



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

**FIJACION EN LISTA DE RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO
APELACION**

| PROCESO | CLASE DE ESCRITO | COMIENZA CORRER TRASLADO | A EL | TERMINA TERMINO TRASLADO | EL DE |
|--|---|--|------|---|-------|
| EJECUTIVO RAD:13001-33-33-012-2013-00251-00 DIAGNOSTILAB CONTRA ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE | RECURSO DE REPOSICION PRESENTADO POR PARTE DEMANDANTE | MIERCOLES VEINTINUEVE DE ABRIL DE 2015 A LAS 8:00 A.M. | (29) | LUNES CUATRO (04) DE MAYO DE 2015 A LAS 5:00 P.M. | |

El anterior proceso se fija en lista por el término de un (1) día, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Cartagena – Bolivar, Abril de 2015.

RECIBIDO 07 ABR 2015



SEÑOR:

JUEZ DECIMO SEGUNDO (12°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA BOLIVAR.

E. S. D.

DATOS DEL PROCESO

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO.

READICADO: 13-001-33-33-012-2013-00251-00.

DEMANDANTE: DIAGNOSTILAB.

DEMANDADO: ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION CONTRA EL AUTO No.- 413 A.S, notificado en estado electrónico No- 43 del 26 de Marzo de 2015, por medio del cual se resuelve modificar la tasa moratoria dispuesta en el auto que libra mandamiento de pago, modifica la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante – OFICIOSAMENTE MODIFICA LA TASA MORATORIA DISPUESTA EN EL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO-.

JAN JOSE BARRERA ANAYA, mayor y vecino de la ciudad de Magangue – Bolivar, identificado con la cedula de ciudadanía No- 73.242.049 de Magangue – Bolivar, abogado titulado y en ejercicio profesional, portador de la T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte ejecutante dentro del proceso de la referencia a usted muy respetuosamente me permito formular **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION CONTRA EL AUTO No.- 413 A.S**, notificado en estado electrónico No- 43 del 26 de Marzo de 2015, por medio del cual se resuelve modificar la tasa moratoria dispuesta en el auto que libra mandamiento de pago, modifica la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, recurso que interpongo en los siguientes términos:

AUTO RECURRIDO – DECISION DE LA CUAL NOS APARTAMOS -.

AUTO No- 413 AS, de fecha 25 de Marzo de 2015 el cual resolvió, modificar la tasa moratoria dispuesta en el auto que libra mandamiento de pago y en su defecto modifica la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, todo ello en ejercicio de facultades oficiosas del juzgado.

SUSTENTACION DEL RECURSO

ARGUMENTOS Y ALEGACIONES PARTE RECURRENTE-

Señala este despacho que revisado el expediente de la referencia, se observa que una vencido el termino legal para presentar objeciones a la liquidación del crédito presentada por el ejecutante dentro del trámite procesal (art. 446 del C.G.P.), en aplicación de lo señalado por el precitado articulo el ejecutado no presento objeciones a la liquidación del crédito presentada.

Este despacho procedió de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 3°, del artículo 446 del C.G.P, para lo cual, se procedió a la revisión de la liquidación planteada por el demandante, estudio que modifiko y planteo la liquidación del crédito constituyéndose este tema en el trama de este recurso, de lo cual nos apartamos de lo adoptado en esta providencia la cual es recurrida en búsqueda de que sea revocada tal decisión y en su defecto se adopte la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante en el asunto, ya que este despacho si bien podía proceder a modificar la liquidación del crédito debió centrarse en un tema sobre

la mala liquidación por errores en la liquidación presentada pero no proceder a revocar el mandamiento de pago en lo que respecta a la tasa de intereses lo cual por sustracción de materia daba lugar a modificar esta liquidación, ya que violo el derecho de defensa y el debido proceso de mi cliente al imponer una liquidación del crédito impuesta por el despacho al revocar el mandamiento de pago.

Es decir que en ultima la parte ejecutante no tuvo la oportunidad de ley para presentar la liquidación del crédito como lo señalan las normas al respecto, debido a que el juzgado impuso una liquidación del crédito a partir de la revocatoria del mandamiento de pago en lo que respecta a la tasa de intereses.

Para la liquidación de intereses moratorios este despacho los liquido- taso y efectuó el ejercicio de los mismos tomando la cantidad debida actualizándola año por año o fracción hasta la fecha de la liquidación, tomando en cuenta los índices de precios al consumidor (I.P.C) certificados por el DANE para el año inmediatamente anterior (arts. 4 Ley 80 de 1993, 1 o Decreto. 679 de 1994, art. 8.1.1 decreto 734 de 2012).

Sobre el monto actualizado, año por año, liquidado el doble del interés legal civil (12% anual) a titulo de intereses moratorios, de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 1° del decreto 679/94, art. 8.1.1 del Decreto 734 de 2012.

Fue este el compendio normativo del despacho para proceder a modificar la liquidación de crédito efectuada por la parte ejecutada, y no dio lugar a que la parte ejecutante presentara una liquidación del crédito como lo rodena la ley por lo que se vulneraron a parte de normas, derechos fundamentales al ejecutante, constituyendo esta actitud del despacho en una vía de hecho por error judicial y por violar el debido proceso y el derecho de defensa de la actora.

En resumen, el despacho echo mano de las siguientes normas:

- ART 4° #8° de Ley 80/1993.
- Art 1° del Decreto 679 de 1994.
- Art. 8.1.1 Decreto 734 de 2012.

Con base en estas normas este despacho procedió a modificar la liquidación del crédito presentada por la parte demandante en **\$277.673.167,47** por capital y **\$145.284.665,32** por intereses y **\$21.147.891** por concepto de costas, para un total del crédito de **\$444.105.723**.

Las Normas estas que aplico este despacho no son adaptables para el caso que nos ocupan como se pasara a sustentar en este recurso, por lo que se centra este recurso en determinar:

1. Si este despacho podía modificar el mandamiento de pago haciendo uso de las facultades oficiosas y declarar la ilegalidad del auto que libro mandamiento de pago y si en su defecto desbordo sus competencias y podía hacer.
2. Hasta donde llegan estas facultades oficiosas para declarar la ilegalidad de una decisión adoptada, para buscar determinar si este despacho erro en su decisión de declarar tal ilegalidad.
3. Establecer si las normas que aplico este despacho como tasa para liquidar los intereses de mora en este asunto los cuales fueron : ART 4° #8° de Ley 80/1993; Art 1° del Decreto 679 de 1994; Art. 8.1.1 Decreto 734 de 2012, se podan emplear en este tipo de asuntos, cuando existe un titulo ejecutivo complejo que da fe que se le debe aplicar es la tasa de intereses que se estableció en el auto que libro mandamiento de pago es decir intereses de mora calculados conforme al inciso 5° del Artículo 192 del CPACCA y de

acuerdo a la tasa comercial, es decir, una y media veces el interés bancario corriente según las prescripciones del #4 del artículo 195 del CPACCA.

OPOSICION TOTAL A LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LA TASA MORATORIA DISPUESTA EN EL MANDAMIENTO DE PAGO:

Este despacho resolvió modificar oficiosamente la tasa moratoria dispuesta en el auto que libara mandamiento de pago y en su defecto quedo así:

Librar mandamiento de pago a favor de DIAGNOSTILAB, contra la ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, por las sumas de DISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$242.372.706, 00) más los intereses moratorios calculados conforme al artículo 4° # 8° de la Ley 80 de 1993.

Por lo que hay que hacer el contraste con lo ordenado en el mandamiento de pago de fecha 14 de Agosto de 2013, para determinar que este despacho erro en su decisión de revocar el mandamiento de pago donde ordeno una tasa de intereses, y con base en esta se tasaron los intereses en la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, para lo cual nos permitimos transcribir como dispuso en el mandamiento de pago, al ordenar el pago de intereses, en lo cual ordeno así:

Librar mandamiento de pago a favor de DIAGNOISTILAB contra la ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE por la suma de (\$242.372.706,00), más los intereses moratorios calculados conforme al inciso 5° del Artículo 192 del CPACCA y de acuerdo a la tasa comercial, es decir, una y media veces el interés bancario corriente según las prescripciones del #4 del artículo 195 del CPACCA

Tal modificación la hizo este despacho en ejercicio de revisión de la legalidad de las providencias dictadas en el proceso, por lo que este despacho de manera oficiosa declaro la ilegalidad del mandamiento de pago de fecha 14 de Agosto de 2014, específicamente al disponer liquidación de los intereses moratorios de acuerdo a la tasa comercial, cuando de acuerdo al artículo 4° #8° de la Ley 80 de 1993, esta debe ser el doble del intereses legal civil, es decir 12%, y así de esta manera impuso su liquidación del crédito, vulnerando derechos fundamentales a la parte ejecutante.

ESTUDIO NORMATIVO

Se hace necesario y conveniente hacer un estudio de las normas en que fundamento el despacho la decisión de la modificación de la tasa de los intereses moratorio ordenado en el mandamiento de pago y por ende modifiko la liquidación del crédito presentada en el proceso por parte del ejecutante.

El articulo 4° #8° de la Ley 80 de 1993, dispone:

“Artículo 4°.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Ver el art. 8.1.1 del Decreto Nacional 734 de 2012

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

NOTA: El numeral 8º fue reglamentado por el Decreto Nacional 679 de 1994.

Al estudiar esta norma tenemos que este despacho está echando mano de una norma que es aplicable cuando el contrato esta en ejecución o en desarrollo, la norma circunscribe tal disposición a un momento específico y lo es durante el desarrollo y ejecución del contrato, no cuando ya el contrato esta liquidado, es decir ya el contrato se efectuó, el objeto contractual se agoto, por lo que este despacho erro en determinar que para la aplicación de tasa de intereses de mora en este proceso se debe tasar con base en esta norma y no como se dispuso en el mandamiento de pago.

Observamos que los dos contratos que sirven de base para la ejecución y que corresponden a este proceso fueron liquidados por las partes a través de actas de liquidación definitivas de fecha 26 de Abril de 2010 que reposan en el expediente y que sirven igual de titulo ejecutivo complejo para esta ejecución, en estas actas de liquidación definitivas, las partes acordaron los ajustes, revisiones y recomendaciones a que hubo lugar, con fundamento en lo cual dejaron las constancias que en estas actas liquidatarias estaban incluidos todos los valores por ejecución del contrato, que las partes se declaraban a paz y salvo respecto de las obligaciones del contrato, relativas a la ejecución del objeto del contractual, por lo que se entendía y así lo establecieron las partes que en esta etapa quedaban resueltas las diferencias en torno al contrato, así como en el balance económico y financiero de los mismos.

Para rematar las partes dejan constancia en estas actas liquidatarias de contratos que se cumplieron todos los requisitos sobre liquidación de contratos administrativos, que las partes daban por terminado este contrato y liquidados el contrato (VER ACTAS LIQUIDATORIAS DE CONTRATOS DE FECHA 26 DE ABRIL DE 2010).

Nos referimos a este tema para descender a determinar que la norma del artículo 4º #8º de la Ley 80 de 1993, es aplicable cuando el contrato esta en desarrollo o en ejecución, no cuando ya está liquidado como es el caso que no ocupa, el mismo titulo de la norma establece de los derechos y deberes de las entidades estatales y que estas para la consecución de los fines del artículo anterior (de los fines de la contratación estatal), adoptaran unas medidas para mantener el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas y financieras. (Subrayado y negrilla nuestro).

Finaliza la norma explicando, que sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicara la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Para la determinación de estos intereses moratorios el #8° del Artículo 4° de la Ley 80 de 1993, fue reglamentado por el DECRETO NACIONAL 734 DE 2012 ARTICULO 8.1.1 el cual establece:

Artículo 8.1.1. De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 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 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. 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.

A su vez tenemos que el despacho echa mano de una norma que fue derogada como lo es el DECRETO 679 DE 1994, el cual fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012.

Que buscan la norma del ARTICULO 4° # 8 DE LA LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 8.1.1 DEL DECRETO 734 DE 2012?

Estas normas buscan establecer un equilibrio contractual, es decir que se mantenga el equilibrio en el contrato, durante la ejecución y desarrollo del contrato, porque cuando ya el contrato es liquidado ya las partes de mutuo acuerdo o por liquidación judicial establecen como quedaron las condiciones y obligaciones que surgieron del contrato.

Con el objetivo de cumplir con los fines esenciales del Estado, la administración puede contratar con particulares para que éstos ejecuten las tareas que por imposibilidad de ser asumidas por ésta, han de serles encargadas. Nace, entonces, una relación negocial en la que el contratista se compromete a la consecución de tales fines, incitado no sólo por la colaboración con el Estado, sino por el provecho económico que se genera en su favor, mientras que el Estado, en virtud de dicha relación, satisface el interés público. De allí que “el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídico negocial.

Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcancen la finalidad esperada con el contrato” Así las cosas, cuando las condiciones económicas pactadas en el contrato fueren alteradas en perjuicio de una de las partes por causas no imputables a ésta, ocurridas durante la ejecución del contrato, se impone la obligación de restablecer el equilibrio financiero.

En efecto, el artículo 27 de la ley 80 de 1993 dispone que “en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Lo anterior, independientemente de que se haya o no pactado en el contrato. La verificación de dicho equilibrio impone la obligación de valorar la ecuación financiera en cada caso particular, analizando los valores acordados en el contrato, de manera tal que se pueda

establecer si el mismo ha permanecido inalterado. En caso contrario, es menester dilucidar a quién le es imputable el quiebre de dicha ecuación, con el objetivo de que la restablezca. El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: 1) actos o hechos imputables a la administración contratante, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.

Con esto observamos que este rompimiento de la ecuación contractual es en la ejecución y desarrollo del contrato, cuando ya el contrato esta liquidado sea por liquidación entre las parte o por liquidación judicial del mismo, y la parte ejecuta con base en el contrato y demás títulos, que sirven de base para ejecutar las obligaciones surgidas en el contrato, ya pasamos a otra etapa, y el contrato en si mismo presta merito ejecutivo junto con otros documentos como es el caso, por lo que ya en el caso que nos ocupa el contrato fue liquidado por las parte, y la entidad ejecutada no cumplió con los pagos derivados del contrato, lo que llevo a que se presentara un ejecutivo donde debe ordenarse el pago de intereses como se había dispuesto en el mandamiento de pago.

Para determinar la aplicación de esta norma tenemos que hacer un estudio de los títulos de base de la ejecución iniciando así:

TITULOS EJEUTIVOS

I- CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUSCRITO ENTRE LA ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE Y DIAGNOSTILAB:

VALOR: \$195.958.406.

En este contrato se señalo que se había convenido en celebrar un contrato de prestación de servicios que se regulaba por las disposiciones civiles y comerciales del derecho privado en general y en particular por las clausulas que adelante se incorporan, previas las siguientes consideraciones: a) que el artículo 195, numeral 6 de la ley 100 de 1993 dispone de un régimen de contratación para las Empresas Sociales del Estado que se regulan por el derecho privado. b) que el acuerdo No- 011 de 2002 por el cual se crea la Empresa Social del Estado del Municipio de Magangue que dispuso que esta Empresa se registrá en materia de contratación por el derecho privado, c) que el acuerdo No- 01 por el cual se adoptan los estatutos de la Empresa Social del Estado del Municipio de Magangue, dispone en su artículo 84 que la E.S.E en materia de contratación estará sometida a un régimen de derecho privado.

OBJETO: por medio de este contrato el contratista se obligo con la ESE a garantizar con ejercicio pleno de su autonomía e iniciativa y sin subordinación la E.S.E, al suministro de equipos de laboratorios para los diferentes centros de salud de la ESE del Municipio de Magangue, de acuerdo con las especificaciones y cantidades señaladas en la justificación de la necesidad y orden de pedido la cual para todos los efectos hace parte integral de este contrato.

En la forma de pago se estableció:

FORMA DE PAGO: el valor del presente contrato es la suma de \$195.958.406 que la ESE pagara a la contratista de contado previa presentación de facturación a satisfacción de la ESE.

Al estudiar el contrato tenemos que este contrato se regía por el derecho privado, que se regulaba por las disposiciones civiles y comerciales del derecho privado en general, que la ESE se regulaba por el derecho privado.

- RESOLUCION No- 0322 del 26 de Abril de 2010 "por medio de la cual se ordena el pago de una cuenta".
- CDP No- 128 fecha 1-03-2010.
- RP No- 339, de fecha 26-04-10.
- FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA.
- Estudios previos de conveniencia y oportunidad para contratación del suministro de equipos de laboratorios para los diferentes centros de salud de la ESE del Municipio de Magangue – Bolivar.
- Orden de pedido.
- Acta de liquidación final de fecha 26 de Abril de 2010.
- Cuenta de cobro de fecha mayo 2 de 2011.
- Acta de recibo a satisfacción de fecha 23 de Abril de 2010.

II- CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUSCRITO ENTRE LA ESE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE Y DIAGNOSTILAB:

VALOR: \$46.414.300.

En este contrato se señalo que se había convenido en celebrar un contrato de prestación de servicios que se regulaba por las disposiciones civiles y comerciales del derecho privado en general y en particular por las clausulas que adelante se incorporan, previas las siguientes consideraciones: a) que el artículo 195, numeral 6 de la ley 100 de 1993 dispone de un régimen de contratación para las Empresas Sociales del Estado que se regulan por el derecho privado. b) que el acuerdo No- 011 de 2002 por el cual se crea la Empresa Social del Estado del Municipio de Magangue que dispuso que esta Empresa se regirá en materia de contratación por el derecho privado, c) que el acuerdo No- 01 por el cual se adoptan los estatutos de la Empresa Social del Estado del Municipio de Magangue, dispone en su artículo 84 que la E.S.E en materia de contratación estará sometida a un régimen de derecho privado.

OBJETO: por medio de este contrato el contratista se obligo con la ESE a garantizar con ejercicio pleno de su autonomía e iniciativa y sin subordinación la E.S.E, al suministro de insumos y materiales de laboratorios para los diferentes centros de salud de la ESE del Municipio de Magangue, de acuerdo con las especificaciones y cantidades señaladas en la justificación de la necesidad y orden de pedido la cual para todos los efectos hace parte integral de este contrato.

En la forma de pago se estableció:

FORMA DE PAGO: el valor del presente contrato es la suma de \$46.414.300 que la ESE pagara a la contratista de contado previa presentación de facturación a satisfacción de la ESE.

Al estudiar el contrato tenemos que este contrato se regía por el derecho privado, que se regulaba por las disposiciones civiles y comerciales del derecho privado en general, que la ESE se regulaba por el derecho privado.

- RESOLUCION No- 0321 del 26 de Abril de 2010 “por medio de la cual se ordena el pago de una cuenta”.
- CDP No- 130 fecha 1-03-2010.
- RP No- 338, de fecha 26-04-10.
- FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA.
- Estudios previos de conveniencia y oportunidad para contratación del suministro de equipos de laboratorios para los diferentes centros de salud de la ESE del Municipio de Magangue – Bolívar.
- Orden de pedido.
- Acta de liquidación final de fecha 26 de Abril de 2010.
- Cuenta de cobro de fecha mayo 2 de 2011.
- Acta de recibo a satisfacción de fecha 5 de Abril de 2010.

Súmese a esto que el vínculo o la relación entre la ESE MUNICIPAL DE MAGANGUE – BOLIVAR y la EMPRESA DIAGNISTILAB fue un vínculo comercial, pese a que para el suministro de equipos y materiales de laboratorios se suscribió un contrato de prestación de servicios y/ de suministro de los mismos, hay unas facturas de compraventas debidamente aceptadas por la entidad ejecutada que por si sirven de medio para una ejecución, por lo que el vínculo fue netamente comercial y está obligada la entidad a pagarle a DIAGNISTILAB intereses comerciales, tal como lo ordeno el mandamiento de pago librado en el asunto, y revocado de parte del juzgado.

SOBRE EL TEMA DE LA LEGALIDAD DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DE LAS FACULTADES OFICIOSAS PARA DECLARAR ILEGALIDADES TENEMOS:

Al respecto la SENTENCIA T- 1274 DE 2005, señalo la improcedencia de la revocatoria de un auto interlocutorio ejecutoriado, y señalo que lo procedente es una aclaración oficiosa pero no la revocatoria y modificación del mismo, al respecto dispuso:

“La revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como formula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación. Al respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, sólo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico.

Si la revocatoria de autos interlocutorios no ha sido prevista en la ley procesal, el juez que la ordene por fuera del trámite de alguno de los medios de impugnación o nulidad, incurre sin lugar a dudas en una vía de hecho que puede dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales.

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. 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. En síntesis, 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.

Revocatoria de autos ilegales. Presupuestos jurisprudenciales. Caso concreto.

- A partir de la interpretación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como formula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación. Al respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, sólo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico. Sobre este particular la Corte expresó:

“Es bien sabido que en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración. Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 139, del decreto 2282 de 1989, que sólo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias.”

Esta restricción se explica, de una parte, en el principio de legalidad que impide a las autoridades, en general, y a la judicial, en particular, actuar por fuera de los poderes y deberes que la ley les ha señalado y, de otra, en el carácter vinculante de las providencias judiciales.

Así, pues, en cuanto al principio de legalidad cabe señalar que el artículo 6º de la Constitución Política dispone que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.”* y añade que *“Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*. En este mismo sentido, el artículo 121 superior advierte que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*.

A partir de la interpretación de estas normas, la Corte ha observado que el principio de legalidad resulta ser una institución jurídica compleja, como quiera que constituye el principio rector del ejercicio del poder y, como tal, determina todo lo que está prohibido o permitido en la *“variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad* Se trata de uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, pues precisamente alude a la supremacía del Derecho de manera que *“la actividad de todas las personas y entidades, incluido el Estado mismo y sus autoridades, están sometidos al ordenamiento jurídico positivo, en primer lugar a la Constitución Política, de suerte que la vulneración de aquel les acarrea responsabilidad de diversos tipos”*.

En consideración de estas disposiciones superiores y en lo que atañe al tema sometido a examen, la Sala encuentra que el principio de legalidad se traduce en la predeterminación de las reglas procesal *-lex previa y scripta-* y la estricta observancia de las mismas por las partes e intervinientes en el proceso judicial y, preponderantemente, por la autoridad a cargo de la conducción del mismo, que es la que ejerce el poder y cuya actuación no puede en

modo alguno apartarse de dichas reglas, pues son ellas presupuesto para la materialización de otros derechos y valores fundamentales, como son las garantías del debido proceso, entre ellas, el derecho de defensa y el principio de contradicción.

No existen excepciones en la aplicación del principio de legalidad bajo la consideración de ningún criterio, de manera que *“el proceso civil, como todos los trámites jurisdiccionales, está sujeto al principio de legalidad, por tanto, desde su iniciación las partes pueden valerse de los distintos mecanismos previstos en la ley para que el juez ajuste la forma a la establecida por ésta.”*

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 relación con este punto la doctrina enseña que la revocatoria oficiosa *“bajo ninguna forma está permitida, así se pretenda disfrazar con declaraciones de antiprocesalismo o de inexistencia que la ley no autoriza y que socava el orden del proceso, pues contrarían la preclusión, seguridad y firmeza de la actuación. Liebman expresa que en “los principios generales que rigen el proceso, tal como está establecido por el Código (se refiere al italiano e igual sucede con el colombiano), no se permiten dejar a la discreción del juez el modificar y revocar sus propias providencias cuando el término para el recurso de las partes ha transcurrido. El juez en general puede hacer o no hacer lo que le piden las partes; y sus poderes quedan sometidos a la iniciativa de las partes, en general. Y en particular, en lo que se refiere a la modificación, a la revocación de un acto, de una providencia ya dictada, el juez no puede hacer de oficio sino lo que expresamente la ley le permite; y en general no puede hacer nada que la parte no le haya pedido en forma expresa.”*

En estas condiciones, es claro que la revocatoria de los autos no es una alternativa o mecanismo para que la autoridad judicial proceda de oficio a enmendar cualquier yerro en el que considere que pudo haber incurrido en el trámite de un proceso; ni tampoco procede a solicitud de parte pues ello comportaría el ejercicio extemporáneo del derecho de contradicción a través de una vía equivocada, esto es, pretermitiendo los términos y los

mecanismos estatuidos para ello como es la interposición de los recursos respectivos. En relación con el tema la jurisprudencia de esta Corte tuvo oportunidad de señalar:

“... se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoria el proveído, y a menos que se dé una causa de nulidad que no haya sido saneada.”

No sobra advertir, en relación con el tema, que las irregularidades que pudieran considerarse constitutivas de alguna nulidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, deben tenerse por subsanadas si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que el propio código establece.

Así, pues, bajo esta perspectiva no cabe duda que en el asunto sometido a examen el juez excedió sus competencias e incurrió en una vía de hecho judicial que, por no poder ser controvertida a través de otro mecanismo judicial -dado que el accionante los agotó todos-, debe ser conjurada por el juez constitucional.

Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez -antiprocesalismo.

De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues de no ser así, *so pretexto* de enmendar cualquier equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales, De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo”.

Con lo antes expuesto tenemos que el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena, procedió erróneamente al modificar oficiosamente el auto que libro mandamiento de pago, con lo cual hizo fue una revocatoria del mismo, específicamente la tasa de intereses moratorios, por lo que se pide a través de este recurso que sea revocado el auto de sustanciación No- 413 AS de fecha 25 de Marzo de 2015, y en su defecto se apruebe la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, por lo que se debe de mantener incólume el mandamiento de pago y aprobar la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, o en su defecto revisar tal liquidación con base en el mandamiento de pago que quedo ejecutoriado en el asunto.

En su defecto sírvase reponer el auto No- 413 AS de fecha 25 de Marzo de 2015 en el evento de no reponer tal decisión sírvase concederme el recurso de apelación en el efecto devolutivo

para que los honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, revisen la decisión adoptada por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena, adoptando las medidas que salvaguarden los derechos de la actora, en el sentido de que no es procedente la revocatoria y/o modificación del mandamiento de pago en torno al tema de los intereses de mora que se deben pagar en el proceso, ya que este despacho determina unos intereses de mora con base en el artículo 4º#8 de la Ley 80/93, norma esta que es aplicable como medida para mantener el equilibrio económico del contrato, es decir la norma en la que funda la decisión el despacho es ajustable cuando el contrato está en ejecución, y los contratos que sirven de título ejecutivo y base de la ejecución fueron liquidados de mutuo acuerdo por las partes.

VIOLA EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL ACTOR LA DECISION:

El artículo 29 de la Constitución Nacional dispone.-

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- LA CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-162, ABRIL 30 DE 1998 señaló: "Consideraciones generales sobre los principios del non bis in ídem y la cosa juzgada." Aún cuando usualmente se habla de los principios de la cosa juzgada y de non bis in ídem como dos conceptos diferenciados, es menester precisar que éstos se encuentran íntimamente relacionados. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sentado la siguiente doctrina: "Para esta corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. Non bis in ídem, es una expresión latina que significa "no dos veces sobre lo mismo"; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término "cosa juzgada". (...).

Pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el non bis in ídem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.

Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho”.

Conforme a lo anterior, es posible afirmar que el principio de non bis in ídem constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas. Ciertamente, la prohibición que se derive del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta”, que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in ídem.

En relación con las características generales de estos principios constitucionales, la Corte ha manifestado, en primer lugar, que constituyen una emanación de los valores de justicia material y de seguridad jurídica. Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in ídem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de motivos idénticos, de juicios idénticos, del mismo hecho, del mismo asunto o de identidad de objeto y causa. Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos.

El fenómeno de la cosa juzgada ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que, en el segundo juicio, al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. En Colombia, los criterios que permiten determinar si, en cierto caso, existe cosa juzgada se encuentran establecidos en los distintos códigos de procedimiento. Sin embargo, los “principios tutelares” —como los ha denominado el Consejo de Estado— de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables a otros procedimientos y, en especial, al contencioso administrativo. La norma señalada indica que existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior cuándo: 1. Ambos procesos versan sobre el mismo objeto (eadem res); 2. Ambos juicios se fundan en la misma causa (eadem causa petendi), y 3. Existe identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum) entre ambos procesos. La jurisprudencia colombiana ha estimado que, mientras los dos primeros elementos constituyen el límite objetivo de la cosa juzgada y responden, respectivamente, a las preguntas acerca de sobre qué se litiga y por qué se litiga, el último elemento constituye el límite subjetivo de la cosa juzgada”.

Revocatoria de autos ilegales. Presupuestos jurisprudenciales. Caso concreto.

— A partir de la interpretación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como formula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación. Al respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, sólo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico. Sobre este particular la Corte expresó:

“Es bien sabido que en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración. Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 139, del Decreto 2282 de 1989, que solo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias”.

Esta restricción se explica, de una parte, en el principio de legalidad que impide a las autoridades, en general, y a la judiciales, en particular, actuar por fuera de los poderes y deberes que la ley les ha señalado y, de otra, en el carácter vinculante de las providencias judiciales.

— Así, pues, en cuanto al principio de legalidad cabe señalar que el artículo 6º de la Constitución Política dispone que “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, y añade que “Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. En este mismo sentido, el artículo 121 superior advierte que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

A partir de la interpretación de estas normas, la Corte ha observado que el principio de legalidad resulta ser una institución jurídica compleja, como quiera que constituye el principio rector del ejercicio del poder y, como tal, determina todo lo que está prohibido o permitido en la “variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad”.

Se trata de uno de los principios fundamentales del Estado social de derecho, pues precisamente alude a la supremacía del derecho de manera que “la actividad de todas las personas y entidades, incluido el Estado mismo y sus autoridades, están sometidos al ordenamiento jurídico positivo, en primer lugar a la Constitución Política, de suerte que la vulneración de aquel les acarrea responsabilidad de diversos tipos”.

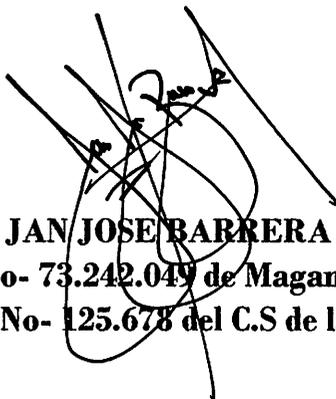
Con esta decisión adoptada por el despacho se rompe el principio de la cosa juzgada – la seguridad jurídica y la confianza legítima, ya que se evidencia de manera superlativa que la providencia judicial que se ataca padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso.

La protección de la confianza legítima, implica un enfrentamiento entre el principio de la seguridad jurídica y la legalidad en su concepción tradicional, resaltando la importancia que el principio de confianza legítima que tiene el ordenamiento jurídico colombiano en tanto la constitución consagra el principio de buena fe en las actuaciones tanto de los particulares como del Estado.

Olvida este despacho que el proceso tiene auto interlocutorio que ordeno seguir adelante la ejecución, la cual tiene la categoría de sentencia, ya que la parte ejecutada no propuso excepciones en contra del mandamiento de pago, es decir que en el proceso con base en el mandamiento de pago dictado y proferido por el despacho, se habían surtido otras actuaciones que dependieron y derivaron del mismo, como lo es el auto que ordena seguir adelante la ejecución tal y como se dispuso en el mandamiento de pago, lo cual es equiparable a una sentencia al no haberse propuesto excepciones con contra, agravando más la situación en el asunto, concluyendo que este mandamiento de pago no se podía revocar como lo hizo el juzgado 12 administrativo del circuito de Cartagena - Bolívar, violando normas de carácter superior con la decisión adoptadas y principios básicos del derecho como lo es la seguridad jurídica, la cosa juzgada y el principio de confianza legítima que asiste a la rama judicial, coartando el debido proceso y el derecho de defensa, la igualdad y el acceso a la administración del justicia susceptibles de ser defendidos en acción de tutela una vez se agoten los recursos de ley como requisitos para acceder a presentar la misma ya que para la presentación de la misma se requiere haberse agotados los recursos de ley como en su defecto se está haciendo, para que una vez se interpongan los recursos y quede en firme la decisión presentar la respectiva acción de tutela, en contra de la decisión de revocar el mandamiento de pago.

Se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada.

Atentamente.-



JAN JOSE BARRERA ANAYA
C.C No- 73.242.049 de Magangue - Bolívar.
T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura.