y otros.
Demandada: Nación - Fiscalía General de la Nación y otros.

NESTOR DAVID OSORIO MORENO, actuando en mi condición de apoderado de los demandantes, comparezco ante su despacho, con el fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto del 7 de mayo de 2019, teniendo en cuenta que debe ser revocado, de conformidad con los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

El auto del 7 de mayo de 2019 debe ser revocado, teniendo en cuenta que la solicitud de mandamiento ejecutivo formulada, resulta procedente y recuerdo los requisitos contenidos en la ley 1437 de 2011.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la solicitud de mandamiento ejecutivo se presenta en contra de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por el no pago al acuerdo conciliatorio, aprobado por su despacho, mediante auto del 21 de noviembre de 2014, ejecutoriado el 2 de diciembre de 2014, dentro del proceso de reparación directa de la referencia, a pesar de la reclamación de pago presentada a la Fiscalía General de la Nación y las múltiples peticiones exigiendo el cumplimiento del pago.

De esa manera, la primera copia que presta mérito ejecutivo fue aportada a la Fiscalía al momento de elevar la reclamación de pago, ante el Grupo de Pagos y Sentencias judiciales de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, en aras de hacer efectivo el cumplimiento de lo establecido en la conciliación judicial celebrada, y por ende, no resultó posible aportarla dentro del presente proceso.

Sin embargo, no debe perderse de vista, que el presente proceso ejecutivo es seguido del proceso declarativo, por medio del cual, se impusieron las condenas cuyo pago se solicita, por lo que no resulta necesario aportar el título ejecutivo lleno de formalidades, teniendo en cuenta lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, que se siga a continuación en extenso:

“En este punto es necesario precisar que las normas aplicables al caso en estudio son las consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puesto que se está buscando la ejecución de una sentencia en la que se condena a una entidad pública, que si bien fue proferida en vigencia del C.C.A., requiere de un procedimiento especial que se adelantará en vigencia de la norma posterior.”

Al revisar las normas que sustentan la decisión atacada y las que presuntamente deben aplicarse Además de lo anterior, la Sala considera que le asiste razón a la parte demandante en relación con la competencia del juez que deberá conocer de las demandas interpuestas en ejercicio del proceso ejecutivo con la pretensiones de obtener el cumplimiento de las sentencias condenatorias con base en lo dispuesto en los artículos 156 y 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las normas en cita establecen, expresamente:

“ARTÍCULO 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

9. En las ejecuciones de las condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la providencia respectiva.

(...)

ARTÍCULO 298. Procedimiento. *En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior¹², si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.”*

Con base en la norma transcrita para la Sala es claro que la competencia de los procesos ejecutivos que buscan el cumplimiento de las órdenes judiciales recae en el juez que profirió la providencia cuyo cumplimiento se solicita, normas que deben ser consideradas como una regla de competencia especial, puesto que regula un asunto de carácter concreto, la ejecución de condenas impuestas por la jurisdicción contenciosa administrativa a las entidades públicas de sumas dinerarias.

Esta regla de competencia se reitera en el artículo 306 del Código General del Proceso que expresamente consagra:

“ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. *Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.*

(...)”

Si esto es así, la Sala considera que la obligación impuesta por las autoridades judiciales demandadas de presentar una nueva demanda, la cual deberá ser sometida a las reglas del reparto, es una violación al derecho fundamental al

acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, se considera que incurrieron en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Frente a la necesidad de presentar una nueva demanda que cumpla con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala precisa que, al revisar las disposiciones sobre la ejecución de sentencias en el CPACA se evidenció:

“ARTÍCULO 297. Título Ejecutivo. *Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:*

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

(...)

ARTÍCULO 298. Procedimiento. *En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.*

En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código.

(...)”

A simple vista estas normas generan una confusión puesto que parece que existen dos procedimientos para lograr la ejecución de las sentencias de condena y las obligaciones provenientes de los mecanismos alternativos de solución de conflicto.

Sin embargo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencias del 18 de febrero de 2016 y 25 de julio de 2017¹³, explicaron que en los casos en que las obligaciones a ejecutar fueran sumas de dinero, independientemente de si provienen de mecanismos alternativos de solución de conflictos o de sentencias condenatorias, el acreedor podría escoger alguna de estas opciones:

i) Instaurar el proceso ejecutivo a continuación, con base en una solicitud debidamente sustentada o mediante un escrito de demanda, para que se librara mandamiento de pago, siempre y cuando cumpliera con los requisitos establecidos para el efecto.

ii) Solicitar que se requiera a la entidad deudora para que procediera a cumplir inmediatamente con su obligación, si en el término de 1 año o 6 meses según el

caso. En este caso, si se realizó en tiempo la solicitud el juez librará un requerimiento judicial.

Estas dos opciones son diferentes puesto que en la primera se busca que se libre mandamiento de pago y en la segunda no.

Si la opción elegida por el acreedor es la de iniciar el proceso ejecutivo podrá hacerlo a continuación del ordinario o mediante una demanda separada. En el primer caso, es decir, a continuación del proceso de nulidad y restablecimiento, se hará mediante un escrito en el cual deberá especificarse la condena impuesta, si hay algún cumplimiento parcial y el monto de la obligación, la cual debe ser precisa.

En este caso, el proceso ejecutivo deberá iniciarse dentro del plazo señalado en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en las normas 306 y 307 del Código General del Proceso y no es necesario aportar el título ejecutivo.

Si se interpone una demanda ejecutiva, la segunda opción, esta debe cumplir todos los requisitos del artículo 162 del CPACA y deberá anexar el respectivo título ejecutivo. Este proceso se adelantará de conformidad con las normas del proceso ejecutivo del Código General del Proceso.

De lo anterior, para la Sala es claro que el demandante en el caso en estudio podía o presentar un escrito en el proceso ordinario que cumpliera con los requisitos necesarios para que la condena a ejecutar fuera clara y precisa, lo cual no significa que no requiera ninguna formalidad, o instaurar una demanda ejecutiva con todos los requisitos que la Ley 1437 de 2011 establece.

En atención a todo lo expuesto, la Sala considera que en este asunto también existió un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto porque el Tribunal Administrativo del Atlántico exigió la presentación de un nuevo libelo con las formalidades y requisitos consagrados en el CPACA, sin tener en cuenta que las normas aplicables no contemplan esa única opción, por lo que esto también significa una vulneración a los derechos fundamentales del señor Merlano Medina.¹ (Cursivas y negrillas nuestras).

De esa manera, el mandamiento ejecutivo solicitado era procedente, y en ese sentido, la providencia recurrida incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, de conformidad con la jurisprudencia anterior, teniendo en cuenta que desconoce la aplicación y desarrollo del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 5 de abril de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo." ²(Negrita fuera de texto).

Como puede apreciarse, el principio consagrado en el artículo anterior, propugna por la garantía tanto del derecho de acceso a la administración de justicia, como las demás garantías procesales intrínsecas a la misma.

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de las partes que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos, teniendo en cuenta que la esencia de la norma procesal, radica en la efectividad de las normas sustanciales.

Igualmente, el artículo 11 de la Ley 1564 del 2012, en obediencia a la norma Constitucional, desarrolla el mismo principio, señalando respecto a la interpretación de las normas procesales, lo siguiente:

"...Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial..."

De la anterior lectura de las normas, se puede colegir, que la supremacía del derecho sustancial se enfoca en garantizar la efectividad de las normas sustanciales, teniendo en cuenta que las normas procesales tienen como principio medular la plenitud de las primeras; tal como así lo ha venido desarrollando el Consejo de Estado:

"El acceso a la justicia, en consecuencia, no puede ser concebido como un derecho simplemente enunciativo o formal, sino que requiere que de él se predique en cada proceso su efectividad, con miras a asegurar la tutela judicial efectiva y los derechos materiales invocados por el actor.

En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación señaló sobre ese aspecto que: "El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales: por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos

² Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 228.

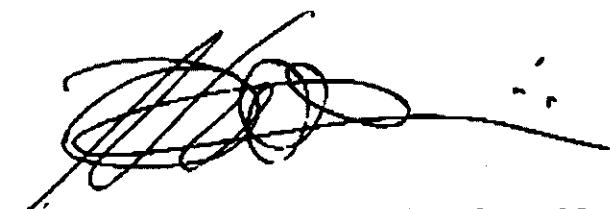
*fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior*³

Observe que, dentro del presente asunto, se resuelve no librar mandamiento ejecutivo, teniendo en cuenta que no se aportan las copias de las providencias judiciales que prestan mérito ejecutivo, las cuales en gracia de discusión, pueden ser expedidas por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con las piezas procesales que reposan dentro del expediente de la referencia, y en consecuencia, resulta evidente que la decisión mencionada, implica una consecuencia desproporcional frente a otros principios jurídicos que deben ser salvaguardados por los administradores de justicia.

Por ende, de manera respetuosa, y por economía y celeridad procesal, me permito solicitarle de manera especial, que previo a conceder el recurso de apelación, se sirva librar mandamiento ejecutivo, teniendo en cuenta la solicitud que elevamos ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de obtener nuevas copias que prestan mérito ejecutivo, y que acompañamos al presente memorial.

En defecto de la solicitud anterior, muy respetuosamente solicitamos que se revoque la providencia recurrida, de conformidad con los argumentos expuestos en el presente recurso.

De usted atentamente,



NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO

C.C. No. 73.167.449 de Cartagena

T.P. No. 97.448 del C. S. de la J.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: 11001-03-15-000-2012-00809-01 (AC)