



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Despacho 01 – Sala de Oralidad

Dra. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada Ponente

Santa Marta D.T.C.H., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Asunto:	Auto rechaza excepción propuesta y ordena seguir adelante la ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	Primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

Una vez analizada la actuación, y no advirtiendo motivo de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir sobre las excepciones propuestas por el ente demandado, en aplicación de los artículos 442 y 443 del Código General del proceso, conforme los siguientes:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

- A través de providencia del 13 de julio de 2017 (ff. 51 - 52), el Despacho 03 de esta Corporación remitió el expediente por factor conexidad al despacho que hoy preside la ponencia en este asunto.
- Así las cosas, en providencia de 1º de septiembre de 2017 (ff. 60 - 61) se ordenó librar mandamiento de pago a favor de la ejecutante por la suma de \$103.698.167 más los intereses moratorios sobre la suma indicada. Igualmente, se ordenó notificar el proveído al agente del Ministerio Público y al municipio de Tenerife.
- El acto procesal de notificación se llevó a cabo el 13 de septiembre de 2017 y en la misma fecha se remitió copia física del auto, de la demanda y sus anexos (66 - 72).
- El municipio en fecha 18 de septiembre de 2017 (ff. 73 - 77) presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago al cual se le corrió el respectivo traslado por secretaría (fol. 81) y por auto de 26 de octubre de 2017 (ff. 88 - 89) se rechazó por improcedente, pues los argumentos que habían sido expuestos estaban dirigidos a cuestionar el pago de la obligación.
- Igualmente, en fecha septiembre 26 de 2017 (ff. 84 - 86), el ente municipal propuso la excepción de cobro de lo no debido. Acto

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustale de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

seguido, la Secretaría efectuó la inclusión en lista el día 6 de diciembre de 2017 (fol. 96).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con base en los antecedentes expuestos, la Sala procederá a analizar el asunto *sub – examine* conforme a los siguientes lineamientos: i) cuestión previa: de la aplicación del Código General del Proceso en el trámite de los procesos ejecutivos, ii) del rechazo de la excepción propuesta, iii) del mandamiento de pago: su naturaleza y características, iv) de la orden de seguir adelante con la ejecución: procedencia de verificar la legalidad del mandamiento de pago, v) de la teoría del antiprocesalismo, vi) la suma sobre la cual se libró el mandamiento de pago es superior a la suma realmente que realmente corresponde, vii) conclusión y viii) condena en costas.

2.1.- Cuestión previa: de la aplicación del Código General del Proceso en el trámite de los procesos ejecutivos

Antes de abordar los puntos anteriormente señalados, encuentra pertinente la Sala aclarar que en materia de ejecutivos contenciosos administrativos, es plenamente aplicable las normas del Código General del Proceso, esto en razón a la Ley 1437 de 2011 al respecto solo introdujo ciertas previsiones especiales que han de tenerse en cuenta en su trámite, de tal suerte que ha de remitirse la jurisdicción de lo contencioso administrativo a las reglas señaladas por la Ley 1564 de 2012 para impulsar las etapas, formalidades y procedimientos propios de esta clase de proceso.

Así lo dejó por sentado el Consejo de Estado¹ en reciente pronunciamiento en el cual se indicó:

"(...) De esta forma, para el Despacho resulta claro que se avanzó con la Ley 1437 de 2011, en la creación de normas especiales para el trámite de los procesos ejecutivos administrativos, sin perjuicio, de la remisión normativa a las previsiones del procedimiento civil en lo particular de dicho proceso.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 18 de mayo de 2017. Expediente N°: 150012333000201300870 02 (0577-2017)

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustote de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

El artículo 299 del citado estatuto procesal, dispuso: «Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía».

Así y al seguir los preceptos del referido artículo 299, se tiene que los procesos ejecutivos administrativos, hoy en día, se deben tramitar por las reglas del proceso ejecutivo de que trata el artículo 422 y siguientes de la Ley 1564 de 2012², contentivo del Código General del Proceso, dado que el nuevo estatuto derogó las normas del procedimiento civil que se referían al proceso ejecutivo de mayor cuantía.

Adicionalmente, los trámites que se surtan al interior de todo proceso de ejecución, incluyendo la presentación de excepciones³, realización de audiencias⁴, sustentaciones y trámite de recursos⁵, también se sujetarán a las previsiones y formalidades del Código General del Proceso, pues el proceso ejecutivo, se debe desarrollar con base en las disposiciones de éste último estatuto procesal y no del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que en la normatividad procesal administrativa, no existen normas o reglas especiales para este proceso especial de cobro ejecutivo (...)"

En esa línea, la Corporación aplicará en este pronunciamiento las normas del Código General del Proceso en lo que sea de su pertinencia.

2.2.- Del rechazo de la excepción propuesta

Tal como se indicó en el ítem anterior, el trámite del proceso ejecutivo se encuentra regulado en la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso -, por lo que resulta forzoso acudir a ella en lo que corresponde a la proposición de excepciones en materia de ejecutivos.

El artículo 442 de la mentada normatividad dispone lo siguiente:

² Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

³ Ver artículo 442 de la Ley 1564 de 2012.

⁴ Ver artículos 372 y 373 C.G.P.

⁵ Ver artículos 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 y 330 del C.G.P.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

Artículo 442. Excepciones.

La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, **sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.**

3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.

(Resaltado de la Sala)

Lo anterior quiere decir que cuando el título ejecutivo consista en una providencia, conciliación o transacción aprobada por un juez, el ejecutado tiene restringido el ámbito de las defensas, pues **solamente podrá proponer las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción**, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; igualmente podrá proponer la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida⁶.

⁶ Parra Quijano, Jairo, *Código General del Proceso Comentado*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, pág. 388.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

En el caso en concreto, en efecto se pretende el cobro de una obligación contenida en sentencia del 07 de abril de 2017 proferida por el Consejo de Estado (ff. 6 – 22), sin embargo, el medio exceptivo propuesto es el de cobro de lo no debido, motivo por el cual la decisión a proferir por este Tribunal es la de rechazar la excepción propuesta por improcedente, ya que esta al no encontrarse enlistada en el numeral 2º del artículo 442 del CGP no podía plantearse por la ejecutada y mucho menos estudiarse de fondo por esta Corporación. Igualmente, se advierte que los argumentos esgrimidos no tienen relación con los demás medios que se pueden proponer.

Así las cosas, se rechazará por improcedente la excepción propuesta como se hará constar en líneas posteriores. No obstante lo anterior, el Tribunal efectuará el examen pertinente para resolver si sigue adelante con la ejecución o no.

2.3.- Del mandamiento de pago: naturaleza y características

Previo a efectuar el respectivo estudio de legalidad del auto que libró mandamiento de pago, es necesario tener claridad acerca de la naturaleza de cada una de las providencias que se profieren en el trámite del proceso ejecutivo.

En primer lugar, tenemos que el mandamiento de pago consiste en una orden para que se proceda al cumplimiento de una obligación clara, expresa y actualmente exigible y que provenga del deudor contenida en un título ejecutivo.

El artículo 422 del Código General del Proceso, respecto al título ejecutivo señala lo siguiente:

“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 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.”

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica de manera puntual que constituye título ejecutivo para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 297 indica al respecto lo siguiente:

"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.
3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.
4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."

Desde esa perspectiva, se concluye que el mandamiento ejecutivo viene a ser una especie de auto admisorio de la demanda del proceso ejecutivo, con claras diferencias al que se profiere en el proceso ordinario, a través del cual se ordena, de **manera provisional** al deudor incumplido, el pago de la obligación solicitada por la parte ejecutante.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adría Ustote de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

El H. Consejo de Estado⁷ señaló cuales son las características del mandamiento de pago, así:

"El mandamiento ejecutivo, es una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor⁸."

Una vez se notifica personalmente el auto que libra el mandamiento de pago, la entidad ejecutada podrá formular las excepciones previas por la vía del recurso de reposición contra tal proveído, con el fin de discutir los requisitos del título, o en su lugar, proponer excepciones de mérito para controvertir la obligación perseguida, bien sea por pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.

En el evento que la parte ejecutada no proponga excepciones, corresponde seguir adelante con la ejecución a través de auto contra el cual no procede recurso, esto de conformidad con el inciso 2º del artículo 440 del CGP, que dispone:

"Artículo 440. Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas. Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado."

No obstante lo anterior, cuando la entidad no formula excepciones de fondo o en casos como el que ahora ocupa la atención del Tribunal que se

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., 8 de agosto de 2017. Exp. 1995 – 2017.

⁸ Artículo 422 C.G.P.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustale de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

rechazan por improcedentes los medios exceptivos propuestos por no ser alguno de los señalados en el artículo 442 del CGP, nada impide al juez que revise la legalidad de la orden de pago al momento de seguir adelante la ejecución.

2.3.- De la orden de seguir adelante con la ejecución: procedencia de verificar la legalidad del mandamiento de pago

El H. Consejo de Estado⁹ de vieja data ha explicado que el juez tiene la posibilidad de revisar de manera oficiosa los requisitos del título y la legalidad del mandamiento de pago, en la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución. Así discurrió esa Corporación:

“Después de concluido el proceso ejecutivo y aprobado el crédito a favor del ejecutante, resultaría equivocado invalidar oficiosamente toda la actuación, pues, el juez tenía la carga de examinar los requisitos del título complejo previamente a librar el mandamiento de pago o más tardar al proferir sentencia ejecutiva; con posterioridad perdía competencia para hacerlo. Se llega a esta conclusión porque los errores del juzgador no pueden trasladarse y afectar los intereses de las partes en conflicto.”

En otra oportunidad, la Máxima Corporación¹⁰ reiteró que el juez al momento de seguir adelante con la ejecución puede encontrar casos en los cuales se configure la inexistencia o insuficiencia del título de recaudo, casos en los cuales se puede pronunciar de oficio.

“En los procesos ejecutivos, por regla general y a diferencia de lo que ocurre en los procesos de conocimiento, el juez de oficio no puede declarar probadas las excepciones de fondo.

En efecto, si bien el artículo 164 del C.C.A. le ordena al juez que reconozca de oficio las excepciones de mérito, lo cierto es que en los procesos de ejecución tal potestad no opera porque en esta clase de asuntos se parte, de un lado, de la certeza del derecho consignada en el título ejecutivo, y, de otro, el mandato contenido en el artículo 507 que le impone al juez el deber de ordenar proseguir con la ejecución si no se

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2003, Expediente 23332 C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C" Sentencia del 7 de febrero de 2011, Expediente 23.886 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustale de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

presentan excepciones, de donde se infiere entonces que el ejecutado debe proponerlas.

Ahora, lo que se acaba de expresar no es óbice para que el juez se pronuncie ex officio, sobre el título ejecutivo si al momento decidir sobre la continuidad de la ejecución hay inquietud sobre su existencia o se percata de la inexistencia o insuficiencia de él."

El doctrinante Mauricio Rodríguez Tamayo¹¹ señaló que el juez dentro del proceso ejecutivo contencioso administrativo, le asiste la obligación de verificar la legalidad del título ejecutivo, no solo al momento de librar la intimación para el pago, sino al dictar sentencia ejecutiva, sin importar que las partes hayan alegado o no sobre la validez del título de recaudo. Al respecto indicó lo que sigue:

"El juez, así hubiese ordenado el pago al inicio del juicio ejecutivo, bien podrá cambiar de posición cuando encuentre razonablemente que faltan uno o varios de los requisitos necesarios para continuar con la ejecución –insuficiencia- o que no existe como tal un título ejecutivo inexistencia. En los procesos ejecutivos administrativos, por ejemplo, si al momento de dictar sentencia el juez concluye por un lado que no hubo registro presupuestal y por el otro, que era necesario dicho registro porque se trata de un contrato que implicaba erogación para la administración, a pesar de que ya hubiese librado mandamiento de pago, deberá ordenar cesar la ejecución y proceder de la forma prevista en el C.G.P., lo mismo ocurrirá cuando no se encuentren demostradas las condiciones del artículo 422 del CGP, que permitan concluir la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible."

Así las cosas, el hecho de que el juez libre la orden de pago, que se insiste, **es provisional**, no ata al operador judicial con esa decisión, pues tiene la oportunidad en la sentencia de verificar la legalidad del título ejecutivo aportado y la orden emitida en virtud del mismo o en el auto que ordena seguir adelante la ejecución, sin perjuicio que en trámite posterior y ante un evidente yerro que se traduzca en una vía de hecho, pueda modificar las decisiones adoptadas, máxime en tratándose de recursos públicos. El

¹¹ Rodríguez T. Mauricio F. La Acción ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. 5ª Edición. Librería Jurídica Sánchez LTDA. Págs. 614 – 616.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

doctrinante antes mencionado sigue exponiendo frente a tal punto, lo siguiente:

"(...) resulta pertinente precisar que por el solo hecho que el juez administrativo libre la orden de pago no por ello queda ineludiblemente obligado a mantener la ejecución en contra del deudor hasta el final, pues bien puede llegar a una conclusión distinta al momento de proferir sentencia. Es decir, la ejecución sin que con ello falte a norma alguna. El mandamiento ejecutivo, es pues una orden provisional de pago que más tarde puede reconsiderarse a la luz de la discusión propia con la defensa del ejecutivo e incluso con la nueva valoración que efectúe el operador judicial sobre el título ejecutivo (...)"

La posición anterior se subsume en lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado ha denominado, el antiprocesalismo o lo que es lo mismo, los autos ilegales no atan al juez, como se analizará en el siguiente acápite.

2.3.- De la teoría del antiprocesalismo

Debe aclararse que si bien en el presente asunto no se está dejando sin efectos el auto que libró el mandamiento de pago, sino una modificación de la orden inicial de pago, en la medida que no se ajusta a la obligación real que debe pagar el municipio, la teoría del antiprocesalismo es de utilidad para dilucidar el hecho que el operador judicial tiene el deber de ajustar las actuaciones contrarias a la ley, incluso, revocando sus propias decisiones.

Respecto al estudio oficioso de la legalidad del título ejecutivo, la H. Corte Suprema de Justicia¹² se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, señalando que nada impide al juez que lo haga en la sentencia ejecutiva:

"(...) el ataque de la accionante (...) en punto al examen (...) de los requisitos del título ejecutivo, carece de relevancia constitucional, en la medida que ese proceder no es contrario al ordenamiento jurídico, por cuanto '...en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo, a fin de garantizar el principio de prevalencia del

¹² (CSJ STC, 13 dic. 2013, rad Exp: 11001-02-03-000-2013-02853-00)

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

derecho sustancial consagrado en el artículo 228 superior y 4 del Código de Procedimiento Civil" (sentencia de 9 de abril de 2010, exp. 11001-02-03-000-2010-00458-00) (...)"¹³.

7. Adicionalmente, el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil dispone: "[l]os requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago (...) sin perjuicio del control oficioso de legalidad" (se subraya).

Se colige de tal mandato que el legislador autoriza expresamente al juez, sin distinguir su instancia, para revisar de nuevo la idoneidad de dicho instrumento, y sin que ello signifique aniquilar el principio de la reformatio in peius, por cuanto éste, como el de legalidad, apuntalan teleológicamente los principios de prevalencia del derecho sustancial y de justicia, bastione del Estado constitucional y democrático."

Aunque en la anterior decisión hizo alusión al artículo 497 del derogado Código de Procedimiento Civil, y en atención a que el Código General del Proceso modificó la literalidad de esa norma, que permitía expresamente modificar de manera oficiosa el mandamiento de pago en la sentencia, estima la Sala que esa reforma no impide en la actualidad que el juez verifique oficiosamente la orden inicial de pago, debido a su naturaleza provisional, situación que se asemeja a lo que ocurre con un proceso ordinario cuando se admite una demanda y posteriormente se declaran probadas excepciones que ponen fin al proceso respecto de particulares pretensiones.

En otra oportunidad, la Alta Corporación¹⁴ respaldó la posibilidad que los jueces dejen sin efectos las providencias contrarias a la ley, en aplicación de la figura del antiprocesalismo. En una de esas oportunidades, expuso:

*"Sobre este punto en concreto, qué hacer ante una decisión contraria al sistema jurídico?, la Sala ha precisado que el juez, siempre que no se trate de una sentencia, **puede dejarla sin efecto**. Así lo contempla el precedente del 26 de febrero de 2008 (rad. 34053): "Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado,*

¹³ Sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 02414-00; reiterada el 15 y 28 de febrero y el 16 de mayo de 2013, exp. 00244-00, 00245-00 y 00066-01, respectivamente.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. STL17585-2017. Radicación n.º 48662. Acta n.º 38. Dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que "los autos ilegales no atan al juez ni a las partes" y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión".

Se agrega, además, como ya lo advirtió la Sala en la sentencia STL2640-2015, que: **«Los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad, sino que ello genere una cadena de errores judiciales cometidos con anterioridad»**

(Negrillas y subrayas de la Sala)

Al compás con la doctrina y la jurisprudencia en cita, procederá la Sala a verificar la legalidad del título ejecutivo y el mandamiento ejecutivo librado mediante auto de septiembre 1º de 2017 (ff. 60 - 61).

2.4.- La suma sobre la cual se libró el mandamiento de pago es superior a la que realmente corresponde

Una vez verificado el mandamiento de pago y la liquidación de la condena impuesta por este Tribunal, observa la Sala que a través de auto de fecha septiembre 1º de 2017 se libró mandamiento de pago en cuantía de \$103.698.167, con la inclusión de los intereses moratorios sobre esta suma de dinero, con base en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, equivalente a la sanción moratoria correspondiente al periodo comprendido entre el 05 de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2011 (ff. 6 - 22).

No obstante, aunque la entidad accionada no formuló excepciones procedentes contra el mandamiento de pago, la Sala encuentra que en el presente asunto no es procedente seguir adelante con la ejecución en la cuantía pretendida por la ejecutante, debido a que la liquidación que presenta adolece de yerros que incrementan la condena proferida por el H. Consejo de Estado.

Lo anterior, en tanto que en la liquidación allegada con la demanda se liquidó la sanción moratoria de cada periodo en mora de forma independiente, lo que implica que se sumen varias sanciones, situación que

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustafe de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

no está permitida, toda vez que la manera correcta de liquidarla, cuando se trata de varios periodos de mora, es una sola sanción que se irá actualizando su base de liquidación con el salario de cada año de mora en la consignación de las cesantías, es decir, solo se tiene en cuenta una sola sanción. Sobre el particular, el H. Consejo¹⁵ de Estado se ha pronunciado de manera reiterada, indicando lo que sigue:

"Si bien es cierto las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y se liquidan con base en el salario devengado en ese año, también lo es que la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente, y la mora como tal, se produce ante el desconocimiento de esa fecha, por ende, si a partir de allí surge la obligación denominada "indemnización por mora", es el salario que el empleado devenga al momento en que surge la mora, el que ha de tenerse como base para la liquidación de la indemnización.

Precisado lo anterior, y como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápite previos. El salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último."

(Negrita de la Sala)

Si se observa la liquidación aportada con la demanda, surge de manera diáfana que la liquidación de la sanción moratoria se hizo de manera independiente por cada periodo de mora de cesantías, lo que elevó de manera ostensible la pretensión del mandamiento de pago. En su lugar, el Tribunal realizó la siguiente liquidación:

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Rad: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandado: Municipio De Soledad

Asunto:	auto rechazo medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

FECHA INIC 05/03/2009
FECHA FINAL 31/12/2011

AÑO	SALARIOS	VALOR DÍA
2009	1.075.000	35.833
2010	1.128.000	37.600
2011	1.173.120	39.104

LIQUIDACIÓN SANCIÓN MORATORIA

AÑO	DESDE	HASTA	No. DIAS	DÍA SALARIO	VALOR SANCIÓN
2009	05/03/2009	14/02/2010	340	35,833,33	12.183.333
2010	15/02/2010	14/02/2011	360	37,600,00	13.536.000
2011	15/02/2011	31/12/2011	315	39.104,00	12.317.760

TOTAL SANCIÓN MORATORIA	38.037.093
--------------------------------	-------------------

INDEXACIÓN

DESDE	HASTA	VALOR	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR INDEXADO
31/12/2011	25/05/2016	38.037.093	108,70	131,28	45.938.451

TOTAL SANCIÓN MORATORIA 38.037.093
INDEXACIÓN 7.901.358
MORATORIA + INDEXACIÓN 45.938.451

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

Con los parámetros descritos en la jurisprudencia, la orden de seguir adelante con la ejecución debe ser en cuantía de **CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$45.938.451)**, que resulta de liquidar la sanción moratoria desde el 05 de marzo de 2009 hasta la fecha de finalización de su vínculo laboral, que se produjo el 31 de diciembre de 2011. Así mismo, se aplicó la indexación desde la fecha en que se retiró la ejecutante de la entidad hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

En ese orden, se ordenará seguir adelante con la ejecución de la providencia de fecha 07 de abril de 2016, dictada por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, valor al que fue condenada la entidad demandada por concepto de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas. Sobre las sumas de dinero antes determinadas se incluirán los intereses moratorios, en los términos del artículo 192 del CPACA.

Ejecutoriada esta decisión, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, de acuerdo con lo dispuesto en esa providencia, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios (numeral 1º artículo 446 CGP).

2.5.- Conclusión

La Sala modificará el mandamiento de pago inicial, librado a través del auto de fecha septiembre 1º de 2017, en la medida que el monto de la orden dictada supera la condena impuesta, yerro en el que se incurrió por la liquidación presentada por la propia parte ejecutante, contrariando las reglas jurisprudenciales establecidas por el H. Consejo de Estado para liquidar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas, toda vez que se calculó una sanción sobre otra, sin tener en cuenta que solo corre una sola cuando se trata de varios periodos en mora.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

Además, que en virtud del principio de la prevalencia de la justicia y la equidad, y el deber del juez administrativo de salvaguardar el erario público, no puede dejarse pasar por alto los yerros en que se incurran en el trámite de un proceso ejecutivo, inclusive en la decisión que impulsa la ejecución, pues no debe perderse de vista que el propósito del juicio de ejecución es obtener el pago de la sentencia condenatoria, sin que ninguna de las partes se beneficie del error de la otra o del operador judicial, en su beneficio.

Así las cosas, y como quiera que el juez tiene la facultad de verificar la legalidad del mandamiento de pago y del título ejecutivo en la providencia que sigue adelante con la ejecución y también de manera posterior, se ordenará seguir adelante con la ejecución pero por la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$45.938.451)**.

Se aclara que la suma por la cual se sigue adelante con la ejecución es por concepto estrictamente de capital, y los intereses moratorios se liquidarán en la etapa de la liquidación del crédito, como se hará constar en la parte resolutive.

2.6.- Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso sobre la materia y el desarrollo jurisprudencial del asunto¹⁶, en el cual se concluyó que el criterio actual es de carácter objetivo con una calificación valorativa.

Desde esa perspectiva, al examinar los supuestos para condenar en costas por concepto de expensas y gastos judiciales, advierte esta Corporación que dentro del expediente se encuentran causadas las expensas, por tanto se condenará por este único concepto, de acuerdo a la liquidación que hará el secretario, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 366 del CGP.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal **RESUELVE:**

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de 2016. Radicación Número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14). Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

Asunto:	auto rechaza medio exceptivo y ordena seguir adelante ejecución
Expediente:	47-001-2333-000-2017-00143-00
Instancia:	primera
Demandante:	Adria Ustate de Armas
Demandado:	municipio de Tenerife
Medio de control:	Ejecutivo

1.- **Rechazar por improcedente** el medio exceptivo de cobro de lo no debido propuesto por el ente ejecutado, atendiendo a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

2.- **Seguir adelante con la ejecución** a favor de ADRIA USTATE DE ARMAS y en contra del municipio de Tenerife, así:

Por la obligación contenida en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, dictada por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$45.938.451)** equivalente a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías anualizadas, en el periodo comprendido desde el 05 de marzo de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, por prescripción trienal.

Se aclara que la suma por la cual se sigue adelante con la ejecución es por concepto estrictamente de capital, y los intereses moratorios se liquidarán en la etapa de la liquidación del crédito.

3.- Ejecutoriada la presente providencia, **cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito** con especificación del capital y de los intereses causados, en los términos del numeral 1º del artículo 446 del CGP.

4.- **Condenar** en costas al municipio de Tenerife, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dexter Guello
DEXTER EMILIO GUELLO VILLARREAL

Magistrado

Adriana Ustate de Armas
ADONAY FERRARI PADILLA

Magistrado

Maria Victoria Quinones Triana
MARIA VICTORIA QUINONES TRIANA

Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Despacho 004

Santa Marta D.T.C.H, enero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

Fecha de la Sala: 17 de enero de 2018
Radicación: 47-001-2333-000-2017-00143-00
Demandante: Adriana Ustate de Armas
Accionado: Municipio de Tenerife
Proceso: Ejecutivo

ACLARACION DE VOTO

Procedo a aclarar mi voto en la decisión a que se contrae el epígrafe en los términos siguientes:

En el considerando 2.1 se afirma la aplicación del Código General del Proceso en el trámite de los procesos ejecutivos para la ejecución de las sentencias judiciales apoyándose en la providencia de la Sección Segunda –Subsección B del Consejo de Estado con Ponencia de la Honorable Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del expediente (0577-2017).

Sucede que tal decisión no hace un estudio de fondo sobre la ejecución de las sentencias judiciales, limitándose a señalar que el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011 dispone que salvo lo establecido allí para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía, y dado a que éste fue derogado por la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso-, es éste estatuto procesal el que se debe aplicar.

Pues bien, la sentencia en que apoya la decisión no constituye precedente aplicable a la ejecución de sentencias proferidas por la jurisdicción de lo

contencioso administrativo en razón a que el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011 remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, únicamente en aquellos casos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, excepto aquellos que se ejecuten por vía de cobro por jurisdicción coactiva derivados de la actuación contractual que se surtirán según lo dispuesto para ello en la Ley 1437 de 2011.

Luego, tratándose de la ejecución de sentencias judiciales proferidas por esta jurisdicción no existe tal remisión, sino que existe regulación expresa en esta última codificación, pues así lo disponen los artículos 192 y ss, en concordancia con el artículo 298 de la misma obra.

Es decir, hasta ahora el Consejo de Estado viene aceptando que existen dos formas de ejecutar las sentencias y conciliaciones proferidas por esta jurisdicción, como son: el procedimiento para el cumplimiento de sentencias, señalado en el CPACA y el proceso ejecutivo dispuesto en el Código General del Proceso.

Con independencia de la obligatoriedad o no de las providencias del Consejo de Estado sobre esta materia como precedente jurisprudencial, soy del criterio que en la Ley 1437 de 2011 existe una regulación íntegra para hacer cumplir las sentencias judiciales y conciliaciones proferidas por esta jurisdicción, procedimiento que es de insoslayable aplicación por parte de los operadores tanto judiciales como administrativos concernientes a la jurisdicción, pues de una parte el artículo 298 dispone que si pasado un año desde la ejecutoria de la sentencia o desde la fecha que en ella se señale, ésta no se ha pagado, **sin excepción alguna** el Juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato y tratándose de conciliaciones la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos 6 meses desde la ejecutoria o desde la fecha que ella señale.

De otra parte, los artículos 192 a 195 consagran todo un procedimiento para el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones, el cual es un mandato imperativo para la administración como destinataria de la orden dispuesta en la sentencia, o de lo pactado en la conciliación, cuyo desacato acarrea las consecuencias jurídicas allí previstas.

Aceptar que las sentencias judiciales y las conciliaciones proferidas en esta jurisdicción se ejecutan a través del proceso ejecutivo previsto en el Código General del Proceso, es darle la espalda a la normatividad que sobre este particular previó el legislador y constituye un retroceso tanto en la efectividad de

las sentencias judiciales como en la cultura de la legalidad tan de boga por el propio Consejo de Estado y en últimas produce un efecto pernicioso en detrimento del derecho de acceso a la administración de justicia con incidencia funesta en la búsqueda de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo como fines esenciales del Estado.

Preciso es manifestar que el Estado tiene contraído deberes internacionales con relación al cumplimiento de las decisiones proferidas en los recursos judiciales efectivos previstos en el ordenamiento jurídico interno, por lo tanto, proferida una sentencia judicial contra la propia administración, ella está obligada a darle cumplimiento en los precisos términos previstos en la Ley 1437 de 2011 y en los decretos reglamentarios expedidos para estos efectos, de tal suerte, que someter al administrado a que inicie un proceso ejecutivo en los términos señalados en el Código General del Proceso, constituye un incumplimiento grave de los compromisos contraídos por el Estado Colombiano en la Convención Americana de Derechos Humanos y de contera obliga al titular del derecho reconocido judicialmente a una peregrinación injustificada para satisfacer un derecho que ya le fue reconocido judicialmente y que la administración está en el deber jurídico de cumplir.

Todo lo anterior, sin contar con la deslegitimación que de suyo sufre la administración de justicia al no acatarse y cumplirse los fallos proferidos por sus jueces, desquiciándose en materia grave el Estado de Derecho.

Por lo demás considero que aún en gracia de discusión aceptando la procedencia del proceso ejecutivo previsto en el Código General del Proceso para la ejecución de sentencias judiciales y conciliaciones proferidas al interior de esta jurisdicción, no es jurídicamente atendible el desconocimiento del procedimiento para el cumplimiento de las mismas previsto en los artículos 192 y s.s., en concordancia con el 298 de la Ley 1437 de 2011.

En tal sentido dejo plasmado mi aclaración de voto.


DEXTER EMILIO CUELLO VILLARREAL
Magistrado

