



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
SALA DE DECISIÓN ORAL-SECCION B**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OSCAR WILCHES DONADO

Barranquilla, cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
Medio de Control: Ejecutivo.
Demandante: Salcar Trading S.A.S.
Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
Actuación: Se modifica el auto apelado mediante el cual se liquidó el crédito.

Procede el Despacho a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la decisión contenida en el auto interlocutorio de 19 de julio de 2017 (fls. 283-286), proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla; mediante la cual se liquidó el crédito dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes.

1.1.- Mediante auto de 5 de diciembre de 2016, el A quo avoca el conocimiento del presente proceso, libró mandamiento de pago por la suma de Doscientos Setenta Millones Setecientos veinte Mil Pesos M/Cte. (\$270.720.000.00), correspondiente al valor del capital de las facturas 1827 de 11/04/2014 -1029 de 14/05/2014 - 1831 de 09/06/2014 - 1833 de 09/07/2014 - 1835 de 09/09/2014 - 1836 17/09/2014 - 1838 de 13/10/2014 - 1840 de 23/11/2014 - 1842 de 22/12/2014 - 1844 de 24/02/2015 - 1846 de 23/02/2015 - 1848 de 23/02/2015, por valor de \$22.560.000,00 cada una.

1.2.- En la audiencia de la que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, celebrada el 14 de junio de 2017, dictó sentencia de excepciones, ordenando seguir adelante con la ejecución, en los siguientes términos:

1º.- PRIMERO.- Declarase no probada la excepción "COBRO DE LO NO DEBIDO", acorde a las motivaciones que anteceden.

2º.- Ordénese seguir adelante con la ejecución de acuerdo con el mandamiento ejecutivo proferido dentro del presente proceso.

3º.- Procédase de conformidad a los dispuesto en el artículo 446 del CGP.

4º.- Notifíquese por ESTRADO la presente sentencia.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

(...)"

1.3.- En firme la anterior decisión, el apoderado de la parte ejecutante procedió a presentar la liquidación del crédito (fls. 272-275), de la cual se dio traslado a la parte ejecutada mediante fijación en lista de conformidad con lo preceptuado en los artículos 446 y 110 del CGP, quien la objeto mediante memorial de 14 de junio de 2017 (fls. 277-282).

1.4.- Mediante auto de 19 de julio de 2017 (fls. 283-286), el A quo estando en desacuerdo con la liquidación presentada por la parte ejecutante y en consideración a las objeciones presentadas por la parte ejecutada, procedió a efectuar la respectiva liquidación del crédito, para lo cual tuvo en cuenta el cobro de intereses legales y no comerciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 Núm. 6.7 del Acuerdo 142 de 2014, descontándose del valor de cada factura la suma de \$960.747,00 que resulta de dividir entre doce los descuentos que por Retención de IVA, Retención en la Fuente y Retención de ICA del año gravable 2014 se le aplicaron a la accionante por un valor total de \$11.528.952.00.; así mismo, indexó el valor de cada factura año por año aplicando la formula $R = R_h \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$.

La anterior metodología, arrojó como liquidación del crédito, con corte a 30 de junio de 2017, la suma de \$391.134.852,00. (fl. 286)

1.5.- La entidad ejecutada, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, señalando que si bien el A quo acogió los argumentos por ella señalados en la objeción a la liquidación del crédito practicada por el ejecutante, no efectuó ningún señalamiento sobre el particular; adicionalmente, entre la liquidación por ella presentada y la establecida en el auto apelado, existe una diferencia de \$55.613.077,00. (fl. 294)

II. Consideraciones.

2.1.- De la competencia de la jurisdicción contenciosa para conocer de los procesos ejecutivos. El numeral 6 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011¹ dispone:

*"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
 La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las*

¹ Se considera oportuno señalar que la Ley 446 de 1998 y en especial el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 le había asignado la competencia para conocer de la ejecución fundada en sentencias judiciales proferidas en el trámite de acciones contractuales.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 299 de la ley 1437 de 2011, el Despacho es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el mandamiento de pago solicitado.

Así mismo, según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual la competencia de este despacho está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso.

2.2.- De la procedencia del recurso de apelación. Conforme a lo dispuesto en el Núm. 3º del artículo 446 del Código General del proceso², aplicable por remisión expresa del artículo 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es procedente el recurso de apelación interpuesto por el actor como quiera que el Auto proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla resolvió las objeciones presentadas por la parte ejecutada y/o altero de oficio la liquidación presentada por la parte actora.

2.3.- Cuestión previa: normatividad aplicable al caso. La Ley 1437 de 2011, no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo, por eso, en virtud del artículo 308 ídem, para los aspectos no regulados, debe acudir al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En efecto, como el 1 de enero de 2014³ entró en vigencia el Código General del Proceso, las normas aplicables al presente asunto, son las de este ordenamiento procesal; por lo

² 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 (...)

³El numeral 6º del artículo 627 del Código General del Proceso, establece que, los demás artículos (entre los que se cuentan los relacionados con el proceso ejecutivo), entrarán en vigencia a partir del 1º de enero de 2014.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

tanto, como quiera que la demanda ejecutiva fue presentada el 25 de abril de 2016 (f. 2016), deben aplicarse para su trámite las normas del Código General del Proceso.

2.4.- Problema Jurídico. En el presente caso, es necesario determinar si la liquidación del crédito efectuada por el A quo está acorde con los lineamientos jurisprudenciales que sobre el particular ha establecido el H. Consejo de Estado, en sentido amplio; lo anterior, teniendo en cuenta que si bien la entidad ejecutada señaló en su recurso de apelación que entre la liquidación por ella presentada y la establecida por el A quo en el auto apelado existe una diferencia de \$55.613.077,00., no especificó a que se debió dicha diferencia.

2.5.- Solución del asunto. Para determinar si la liquidación efectuada por el A quo al desatar las objeciones planteadas por la ejecutada, respecto de la liquidación realizada por la ejecutante es correcta; debería analizar el Despacho tres puntos claves de la liquidación: i) Determinación del tipo de intereses a tasar, verbigracia la posibilidad de permitirse dentro de la contratación estatal el cobro de civiles y comerciales; y, ii) Forma de aplicar la fórmula de indexación, tanto para la actualización del capital, como para el cobro de intereses; no obstante lo anterior, iii) es menester determinar la procedencia o no de variar la decisión contenida en el auto apelado en detrimento del apelante único, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del principio de la "*no reformatio in pejus*".

2.5.1.- En materia contractual, la Ley 80 de 1993, en el art. 4 núm. 8, establece la posibilidad de pactar intereses moratorios y, de no pactarse, determina que la tasa aplicable será el equivalente al doble del interés legal sobre el valor histórico actualizado. Este mecanismo legal se encuentra reglamentado por el art. 1º del Decreto 679 de 1994. Es preciso reiterar que si las partes lo consideran conveniente pueden acordar el pago de intereses moratorios de acuerdo a la legislación comercial⁴, pero de no hacerlo, la única posibilidad es aplicar lo establecido en la norma mencionada.

Con la entrada en vigencia de la ley 80 se reguló de manera íntegra la materia por lo que, ante la falta de estipulación de las partes, no es posible remitirse a la legislación comercial para aplicar la figura consagrada en el art. 886 del Código de Comercio. Sobre este punto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

"Para el 18 de octubre de 1995, fecha de presentación de la demanda, ya regía la ley 80 de 1993, la cual marcó un hito importante en la materia, toda vez que

⁴ En efecto, la jurisprudencia ha afirmado que "El reconocimiento de intereses moratorios en las obligaciones mercantiles, de acuerdo con los arts. 65 de la ley 45 de 1990 y 884 del C. de Co, los cuales son perfectamente posibles de aplicar en las obligaciones derivadas de un contrato estatal si así lo convienen las partes, corresponden a la liquidación integral de los perjuicios causados al acreedor." Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 21 de febrero de 2002, exp. No. 14112.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

reguló los intereses moratorios en la contratación estatal en caso de no haberse pactado por las partes.

(...)

La discusión planteada por la demandante en tanto pretende que se le aplique la legislación mercantil por ejercer una actividad comercial quedó ya superada, toda vez que pese a que los contratos estatales se rigen por las reglas del derecho privado (arts. 13 y 32 ley 80 de 1993), ello habrá de entenderse para el evento en que la normatividad contractual no haya contemplado norma especial y particular"⁵.

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa de interés de mora aplicable, en la contratación estatal, a falta de estipulación, es la que establece el Ord. 8º del art. 4 -*el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado*-, liquidado de acuerdo con las pautas señaladas por el art 1º del decreto 679 de 1994, por lo que no resulta aplicable lo establecido en la legislación comercial. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la ley adecuó la institución de los intereses moratorios a la institución de la responsabilidad contractual para ofrecerle al contratista una indemnización por el daño sufrido y restablecer la equivalencia económica del contrato⁶.

En conclusión, si las partes lo consideran conveniente pueden acordar el pago de intereses moratorios de acuerdo a la legislación comercial, pero de no hacerlo, la única posibilidad es aplicar lo establecido en la norma mencionada. Con la entrada en vigencia de la ley 80 se reguló de manera íntegra la materia por lo que, ante la falta de estipulación de las partes, no es posible remitirse a la legislación comercial para aplicar la figura consagrada en el art. 886 del Código de Comercio.

En el caso subexamine es claro que el interés establecido es el legal civil, sin que las partes hubiesen pactado contractualmente la aplicación del artículo 886 del Co. Co., por lo que se encuentra proscrita la capitalización de intereses o anatocismo solicitada por la ejecutante en el recurso de apelación materia de decisión.

Ahora, analizando la liquidación efectuada por el A quo observamos que acertó al aplicar la tasa de interés legal civil, sobre el capital actualizado, pues ésta si puede concurrir, por cuanto esa tasa de interés no incluye ningún valor por devaluación del dinero, distinta a la tasa de interés corriente bancario que es más alta en atención a que incluye la devaluación.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de mayo de 2001, Exp. No. 13635.

⁶ En este sentido pueden verse las sentencias de esta Sección del 28 de octubre de 1994, Exp. 8092 y del 17 de mayo de 2001, Exp. 13.635.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

Este criterio fue acogido por el legislador al establecer el interés de mora en la ley 80 de 1993, sobre el cual consideró:

"(...) En relación con el reconocimiento de los intereses de mora que indudablemente constituye un factor importante en la preservación de la ecuación económica del contrato se prevé la posibilidad de que las partes estipulen, obviamente dentro de los límites legales, la tasa correspondiente que se aplicará en el evento en que las entidades no cancelen dentro de los plazos acordados las cuentas presentadas por los contratistas. Ahora bien, ante la ausencia de dicha estipulación, se dispone que la tasa de interés moratorio será la del doble del interés legal civil (12%), aplicada sobre el valor histórico actualizado, fórmula que se considera equitativa en la medida en que, de una parte, se preserva el poder adquisitivo de las sumas adeudadas al contratista a través de los mecanismos de indexación o de ajuste a valor presente y de otra, impone a la entidad el pago de un porcentaje adicional al que corresponde al costo de oportunidad propiamente tal, con lo cual se reconoce el carácter sancionatorio de los intereses de mora...

Cabe anotar que esta fórmula se encuentra dentro de los lineamientos de la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha reconocido en varios casos la actualización del valor histórico de las respectivas sumas y al pago de un interés equivalente al 6% (rendimiento puro) sobre dicho valor histórico, pero se aparta de dicha posición jurisprudencial en cuanto que, de una parte, se establece que los intereses deben liquidarse sobre el valor monetariamente actualizado en cuanto que resulta más equitativo frente a la realidad económica y, de otra, se fija como tasa moratoria supletiva el doble del interés legal o "rendimiento puro" (12%) para imprimirle así el carácter sancionatorio propio de los intereses de mora pero sin llegar, como se anotó, al extremo de imponer una carga excesivamente onerosa para las entidades que se traduciría en un enriquecimiento para los contratistas."

2.5.2.- Ahora bien, en lo que respecta a la metodología utilizada por el A quo para actualizar el capital y para liquidar los intereses moratorios, esta se considera errada conforme pasamos a demostrar.

En el auto materia de análisis⁸ en virtud del recurso de alzada propuesto por la ejecutada, el A quo estando en desacuerdo con la liquidación presentada por la parte ejecutante y en consideración a las objeciones presentadas por la parte ejecutada, procedió a descontar del valor de cada factura la suma de \$960.747,00, que resulta de dividir entre las doce (12) facturas materia del presente cobro ejecutivo, los descuentos que por Retención de IVA, Retención en la Fuente y Retención de ICA se le aplicaron a la accionante durante el año Gravable 2014 por un valor total de \$11.528.952.00; así

⁷ Exposición de motivos Proyecto de Ley No. 149 de 1992 (Ley 80 de 1993). Gaceta del Congreso No. 75, Pág.15.

⁸ Auto de 19 de julio de 2017 (fls. 283-286).

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

mismo, indexó el valor de cada factura año por año aplicando la formula $R = \frac{R_h \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$, aplicando a cada resultado parcial (el de cada año) el cobro de intereses civiles.

La anterior metodología, arrojo como liquidación del crédito, con corte a 30 de junio de 2017, la suma de \$391.134.852,00. (fl. 286)

La anterior metodología aplicada para la reliquidación del crédito en el caso sub examine es errada, pues el A quo no debió actualizar el capital para cada anualidad de manera parcial, aplicando el IPC de enero y diciembre de cada año, pues esto arrojaría actualizaciones parciales, toda vez que para actualizar el capital se aplica la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h * \frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial}}$$

Formula en la cual, V_p es valor presente o actualizado, V_h es valor histórico o denominado valor a actualizar, IPC_{final} es el índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la fecha de la providencia materia de alzada e $IPC_{inicial}$ que es el índice de precios al consumidor correspondiente a la fecha en que se hizo exigible la obligación, o en este caso, la fecha en que se elaboró la liquidación del crédito a actualizar.

En lo que respecta a la liquidación de los intereses moratorios en un periodo determinado se emplea la siguiente fórmula:

$$Im = ((CH_p \times VP_{ipc}) + CH_p) \times \%int$$

$$Im = (V_{Ca}) \times \%int$$

$$Im$$

Donde Im es el valor del interés moratorio que va a determinarse; CH_p es el capital histórico por ese periodo; VP_{ipc} es el valor del incremento del índice de precios al consumidor o variación porcentual⁹ para el periodo; $\%int$ es el porcentaje del interés moratorio del periodo a liquidar y V_{Ca} es el valor del capital actualizado.

Sobre el particular, ha sido reiterada la postura del H. Consejo de Estado¹⁰, en la cual ha señalado que para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo

⁹ Téngase en cuenta que este valor es la variación porcentual del índice de precios al consumidor –IPC– y no el valor que se obtiene de dividir el índice final entre el índice inicial del IPC, como erradamente lo hizo el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Conejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935) DM. Actor: SOCIEDAD INGOS LTDA. Demandado: MUNICIPIO DE SABANALARGA -ATLANTICO-. Referencia: AUTO. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 27001-23-31-000-2003-00431-

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior, para lo cual deberá tenerse como referencia la variación —crecimiento— porcentual del número índice ocurrida entre los dos referidos momentos citados en la norma, y en el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos.

El H. Consejo de Estado en providencia de 30 de julio de 2008, respecto al asunto materia de análisis, señalo lo siguiente¹¹:

"(...) Con el propósito de precisar el alcance de la noción "incremento del índice de precios al consumidor", empleada por el multicitado artículo 1 del Decreto 679 de 1994, la Sala ha estimado pertinente traer a colación algunas definiciones básicas elaboradas por el propio Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE-, en relación con la noción de Índice de Precios al Consumidor, dado el carácter técnico que es posible predicar respecto de tales conceptos y expresiones:

"ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

(...)

Objetivo general. Acumular y presentar, a partir de un mes base, la variación promedio mensual de precios de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo de los hogares del país.

(...)

Definiciones básicas:

Número índice: expresión numérica que acumula las variaciones porcentuales observadas.

Variaciones porcentuales. Crecimiento porcentual del número índice, entre dos períodos de tiempo¹².

"Variación anualizada. Es la variación promedio de los precios, entre el mes de referencia, y el mismo mes del año inmediatamente anterior¹³.

De acuerdo con los conceptos anteriormente referidos, entiende la Sala que la expresión "incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y

02(34175). Actor: HERNAN RUIZ BERMUDEZ. Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDO. Referencia: Apelación del auto que improbo la reliquidación del crédito.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003). Actor: CONSTRUCTORA SEGO LTDA. Y OTRO. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU. Referencia: CONTRACTUAL- CONSULTA.

¹² DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Ficha Metodológica. Índice de Precios al Consumidor*, documento disponible en www.dane.gov.co —consulta efectuada el día 27 de mayo de 2.008—; p. 1.

¹³ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Metadología IPC-98*, documento disponible en www.dane.gov.co —consulta efectuada el día 27 de mayo de 2.008—; p. 51.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

el 31 de diciembre del año anterior", hace referencia a la variación —crecimiento— porcentual del número índice ocurrida entre los dos referidos momentos citados en la norma, de suerte tal que, en las tablas que en relación con el IPC suministra el DANE¹⁴, el dato que ha de ser empleado como factor con base en el cual debe llevarse a cabo la actualización del valor histórico que ordena el artículo 1 del Decreto 679 de 1994, es el correspondiente a la variación por períodos de doce meses, por cuanto respecta a los meses de diciembre de cada anualidad.

2.5.3.- Conforme los considerandos precedentes, debería el Despacho proceder a efectuar la reliquidación del crédito, la cual arrojaría un valor superior a la liquidación del crédito efectuada por el A quo (\$408.372.085,95); sin embargo, debido a que la entidad ejecutada Hospital Universitario CARI E.S.E., como apelante único, resultó beneficiada por la forma en que el A quo efectuó la liquidación, pues arroja un valor inferior al que se obtendría de aplicar los presupuestos establecidos en los numerales anteriores conforme señalamos precedentemente, cabe preguntarse si es procedente **revisar la liquidación efectuada en primera instancia.**

Lo anterior, a pesar de que este Despacho acaba de verificar que el A quo no debió actualizar el capital para cada anualidad de manera parcial, aplicando el IPC de enero y diciembre de cada año, pues esto arroja actualizaciones parciales, toda vez que para actualizar el capital se aplica la fórmula establecida jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado¹⁵, en la cual, V_p es valor presente o actualizado, V_h es valor histórico o denominado valor a actualizar, IPC_{final} es el índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la fecha de la providencia materia de apelación e $IPC_{inicial}$ que es el índice de precios al consumidor correspondiente a la fecha en que se hizo exigible la obligación, o en este caso, la fecha en que se elaboró la liquidación del crédito a actualizar.

Al respecto, se estima que si bien el juez A quem no puede ser un convidado de piedra de cara a la situación antes establecida, existe una prohibición de rango constitucional para desmejorar la situación del Hospital Universitario CARI E.S.E., en su condición de apelante único, en los términos establecidos en el artículo 31 de la Constitución Política que establece:

ART. 31.- *Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

¹⁴ Véase www.dane.gov.co.

¹⁵
$$V_p = V_h * \frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial}}$$

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

Vemos como el artículo 31 superior consignó la facultad que tienen, por regla general, todas las personas de apelar las decisiones judiciales y, en su inciso segundo, estableció la prohibición para el juez de segunda instancia de agravar la pena impuesta por el inferior en su decisión, cuando se trate de un apelante único. En otras palabras, a través de este artículo el constituyente introdujo la garantía de la *non reformatio in pejus* en la Constitución Política de 1991.

Lo anterior significa que al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones, las cuales no se presentan en el caso sub examine. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.

Además de lo anterior, la garantía de la *non reformatio in pejus* también se constituye en un límite a la competencia del fallador de segunda instancia, establecido así por la propia Constitución. La anterior posición, fue reiterada en la sentencia T-204 de 2015¹⁶ en la que se estableció que *"existe una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación. En similar sentido, al entenderse que la apelación fue interpuesta en lo desfavorable al apelante, el juez de segunda instancia no podrá desmejorar la situación jurídica del apelante único, pues ello quebrantaría, consecuentemente, el derecho fundamental a la no reformatio in pejus"*.

La prohibición de la *reformatio in pejus* también ha sido extendida a los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no sólo porque se trata de un mandato establecido en la Constitución, sino porque ha tenido desarrollo legal en la Ley 1437 de 2011:

"Artículo 187 del CPACA: Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen."

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el

¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor" (subrayas por fuera del texto)

Debido a la remisión que hace la normativa administrativa¹⁷ al Estatuto Procesal Civil – Código General del Proceso –, es necesario anotar que en el artículo 328 de la citada norma, se estableció que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y no se podrá hacer modificaciones en perjuicio de éste último, cuando sólo exista su interés¹⁸.

Así también ha sido reconocido por el Consejo de Estado, Corporación que en sentencia del 7 de octubre de 2014¹⁹, consideró que la competencia funcional del superior se delimita por aquello que se encuentra contenido en el recurso de apelación y, que en esa medida, no puede el fallador de segunda instancia agravar la situación definida por el *A quo* para el apelante único, pues de lo contrario se impondría un límite excesivo al libre ejercicio de los recursos y, por tanto, se vulnerarían garantías constitucionales. Al respecto, la citada providencia refirió lo siguiente:

*"Por otra parte, si bien es cierto la competencia funcional del superior se delimita por aquello que fue objeto del recurso de apelación, cuando se trate de un "apelante único", de esto no se sigue que el juez pierda competencia para valorar los medios probatorios que le permitan estimar o denegar lo que es objeto del recurso. **La regla constitucional²⁰ que proscribe la reformatio in peius, contenida en el inciso segundo del Artículo 31 de la Constitución, impone al juez el deber de abstenerse de agravar la situación definida en la***

¹⁷ "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".

¹⁸ "Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (subrayas por fuera del texto)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01284-00.

²⁰ RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. "Non reformatio in pejus" en las actuaciones administrativas. En: Letras Jurídicas, Vol. 11, N° 2. p. 133.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
 Medio de Control: Ejecutivo.
 Demandante: Salcar Trading S.A.S.
 Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
 Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de "un único interés o múltiples intereses no confrontados"²¹, esto es, de un "apelante único". Su finalidad, por tanto, es permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia".

De lo transcrito anteriormente, se puede establecer que la prohibición de la *reformatio in pejus* es un derecho fundamental establecido en la Constitución, con el fin de instituir una de las reglas básicas de los recursos, la cual hace referencia a que el juez que conoce de la apelación sólo podrá pronunciarse respecto de lo desfavorable cuando existe un solo interés. En esa medida, se trata de un límite constitucional y legal a la competencia del fallador de segunda instancia, puesto que no podrá ejercer un control exhaustivo de la providencia proferida por el *A quo*, sino que deberá ceñirse a lo establecido en el recurso y, por tanto, no podrá hacer más gravosas las consecuencias a quien ejerció el derecho a la doble instancia.

Así las cosas, tenemos que la prohibición de desmejorar la situación del apelante único se traduce en el derecho de mantener el beneficio obtenido por decisión del *A quo*. Por tal razón, aun comprobado que en el *sub lite* el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla efectuó de manera equivocada la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo del epígrafe, el Despacho se abstendrá de efectuar cualquier revisión del auto apelado, a efectos de mantener el *statu quo* de este último, pues actuar en contrario sería modificar en favor del ejecutante la liquidación del *A quo*, aun cuando estuvo de acuerdo con ella, al no interponer recurso alguno contra la misma.

En consecuencia, se impone confirmar el auto apelado, en los términos anteriormente establecidos.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala Oral de Decisión Unitaria²², administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- Confírmese el auto de 19 de julio de 2017 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se liquidó el crédito

²¹ Sentencia SU-327 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta posición fue reiterada en las sentencias C-358 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-583 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²² Artículos 35 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, artículos 125 y 243 ibídem.

Expediente No.: 08-001-33-33-010-2016-00427-01-W.
Medio de Control: Ejecutivo.
Demandante: Salcar Trading S.A.S.
Accionado: Hospital Universitario Cari E.S.E.
Actuación: Se confirma el auto apelado de conformidad con el principio de la "non reformatio in pejus".

dentro del proceso de la referencia; lo anterior, de conformidad con las razones que anteceden.

Segundo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR WILCHES DONADO
Magistrado