

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, agosto veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

Auto interlocutorio No. **260**

MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
REFERENCIA:	76001-33-33-021-2019-00236-01
EJECUTANTE:	JAVIER ANDRÉS CHINGUAL GARCÍA <sup>1</sup>
EJECUTADO:	MUNICIPIO DE JAMUNDÍ – VALLE DEL CAUCA <sup>2</sup>
ASUNTO:	-LEY 1437/2011 <sup>3</sup>

**MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a definir los recursos de apelación presentados por las partes y el Ministerio Público contra el auto No. 192 del 27 de febrero de 2020, por medio del cual el Juzgado Veintiuno Oral Administrativo del Circuito de Cali, negó la petición de nulidad de la actuación y de manera oficiosa modificó el mandamiento de pago.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Actuación procesal**

Ahora bien, el señor Javier Andrés Chingual García<sup>4</sup> en virtud de lo dispuesto en los artículos 297 del CPACA solicitó que se ordene al municipio de Jamundí el pago de las siguientes sumas de dinero:

- Ochocientos sesenta y un millones cuatrocientos treinta y cinco mil setecientos sesenta y seis pesos (\$861.335.766,00), suma que se deriva del acta parcial No. 3 del 30 de abril de 2014 respaldada en la factura de venta No. 242 de 30 de mayo de 2014, cuantía que se adeuda en virtud del contrato<sup>5</sup> de obra No. 34-14-03-664 del 27 de diciembre de 2011<sup>6</sup>.
- Trescientos veintidós millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos nueve pesos (\$322.263.609) por concepto de dineros adeudados con ocasión del contrato aludido, cuantía que se encuentra plasmada en la Resolución No. 78 del 01 de febrero de 2016 por medio de la cual

<sup>1</sup> chingualasociados@hotmail.com

<sup>2</sup> despacho01@jamundi.gov.co y contactenos@jamundi.gov.co

<sup>3</sup> Folio 192 c. ppal. 9 de julio de 2019- artículo 86 Ley 2080 de 2021.

<sup>4</sup> Quien presenta el documento de cesión de derechos del señor Juan Carlos Torres Hurtado al señor Javier Andrés Chingual dentro del trámite arbitral – folios 355 y 356 c. 1 A.

<sup>5</sup> Objeto del Contrato: “Construcción de la obra canal norte del plan maestro de alcantarillado del municipio de Jamundí”.

<sup>6</sup> Folios 4 y 6 c. ppal.

liquidó unilateralmente el contrato No. 34-14-03-664 del 27 de diciembre de 2011<sup>7</sup>.

Así pues, mediante la providencia No. 1265 del 24 de octubre de 2019, el a quo libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas y ordenó la notificación personal de la demanda a la entidad territorial, con base en lo dispuesto en el artículo 200 del CPACA, en concordancia con los artículos 291 y 292 del CGP:

*“Artículo 291.- Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:*

- 1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código. (...).”<sup>8</sup>*

Asimismo, concedió el término de 10 días para la contestación de la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 442 del CGP<sup>9</sup>.

La notificación de dicha providencia se efectuó por estado No. 127 del 25 de octubre de 2019<sup>10</sup> y se remitió en la misma fecha a los buzones de correo electrónico de la entidad demandada, Ministerio Público y el demandante: [procdadm217@procuraduria.gov.co](mailto:procdadm217@procuraduria.gov.co), [chigualasociados@hotmail.com](mailto:chigualasociados@hotmail.com), [despacho1@jamundi.gov.co](mailto:despacho1@jamundi.gov.co), [contactenos@jamundi.gov.co](mailto:contactenos@jamundi.gov.co) (folios 204 a 211).

Posteriormente la apoderada de la parte ejecutante retiró los oficios citatorios 2478 y 2479 del 25 de octubre de 2019 y los traslados de la demanda con el fin de remitirlos a los demás sujetos procesales el día **30 de octubre de 2019**, sin embargo, en la constancia secretarial emitida el 13 de noviembre de 2019 que obra a folio 215 se indicó que el término contestar

---

<sup>7</sup> Folios 52 a 64 c. ppal.

<sup>8</sup> Artículo 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada.”

<sup>9</sup> Folio 222 cuaderno 1A.

<sup>10</sup> Folio 203 cuaderno 1 A.

la demanda transcurrió durante los días **28, 29, 30, 31** de octubre y 01, 05, 06, 07, 08 y 12 de noviembre de 2019.

Se advierte que la parte ejecutante acreditó el envío de los traslados mediante memorial presentado el día 14 de noviembre de 2019 a las 11:35 a.m., donde se evidencia la entrega de estos, así:

- Ministerio Público ocurrió el día 30 de octubre de 2019 y
- municipio de Jamundí recibido el día 31 de octubre de 2019<sup>11</sup>.

Luego se profirió el auto No. 1356 del 14 de noviembre de 2019<sup>12</sup> por medio del cual ordenó seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación a cargo del municipio de Jamundí, y requirió a las partes la presentación de la liquidación del crédito, providencia que se notificó por estado el día 14 de noviembre de 2019<sup>13</sup>.

En efecto, la parte actora presentó la liquidación del crédito el día 26 de noviembre de 2019<sup>14</sup>, en las siguientes condiciones:

*“Liquidación total del crédito:*

<i>Por concepto de Acta Parcial No. 3</i>	<i>\$1.802.957.576</i>
<i>Por concepto de liquidación unilateral del contrato</i>	<i>\$ 535.049.279</i>
<b>TOTAL CRÉDITO A LA FECHA:</b>	<b>\$2.338.006.855</b>

*“(…) (N.d.t.o.).*

Pues bien, por auto del 03 de diciembre de 2019, se corrió traslado de la liquidación aportada por la parte actora a los demás sujetos procesales<sup>15</sup>, por el término de 3 días, sin que la parte ejecutante o el Ministerio Público, se pronunciaran al respecto<sup>16</sup>.

Al continuar con el trámite el a quo profirió el auto No, 1449 del 13 de diciembre de 2019<sup>17</sup> por medio del cual modificó la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante y estableció que el municipio de Jamundí adeudaba a la parte ejecutante, en las siguientes sumas:

Concepto	Monto
Acta parcial No. 03 del 30 de abril de 2014 – factura 242 del 30 de mayo de 2014	\$1.719.770.684
Resolución No. 78 del 1 de febrero de 2016	\$624.423.623
Costas	\$70.325.829
Total	<b>\$2.414.520.136</b>

La providencia antes referenciada se notificó por estado el día 16 de diciembre de 2019, y se remitió a los buzones electrónicos de las partes en la misma fecha. Por su parte la entidad ejecutada presentó el día 29 de enero de 2020<sup>18</sup> escrito de nulidad invocando para tal efecto el numeral 2º del artículo 133 del CGP<sup>19</sup>, argumentando que frente al mismo tema se agotó

<sup>11</sup> Folios 220 a 222 cuaderno 1 A.

<sup>12</sup> Folios 216 y 217 cuaderno 1 A.

<sup>13</sup> Folio 218 reverso cuaderno 1 A.

<sup>14</sup> Folios 225 a 228 cuaderno 1 A.

<sup>15</sup> Folio 230 cuaderno 1 A.

<sup>16</sup> Folio 232 cuaderno 1 A. – transcurrió durante los días 6, 9 y 10 de diciembre de 2019.

<sup>17</sup> Folio 233 a 235 cuaderno 1 A.

<sup>18</sup> Folios 237 a 241 cuaderno 1 A.

<sup>19</sup> “Artículo 133. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: ...3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”

un Tribunal de Arbitramento, donde se adoptó el laudo arbitral<sup>20</sup>, y al presentarse el recurso de anulación el Consejo de Estado, confirmó la decisión adoptada, por lo que considera que hace tránsito a cosa juzgada y no hay lugar a intentar el pago por la vía ejecutiva. A su vez solicitó la prejudicialidad del medio de control derivado de múltiples denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la Nación, entre otras, contra el juez de primera instancia<sup>21</sup>.

En consecuencia, el juzgado de origen profirió el auto No. 42 del 30 de enero de 2020<sup>22</sup>, notificado el día 31 de enero de 2020, por medio del cual corrió traslado de la solicitud de nulidad a la parte ejecutada. En esta etapa procesal se surtieron las siguientes actuaciones:

- 3 de febrero de 2020, hora: 3:40 p.m. – parte actora: se pronunció frente a la solicitud de nulidad y la prejudicialidad (folios 257 a 266 c. 1 A.).
- 7 de febrero de 2020, hora: 1:46 p.m. – Ministerio Público – Procurador 217 Judicial para Conciliación Administrativa y en apoyo de la función misional preventiva adelantada por la Procuraduría Provincial – solicitó anular la actuación a partir del mandamiento de pago y abstenerse de seguir adelante con la ejecución o en su defecto limitar la liquidación unilateral contenida en la Resolución No. 78 del 01 de febrero de 2016 (folios 267 a 277 c. 1A.).

Con el fin de dar a conocer la posición del Ministerio Público, se corrió traslado a las partes a través del auto No. 68 del 10 de febrero de 2020<sup>23</sup> y los sujetos procesales, presentaron los siguientes escritos:

- 11 de febrero de 2020, hora:4:52 p.m. – parte ejecutante: se pronunció frente a los argumentos vertidos por el Ministerio Público (folios 280 a 284 c. 1 A.).
- 14 de febrero de 2020, hora:3:50 p.m. – municipio de Jamundí: coadyuvó la petición formulada por el Ministerio Público, referente a la nulidad de la actuación (folios 285 a 290 c 1 A.).

Por lo anterior, se emitió el **auto 192 de 27 de febrero de 2020**<sup>24</sup> por medio del cual el a quo negó las peticiones de nulidad invocadas por la parte ejecutada y el Ministerio Público, y dispuso:

*“(…) 2.- DEJAR SIN EFECTOS jurídicos todo lo actuado en lo que respecta al título conformado por la Resolución No. 0078 de fecha 1 de febrero de 2016 “por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato no. 34-14-03-664 de 27 de diciembre de 2011”, en la cual se reconoce como saldo a favor del contratista la suma de trescientos veintidós millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos nueve pesos (\$322.623.609.00), hasta antes de la presente providencia, conforme con lo estudiado en esta oportunidad.*

*“3.- NEGAR el mandamiento de pago solicitado por la ejecutante, en relación con el título conformado por la Resolución No. 0078 de fecha 01 de febrero de 2016 “por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato no. 34-14-03-664 de 27 de diciembre de 2011”, en la cual se reconoce como saldo*

---

<sup>20</sup> Folios 68 a 143 c. ppal.

<sup>21</sup> Folio 246 a 248 cuaderno 1 A.

<sup>22</sup> Folio 255 cuaderno 1 A.

<sup>23</sup> Folio 278 cuaderno 1 A.

<sup>24</sup> Folios 322 a 329 cuaderno 1 A.

*a favor del contratista la suma de trescientos veintidós millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos nueve pesos (\$322.263.609.00), de acuerdo con las razones previamente esgrimidas. (...)”*

La decisión antes relacionada fue notificada por estado del 28 de febrero de 2020 y frente a dicha providencia se surtieron las siguientes actuaciones:

- 4 de marzo de 2020, hora: 1:31 p.m. -Ministerio Público, presentó recurso de apelación exponiendo sus inconformidades (folios 331 a 339 c. 1 A).
- 4 de marzo de 2020, hora: 3:46 p.m. – municipio de Jamundí, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación (folios 340 a 346 c. 1 A).
- 4 de marzo de 2020, hora: 4:20 p.m. – parte ejecutante formuló en escritos de reposición y apelación (folios 347 a 366 c. 1 A).

Luego se fijó en lista el día 6 de marzo de 2020, y la parte ejecutante se pronunció respecto a los recursos presentados por el Ministerio Público y el municipio de Jamundí (V), (folios 371 a 372) alegando que las actuaciones presentadas por el Procurador delegado son extemporáneamente y solicita que se niegue la nulidad.

En atención a dichos recursos, se profirió el auto No. 326 del 13 de julio de 2020 el a quo invocó el artículo 242 de CPACA<sup>25</sup> rechazando los recursos de reposición y concediendo los recursos de apelación con base en lo dispuesto en el artículo 243 lb.

Ahora bien, una vez sometido a reparto la presente actuación correspondió a este Despacho, resolver la solicitud de nulidad presentada por la parte actora que se originó a partir del auto No. 192 de 27 de febrero de 2020, insistiendo que no se resolvieron los recursos de reposición y se dio trámite a la petición del Ministerio Público, cuando era extemporánea. Al respecto, se profirió la providencia del 13 de octubre de 2021, que negó la nulidad invocada, toda vez que las causales descritas en el artículo 133 del CGP son taxativas.

### III. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la ejecutoria de las providencias objeto de los recursos enlistados transcurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2080, es necesario revisar la transición normativa contenida en el artículo 86<sup>26</sup> de la Ley 2080 de 2021.

<sup>25</sup> Anterior de la modificación de la Ley 2080 de 2021.

<sup>26</sup> **“LEY 2080 DE 2021 ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.** La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

“(…) De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.” (Se destaca)

### 3.1. Problema jurídico.

En el presente asunto consiste en determinar si el juez puede en etapa avanzada del proceso ejecutivo revocar parcialmente y de manera oficiosa el mandamiento de pago y, si la respuesta es positiva, establecer en el caso cuál es el título ejecutivo si el acto de liquidación unilateral del contrato y/o un acta parcial de obra suscrita en la ejecución del acto bilateral.

### 3.2. Competencia.

De acuerdo con el artículo 125 del CPACA<sup>27</sup>, vigente al momento de interponerse el recurso, en armonía con el artículo 243 del mismo estatuto<sup>28</sup>, la revocatoria parcial del mandamiento de pago que equivaldría a un rechazo parcial de la demanda, le corresponde a la Sala de Decisión desatarlo.

### 3.3. Marco normativo y jurisprudencial.

#### a. El proceso ejecutivo y el título ejecutivo en la jurisdicción contencioso administrativa.

La Ley 1437 de 2011 no regula de manera integral el trámite del proceso ejecutivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, es necesario remitirse al Código General del Proceso y aplicar de manera armónica ambos estatutos procesales, tal y como se explica a continuación.

El artículo 297 CPACA establece que son títulos ejecutivos: **(i)** las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que condenen a una entidad pública al pago de sumas de dinero; **(ii)** las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que una entidad pública quede obligada al pago de sumas de dinero; **(iii)** el contrato estatal, el acta de liquidación, los documentos en que consten las garantías del contrato —que deberán estar acompañados del acto administrativo que declare el incumplimiento contractual— o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, y **(iv)** las copias auténticas de los actos administrativos que reconozcan un derecho o admitan la existencia de una obligación.

A su vez, el artículo 422 del CGP<sup>29</sup> establece que son títulos ejecutivos las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en:

---

<sup>27</sup> ARTÍCULO 125. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

<sup>28</sup> ARTÍCULO 243. 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. (...)"

<sup>29</sup> Artículo 422. Título ejecutivo. 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

- (i) un documento que provenga del deudor o de su causante;
- (ii) una sentencia condenatoria o cualquier otra providencia judicial;
- (iii) las providencias que en los procesos policivos aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de justicia, y
- (iv) los demás documentos que expresamente disponga la ley.

Respecto al mandamiento ejecutivo, el artículo 430 del CGP establece que: *“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”*.

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva **es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo**, de los cuales surja la certeza legal y judicial del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor.

El título ejecutivo contiene tanto elementos sustanciales como formales. En cuanto a los primeros, se debe verificar si aquél contiene una obligación clara, expresa y exigible al momento de incoarse la demanda. En tal sentido, el Consejo de Estado ha dicho:<sup>30</sup>

1. La obligación es expresa si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o una interpretación normativa.
2. La obligación es clara cuando sus elementos aparecen inequívocamente señalados, sin que exista duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación.
3. La obligación es exigible cuando únicamente es ejecutable cuando no depende del cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido.

**b.Facultad de revocar el mandamiento de pago en etapas posteriores del proceso ejecutivo cuando las sumas adeudadas no corresponden con lo ordenado inicialmente por el juez.**

Finalmente, y en lo que respecta a la posibilidad de modificar el mandamiento de pago, la Sección Segunda del Consejo de Estado en pronunciamiento del 18 de noviembre de 2018<sup>31</sup>, señaló lo siguiente:

---

documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, consejera ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, auto de 26 de febrero de 2014, radicado: 25000 23 27 000 2011 00178 01 (19250), actor: Clínica del Country S.A. En esta providencia se citó la siguiente doctrina: Velásquez G., Juan Guillermo. *Los procesos ejecutivos*. (2006). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS - Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00136-01(1509-16)

“Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

(..)

A su turno, el Consejo de Estado en diversas oportunidades ha analizado la anterior disposición, en consonancia con el artículo 430 del Código General del Proceso y la facultad de saneamiento prevista en el artículo 42 ibidem, **concluyendo que el mandamiento de pago no se convierte en una situación inamovible para el juez, pues con posterioridad a la expedición de esta providencia es posible variar el monto de las sumas adeudadas con el fin de adoptar una decisión que se ajuste a la realidad procesal de cara al título ejecutivo, así como a los demás elementos de juicio que obren en el expediente.** Esta conclusión se ha fundado en los siguientes razonamientos:

i) El juez no se encuentra facultado para abstenerse de tramitar los procesos ejecutivos, por considerar que lo pretendido excede lo ordenado en la sentencia judicial objeto de cumplimiento, sin haber realizado el estudio jurídico correspondiente, pues tal apreciación debe ser objeto de debate a través de los mecanismos de contradicción y defensa establecidos para esta clase de procesos. En efecto, «la ley procesal solamente exige que con la demanda se acompañen los documentos que constituyan el título ejecutivo y que el mandamiento de pago debe librarse en la forma pedida por el actor, o, dado el caso, en la que el juez lo considere, de tal manera que cualquier reparo sobre las sumas cobradas debe ser objeto de debate durante el trámite procesal»<sup>32</sup>.

ii) En la etapa de revisión de la liquidación del crédito que presenten las partes (artículo 446 del Código General del Proceso), el juez puede aprobarla o modificarla. A su vez, «este trámite no puede llevarse a cabo antes de que se surtan los pasos que la ley ha previsto para el proceso ejecutivo»<sup>33</sup>.

iii) La estimación de la suma que el ejecutante considera adeudada no hace parte del título de recaudo que se pretende hacer valer en los procesos ejecutivos, sino que se trata de una tasación estimativa de los valores que a su juicio se deben pagar, razón por la que estas cuantías pueden ser controvertidas por el ejecutado a través de la presentación del recurso de reposición, la presentación de excepciones o en la etapa de liquidación del crédito<sup>34</sup>.

iv) Si con posterioridad a librar el mandamiento de pago, el juez se percata que aquél se profirió por mayor valor al que correspondía de conformidad con la sentencia judicial cuyo cobro se pretendía, **está facultado para subsanar la inconsistencia advertida, pues los artículos 42 del Código General del Proceso y 207 del CPACA le imponen el deber de realizar el control de legalidad de la actuación procesal, una vez agotada cada etapa del proceso**<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 25 de junio de 2014, radicado: 68001 23 33 000 2013 01043 01 (1739-2014), actor: Hair Alberto Ossa Arias.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de agosto de 2015, expediente: 130012331000 200800669 02 (0663 - 2014), actor: Juan Alfonso Fierro Manrique.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de mayo de 2018, consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González, expediente: 11001-03-15-000-2018-00824-00, actor: Marta Isabel Ramírez Vanegas.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia de 4 de octubre de 2017, expediente: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC), actor: María Nayibe Gutiérrez Castro. En igual sentido puede consultarse la sentencia de 15 de junio de 2018, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez, expediente: 11001-03-15-000-2017-03370-01(AC), actor: Olinto Torres Vega.



v) En consonancia con lo anterior, en un caso en que se libró mandamiento de pago con inclusión de prestaciones sociales que no fueron reconocidos en la sentencia objeto de ejecución, **esta Corporación sostuvo que «los autos ilegales<sup>36</sup>, como lo es aquel que libró el mandamiento por una suma superior a la que correspondía, no atan al juez ni a las partes pues carecen de ejecutoria<sup>37</sup>, por lo cual la autoridad judicial puede hacer un control de legalidad posterior y subsanar las imprecisiones que evidencie.**

Además, «el papel del juez ordinario en el Estado Social de Derecho es el del funcionario activo, vigilante y garante de los derechos materiales que consulta la realidad subyacente de cada caso para lograr **la aplicación del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad y, por ende, la justicia material, por lo que al advertir un error debe proceder a subsanarlo para no seguir incurriendo en el mismo, más aún, cuando pueden estar comprometidos recursos públicos**»<sup>38</sup>.

### 3.4. Caso concreto.

La Sala anticipa que revocará parcialmente la providencia impugnada.

En primer lugar, debe señalarse que el juez conserva la facultad para revisar los requisitos del título ejecutivo en cualquier etapa procesal cuando observe que se ha dictado contrariando de manera ostensible la ley, para ello encuentra apoyo en pronunciamientos del Consejo de Estado aplicando la máxima de “los autos ilegales no vinculan al juez” y en la legislación con la formula del control de legalidad.

Esto implica que la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional en el proceso ejecutivo y el involucramiento del patrimonio público, tienen tal connotación que se imponen sobre cualquier posibilidad de alegar el principio de preclusión de las etapas procesales como defensa para impedir el uso de las mencionadas facultades por parte del juez.

En el caso en concreto el juez luego de negar solicitudes de nulidad procesal, analizó oficiosamente lo decidido en el mandamiento de pago y en especial los requisitos del título ejecutivo para concluir que tiene la necesidad de revocarlo parcialmente para excluir la Resolución 078 de 2016 por medio del cual el Municipio de Jamundí, Valle del Cauca, liquidó unilateralmente el contrato no. 34-14-03-664 de 27 de diciembre de 2011.

En esa medida la respuesta al primer aspecto del problema jurídico indica que el juez tiene facultad en cualquier etapa del proceso ejecutivo de verificar el título ejecutivo que da lugar al mandamiento de pago. La providencia ostensiblemente ilegal no obliga al juez y se le considera que no tiene ejecutoria, lo cual no exonera el señalar, en gracia de discusión, que el artículo 430 del Código General del Proceso cierra la discusión en etapas

<sup>36</sup> Ver al respecto, fallo de tutela del 30 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00117-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, en la que se reiteró: “En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. En el sub lite, (...) es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. (...). Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en el sentido de que, “el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente”; y en consecuencia, “la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores” (Negrilla fuera del texto)

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia de 4 de octubre de 2017, expediente: 41001-23-33-000-2017-00161-01 (AC), actor: María Nayibe Gutiérrez Castro.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

posteriores del proceso sobre los defectos formales del título ejecutivo y en el asunto bajo estudio el enfoque del a quo se centró en los requisitos sustanciales.

Absuelto el interrogante sobre la facultad del juez para revocar parcialmente el mandamiento de pago al verificar los requisitos del título, debe la Sala analizar si la decisión de excluir como título el acto administrativo liquidatorio del contrato y dejar en firme la providencia frente al acta parcial de obra es ajustada al ordenamiento jurídico.

Para el Ministerio Público el juez no podía excluir el acto administrativo que liquidó el contrato por cuanto goza de presunción legal, constituye el balance final del acto bilateral y por ende el único título ejecutivo del proceso. La suma contemplada en el citado acto es la suma dineraria que debe tenerse en cuenta para el mandamiento de pago sin acumularse con otros documentos contractuales previos.

Para el municipio de Jamundí no existe título ejecutivo al existir un laudo arbitral que configura cosa juzgada frente a las reclamaciones económicas del ejecutante.

La parte ejecutante señala que algunas de las providencias dictadas previamente, ostentan fuerza de sentencia con carácter de cosa juzgada y vinculan al juez para lo cual cita jurisprudencia de la Corte Constitucional. Indica que no tenía el juez competencia para dictar la providencia y se trataría de una extralimitación de funciones.

Frente a la inconformidad de la parte ejecutante, los argumentos expuestos arriba sobre la facultad del juez para oficiosamente revocar el mandamiento de pago cuando advierta la carencia de los requisitos sustanciales del título serían razón suficiente para negar el recurso de apelación, sin embargo, debe la Sala referirse a algunos reparos derivados de las citas jurisprudenciales.

En primer lugar, la sentencia T-519 de 2005 de la Corte Constitucional señala lo siguiente:

*"Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso. Sin embargo, no reparó la sentencia revisada, en que el auto que se cuestionaba tenía rango de sentencia, ponía fin a un proceso y por ende no era susceptible de declararse ilegal. Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso."*

Las consideraciones expuestas no son aplicables al caso por disanalogía. De acuerdo al supuesto factico del asunto asumido por la Corte Constitucional se declaró ilegal un auto procesal donde se había aceptado un desistimiento. Los razonamientos se dirigen a darle estabilidad a las

providencias que finalicen el proceso, carácter del cual carecen los autos que ordenan seguir la ejecución o el que aprueba la liquidación del crédito en la medida que con ellos no culmina el trámite procesal, de hecho, la Corte Constitucional pone como uno de los ejemplos el auto que termina el proceso por pago en el proceso ejecutivo.

En cuanto a la sentencia T-1274 de 2005 emanada de la Corte Constitucional cuya cita en el recurso enuncia:

*"(...) Del mismo modo, como atrás se anticipó, la imposibilidad de modificar lo decidido a través de autos interlocutorios se explica también por el carácter vinculante de las providencias judiciales, el cual se proyecta entre las partes pero también respecto del juez que las profiere. En relación con este punto la jurisprudencia explicó: "El carácter vinculante de las decisiones judiciales contribuye a la eficacia del ordenamiento jurídico. Sólo si las sentencias son obedecidas, el derecho cumple una función social. Pero las sentencias no sólo vinculan a las partes y a las autoridades públicas; también el juez que las profiere está obligado a acatar su propia decisión, sin que pueda desconocerla argumentando su cambio de parecer."*

*Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. Así mismo, el carácter vinculante tampoco conduce a que las decisiones ejecutoriadas aten al juez "cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto a los efectos de ellas mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad". En síntesis, de lo anterior se desprende que el juez sólo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa."*

En cuanto a esta sentencia debe destacar la Sala que no establece un criterio absoluto por cuanto permite excepciones, por su parte en la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>39</sup> existe jurisprudencia reiterada sobre la aplicación de la máxima de que el auto ilegal no vincula al juez como forma de corregirlo o revocarlo si "lo ilegal es manifiesto y ostensible", en esa medida, las innumerables providencias constituyen parte del ordenamiento jurídico del país, aparte de lo anterior, existe en la legislación el control de legalidad, sin contar la importancia, en el caso a resolver, del involucramiento de recursos públicos que exige mayor actividad del juez para evitar su detrimento.

En consecuencia, el recurso de apelación propuesto por la ejecutante debe negarse.

---

<sup>39</sup> C.E. Sección III, Sub A, auto 5/10/2020, Rad: : 68001-23-31-000-2011-00588-01(64868), C.P María Adriana Marín: Resulta pertinente recordar que la liquidación de los contratos estatales corresponde a aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del negocio jurídico, en la que se pretende determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o a favor de cada una de las partes, para realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, en la que se define en últimas quién le debe a quién y cuánto. La liquidación contractual puede realizarse por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o de no existir ninguna de las anteriores por el juez.

En relación al recurso interpuesto por el Ministerio Público, considera la Sala que le asiste razón a sus argumentos por cuanto el juez no podía darle prevalencia a un acta parcial de obra frente al acto de liquidación unilateral del contrato dada su naturaleza y características.

De acuerdo a la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado la liquidación del contrato<sup>40</sup> *“tiene por objeto realizar el balance final de las cuentas derivadas de la relación negocial, con el objeto de definir <<quién le debe a quién y cuánto>>. En ella deben incluirse los ítems que se adeudan mutuamente las partes para determinar tal saldo”* <sup>41</sup>. Esa vocación definitoria de cualquier controversia económica sobre el contrato en sede gubernamental, aunado a la presunción de legalidad del acto administrativo, impide que en un proceso ejecutivo se le pueda desconocer o inaplicar para darle mérito a un documento previo y suscrito en el desarrollo del contrato como se hizo con el acta parcial de obra No 3.

No es factible adentrarse en el tema de la competencia temporal de la autoridad pública, ni tampoco en el contenido del acto para alegar que el acta de recibo parcial de obra No 3 no está incluida en ella, por tratarse de una controversia contractual que debe resolverse por otros medios de control. La operación normativa e interpretativa desplegada por el juez para llegar a la conclusión de inaplicar el acto administrativo sugiere que dicha acta parcial de obra no es una obligación clara ni exigible, requisitos sustanciales del título ejecutivo.

De otra parte, frente al recurso del municipio si bien se podría aceptar la tesis de una eventual cosa juzgada frente a la pretensión económica incluida en el acta parcial de obra No 3 con ocasión del laudo arbitral, lo cierto es que se negaron las pretensiones de la demanda dirigidas a restablecer el equilibrio contractual y el retardo en el pago de diversas actas, por ende el acto administrativo liquidatorio del contrato mantiene pleno vigor mientras no se anule por la jurisdicción competente, en tal caso, frente a él pueden advertirse obligaciones expresas, claras y exigibles.

En suma, por los razonamientos anteriores la Sala revocará parcialmente la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**Primero:** Revocar parcialmente el auto No. 192 del 27 de febrero de 2020, el cual quedará así:

*“(…) 2.- DEJAR SIN EFECTOS jurídicos todo lo actuado en lo que respecta al título conformado por el acta parcial de obra No 3 del 30 de abril de*

<sup>40</sup> C.E. Sección III, Sub A, auto 30/10/2019, Rad: 54001-23-33-000-2017-00401-01(61728), C.P María Adriana Marín: Resulta pertinente recordar que la liquidación de los contratos estatales corresponde a aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del negocio jurídico, en la que se pretende determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o a favor de cada una de las partes, para realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, en la que se define en últimas quién le debe a quién y cuánto. La liquidación contractual puede realizarse por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o de no existir ninguna de las anteriores por el juez.

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ- Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil ventinueve (2021) - Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03378-03(54883)

2014 suscrita en desarrollo del contrato de obra No. 34-14-03-664 del 27 de diciembre de 2011, hasta antes de la presente providencia.

"3.- NEGAR el mandamiento de pago solicitado por la ejecutante, en relación con el título conformado el acta parcial de obra No 3 del 30 de abril de 2014 suscrita en desarrollo del contrato de obra No. 34-14-03-664 del 27 de diciembre de 2011.

"4.- DEJAR EN FIRME el mandamiento de pago respecto a la obligación contenida en la Resolución No. 0078 de fecha 01 de febrero de 2016 "por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato no. 34-14-03-664 de 27 de diciembre de 2011", en la cual se reconoce como saldo a favor del contratista la suma de trescientos veintidós millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos nueve pesos (\$322.263.609.00) (...)"

**Segundo:** Realizar las anotaciones correspondientes en SAMAI y ejecutoriada esta providencia, remitir la actuación al juzgado de origen para de su cargo.

**Tercero: ADVERTIR** a los sujetos procesales, que los documentos o memoriales que pretenda incorporar a la actuación deben ser remitidos al correo electrónico: **rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y la **ventanilla virtual** en la plataforma SAMAI (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>) con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales., señalando en el asunto del mismo los datos del proceso (número de radicado, las partes y el magistrado ponente), cualquier memorial y/o documento que sea enviado a un buzón diferente al informado con anterioridad no será tenido en cuenta, asumiendo las consecuencias desfavorables en el incumplimiento de observar dicho deber<sup>42</sup> artículos 2 Decreto 806 de 2020, Ley 2213 de 2022<sup>43</sup> y artículo 186 CPACA.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Providencia discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha. Acta No. 71

Los Magistrados,

**(firmado electrónicamente)**  
**EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

**(firmado electrónicamente)**  
**OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA**

**(firmado electrónicamente)**  
**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

<sup>42</sup> Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Auto del 7 de febrero de 2022. Radicación No.: 11001031500020210406500 (5922).

<sup>43</sup> "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones".