

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015).

EXPEDIENTE No 130012331000 200800669 02 (0663 - 2014)
PROCESO EJECUTIVO
ACTOR: JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE
C/. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
TEMA: RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de fecha 6 de marzo de 2015 (fl. 455), para resolver el recurso de súplica interpuesto por la parte ejecutante contra la decisión de 2 de septiembre de 2014, por medio de la cual se rechazó, por improcedente, el recurso de apelación que se presentó contra el auto de 31 de mayo de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar con el cual se libró mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

El señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE, a través de apoderado y en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con la finalidad de que en la sentencia se accediera al reconocimiento de la prima de actualización (fl. 31).

Mediante sentencia de 28 de enero de 2004, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de la prima de actualización, y condenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al pago de la misma (fl. 36).

El actor inició proceso ejecutivo contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y mediante auto de 31 de mayo de 2013, se libró mandamiento de pago en favor de JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE (fl. 372).

La decisión anterior fue apelada por el ejecutante (fl. 376) y el recurso fue decidido por esta Corporación por medio del auto de 2 de septiembre de 2014 y se rechazó por improcedente (fl. 409) providencia que es objeto del recurso de súplica interpuesto por la parte ejecutante (fl. 415).

LA DECISIÓN SUPPLICADA

Se trata de la providencia de fecha 2 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Consejero Ponente¹ resolvió rechazar por improcedente el recurso de apelación presentado contra el auto de 31 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar quien libró mandamiento de pago en favor del actor y en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

El mencionado recurso fue estudiado estableciendo el ponente que de conformidad con el artículo 438 del Código General del Proceso, el mandamiento ejecutivo no es apelable, mientras que el auto que lo niegue total o parcialmente es apelable en el efecto suspensivo. Agregó que los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando hayan sido notificados a todos los ejecutados.

¹ Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE

Señaló que el artículo 438 del Código General del Proceso establece dos eventos los cuales procede el recurso de apelación contra el mandamiento ejecutivo. Según esta disposición el auto por medio del cual se libre mandamiento de pago no es susceptible del recurso de apelación, en tanto que el auto por medio del cual se niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que por vía de reposición lo revoque, es apelable en el efecto suspensivo.

Concluyó que contra el auto que libra mandamiento ejecutivo, solo procede el recurso de reposición, el cual no fue instaurado por la parte demandante. En consecuencia, se rechazó el recurso de apelación presentado contra el auto de 31 de mayo de 2013, del Tribunal Administrativo de Bolívar que libró mandamiento de pago por encontrarlo improcedente (fl. 409).

EL RECURSO DE SÚPLICA

El ejecutante señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE manifestó que la providencia de 2 de septiembre de 2014, objeto del recurso, se basó en el artículo 438 del Código General del Proceso, en la parte que dice que el mandamiento ejecutivo no es apelable, pero que se dejó de lado el texto siguiente en donde se consagra que el auto que niegue total o parcialmente, lo será en el efecto suspensivo, que en sentir del actor es lo que ocurre en este caso.

Recalcó que esta Corporación ya conoció de un recurso de apelación anterior, habida cuenta de que el Tribunal Administrativo de Bolívar libró mandamiento de pago el 3 de diciembre de 2009, pero omitiendo los factores y cuantías que se sustentaron en la demanda, lo que equivale a decir que “negó parcialmente” lo pedido en ésta. Agregó que así lo aceptó el Consejo de Estado² al asumir el conocimiento del recurso de apelación que se desató mediante el auto de 26 de

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Expediente No 130012331000200800669-01 (1266-2010). Actor: JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE. 26 de enero de 2012. Se trata del mismo proceso que ahora este Despacho conoce por la interposición del recurso de súplica que con esta providencia se decide.

enero de 2012, por cual se revocó el del a quo y le ordenó efectuar un nuevo estudio al título.

Afirmó que el Tribunal Administrativo de Bolívar por segunda vez desatendió el contenido de la demanda ejecutiva, en cuanto no incluyó los factores y cuantías que se sustentaron en ella, esto es que en sentir del ejecutante, se negó parcialmente el mandamiento de pago, lo cual, el artículo 438 del Código General del Proceso hace procedente el recurso de apelación en estos casos.

Dijo que es claro que si el Consejo de Estado conoció del primer recurso de apelación porque el a quo desconoció los factores y cuantía también debe conocer que el interpuesto contra el auto de 31 de mayo de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, también niega el mandamiento de pago en la forma, factores y cuantía señalados en la demanda ejecutiva (fl. 415).

CONSIDERACIONES

Previamente a entrar a resolver el recurso de súplica que se ha presentado contra la providencia de 2 de septiembre de 2014, de esta Corporación, se procederá a establecer cuáles son los requisitos y formalidades consagradas en la ley para el efecto. Entonces, el estudio se centrará inicialmente, en la procedencia del recurso y los requisitos correspondientes.

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE SÚPLICA

La Ley 1437 de 18 de enero de 2011 reguló el recurso de súplica en el artículo 246 de la siguiente forma:

“Artículo 246. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza sería apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno” (Se subrayó).

De lo anterior se concluye que el recurso de súplica es procedente contra los autos que por su naturaleza sería apelables y que son dictados por el Magistrado Ponente, ya se trate de segunda o de única instancia o también en el trámite de la apelación de un auto.

En el presente caso el auto objeto del recurso de súplica lo profirió el Consejero Ponente, en el trámite del recurso de apelación del auto que expidió el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual, según el ejecutante, se libró mandamiento de pago en forma parcial. Por tanto, el recurso de súplica en este caso es procedente y se entrará a su estudio y decisión.

PRESENTACION Y TRÁMITE DEL RECURSO DE SÚPLICA

Sobre la presentación y trámite del recurso de súplica la norma exige que se presente dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, y el escrito se debe dirigir a la Sala a la que pertenece el ponente con la expresión de las razones o fundamentos.

En el sub lite el auto fue expedido por el Consejero integrante de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado y el escrito contentivo del recurso se dirigió a la misma Sala, por lo cual se cumple el requisito exigido.

En cuanto a la oportunidad y trámite la providencia suplicada es de fecha 2 de septiembre de 2014, la cual se notificó por estado de 22 de enero de 2015 (fl. 414 vuelto), el escrito se radicó el 26 de enero del mismo año en la secretaría (fl. 416) y se corrió traslado a la parte contraria de acuerdo con las constancias procesales (fl. 417). Conforme a lo anterior, se observa que el recurso se presentó oportunamente y se dió el trámite legal. Así mismo, luego de surtirse el traslado y dentro del término de ley, la entidad ejecutada compareció al proceso a descorrer el traslado, quien está conforme con la decisión suplicada (fl. 452).

Realizadas las anteriores precisiones relacionadas con la procedencia, oportunidad y trámite del recurso de súplica, en seguida se procede al estudio de fondo sobre el planteado allí, para lo cual, se tendrá en cuenta el contenido del artículo 438 del Código General del Proceso, el cual, subrogó el artículo al artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto consiste en determinar si el mandamiento de pago librado por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la providencia de 31 de mayo de 2013, por la suma de \$117.517.992, en favor del señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE, más los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles, es total o parcial.

Se plantea así el problema jurídico a resolver toda vez que en el recurso de súplica el ejecutante señala que el auto del a quo de 31 de mayo de 2013, no libró mandamiento de pago total sino parcial, y por ello, de conformidad con el artículo

438 del Código General del Proceso, es procedente el recurso de apelación en los eventos en los cuales el juez profiere el mandamiento ejecutivo de manera parcial.

LA NORMATIVIDAD APLICABLE

La Ley 1437 de 2011, al regular el proceso ejecutivo, en el artículo 297, dijo 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 (...).”

Ahora bien siendo que la Ley 1437 de 2011 no reguló el proceso ejecutivo se procede a efectuar el estudio de conformidad con lo ordenado por el artículo 306 que dice:

“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Unos de los aspectos no contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es lo relacionado con la forma de ejecutar sumas de dinero, por tanto, se debe acudir al Código General del Proceso que en el artículo 424, dispone:

“Artículo 424. Ejecución por suma de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre

aquella y éstos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.

Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por una operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma”.

Ahora, en lo relacionado con el mandamiento ejecutivo, el Código General del Proceso, señaló:

“Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no ha sido planteada por dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que orden seguir adelante la ejecución, según fuere el caso (...).”

Y en lo que tiene que ver con los recursos que proceden contra el mandamiento ejecutivo, el artículo 438 del Código General del Proceso, dice:

“Artículo 438. Recurso contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente** y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados” (Se resaltó).

La norma contempla los recursos procedentes contra el mandamiento ejecutivo. La primera parte de la norma es perentoria en señalar que “*el mandamiento*

ejecutivo no es apelable". Es decir, la providencia que profiera el juez de conocimiento del proceso ejecutivo que libre mandamiento de pago no tiene recurso de apelación, con lo cual se pretende la realización de la pronta y cumplida justicia.

La norma continúa diciendo que *"el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo"*. Significa entonces que el recurso de apelación procede contra el auto que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago, el cual se concederá en el efecto suspensivo. De acuerdo con lo anterior, se observa que la regla general es que el recurso de apelación no procede contra el mandamiento de pago, así lo dispone el artículo 438 del C.G.P.; sin embargo, la norma consagra excepciones para los eventos en los cuales el mandamiento de pago se niega de manera total o parcial, en el cual sí procede

EL CASO CONCRETO

Al revisar la demanda ejecutiva presentada por el señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE, se observa que solicitó que se libre mandamiento de pago contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, así:

"PRIMERO: La suma de \$705.288.438.49 (más intereses moratorios) de acuerdo con la liquidación a 30 de junio de 2008 que se anexa, por concepto del reajuste ordenado en la sentencia liquidable proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

"SEGUNDO: Que en cumplimiento de la sentencia condenatoria, se ordene a la demandada a incrementar la Asignación de Básica (sueldo básico) del señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE a la suma de \$3.941.871.41, a partir de Junio 30 de 2008, con carácter permanente³ (...)".

³ Folio 6

La liquidación de la condena efectuada por el ejecutante y presentada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar la consideró en la suma de **\$705.288.438.49**, que corresponde a los incrementos de la prima de actualización desde el mes de enero de 1993 hasta el mes de junio de 2008 y la respectiva indexación (fl. 10 a 24).

Mediante el auto de 3 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió librar mandamiento ejecutivo por la suma de \$9.559.550.00 (fl. 79 a 86), lo cual no satisfizo al ejecutante por lo que a través del escrito radicado el 15 de diciembre de 2009 presentó recurso de apelación (fl. 87), el que se concedió por medio del auto de 14 de abril de 2010 (fl. 200).

El recurso de apelación presentado contra el auto de 3 de diciembre de 2009, fue conocido y decidido por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve mediante la cual revocó el auto de 3 de diciembre de 2009 que había librado mandamiento ejecutivo por la suma de \$9.559.550.00 y se le impartió al Tribunal Administrativo de Bolívar la siguiente orden: *“...librar mandamiento de pago a favor del demandante conforme lo prevé el artículo 497 del C.P.C. (hoy 430 del C.G.P.), esto es, en la forma solicitada en la demanda o por la suma que considere legal, dando cumplimiento efectivo a la sentencia del 28 de enero de 2004 con la modificación efectuada en la providencia del 6 de mayo de 2004 e incluyendo los intereses moratorios, si a ello hubiere lugar”* (fl. 296).

La apoderada del ejecutante allegó el 22 de octubre de 2012 escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del cual presentó actualización de la liquidación y ésta ascendió a la suma de \$1.803.495.516.65 (fl. 305 a 351).

El Tribunal Administrativo de Bolívar por auto de 6 de noviembre de 2012, aprehendió el conocimiento del proceso y ordenó que el Contador de esa Corporación liquidara las sumas por las cuales se libraría el mandamiento de pago

pues consideró que así lo ameritaba la calidad del proceso y la complejidad de las operaciones matemáticas (fl. 352). El Contador del Tribunal Administrativo de Bolívar efectuó las operaciones pertinentes y determinó que lo adeudado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ascendía a la suma de \$117.517.992.00, a 31 de enero de 2013 (fl. 353).

Mediante auto de 31 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar libró mandamiento ejecutivo a favor del señor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE y contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por la suma de \$117.517.992.00, más los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles hasta la fecha de pago, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 498 del C. de P. C. (fl. 372).

El ejecutante apeló la decisión anterior y señaló que no se cumplió la sentencia de 28 de enero de 2004 ni la modificación hecha el 6 de mayo del mismo año. Además, que se desconoció el mandato del Consejo de Estado contenido en el auto de 26 de enero de 2012 (fl. 376 a 381). El recurso se concedió por medio del auto de 28 de noviembre de 2013 (fl. 395) y el 2 de septiembre de 2014, se resolvió por esta Corporación rechazándolo, por improcedente (fl. 413) el cual, es el objeto del recurso de súplica que ahora se decide.

Efectuadas las precisiones anteriores respecto de lo que ha acontecido con el trámite del presente proceso ejecutivo, se observa que de conformidad con el artículo 438 del Código General del Proceso, el recurso de apelación también es procedente contra el auto que niegue parcialmente el mandamiento ejecutivo, pues, de acuerdo con el artículo 430 del mismo estatuto procesal, una vez que se ha presentado la demanda con el respectivo título que preste mérito ejecutivo, el juez debe librar mandamiento de pago en el que se ordenará al ejecutado que cumpla la obligación en la forma pedida, en el término de 5 días, como se advierte en el artículo 431 ibídem.

En este orden no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Bolívar, previamente a librar el mandamiento ejecutivo, hubiese ordenado liquidar la condena impuesta a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través de las sentencias de 28 de enero de 2004 y 6 de mayo del mismo año que reconocieron la prima de actualización al ejecutante, pues, actuar de esa manera desconoce el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a las partes, ya que dentro del trámite del proceso ejecutivo se señalan unas etapas para el efecto, esto es, para la liquidación del crédito.

En efecto, el artículo 446 del Código General del Proceso señala las oportunidades que tienen las partes y el juez para la liquidación del crédito, así:

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

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sean totalmente favorable al ejecutado, 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, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.
2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuyen a la liquidación objetada.
3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

Parágrafo.- El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos” (Se subrayó).

La norma señala las oportunidades procesales a efectos de liquidar los créditos, lo cual puede hacer cualquiera de las partes; y el juez, previo el correspondiente traslado, decidirá si aprueba o modifica la liquidación, pero este trámite no puede llevarse a cabo antes de que se surtan los pasos que la ley ha previsto para el proceso ejecutivo.

En el caso sub examine, al confrontar la actuación del Tribunal Administrativo de Bolívar con el artículo 430 del Código General del Proceso, se observa que aquélla es contraria al mandato de la norma toda vez que no era procedente librar mandamiento ejecutivo por suma distinta a la pedida en la demanda por cuanto el artículo 430 mencionado, impone al juez del deber de proferirlo cuando la demanda es acompañada del documento que preste mérito ejecutivo ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente o en la que aquél considere legal. Por tanto, en la oportunidad para librar el mandamiento de pago no se puede efectuar la liquidación de la condena y luego librar el mandamiento ejecutivo porque para ese efecto, la ley ha previsto las etapas que tienen las partes para liquidar el crédito que no son otras que las previstas en el artículo 446 del Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que el mandamiento ejecutivo librado por el Tribunal Administrativo de Bolívar fue parcial, por tanto, contra esta decisión procede el recurso de apelación, en los términos del artículo 438 del Código General del Proceso. En consecuencia, se revocará el auto de 2 de septiembre de 2014, por medio del cual se rechazó, por improcedente, el recurso de apelación que presentó el ejecutante contra al auto de 31 de mayo de 2013, y se ordenará

que el proceso regrese al Despacho de origen para que se decida el recurso de apelación presentado por el ejecutante.

Por lo anteriormente expuesto, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferido por el doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, mediante el cual se rechazó, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 31 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER por intermedio de Secretaría de la Sección Segunda el proceso al Despacho del doctor GERARDO ARENAS MONSALVE para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 31 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como se dijo en la parte motiva de esta providencia. Déjense las constancias de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Consejera

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PÁEZ CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Conjuez

Conjuez