

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Oralidad

Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	PROCESO EJECUTIVO
EJECUTANTE	FABIO GÓMEZ ZULETA
EJECUTADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-
RADICADO	05001 33 33 016 2012 00453 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO APELADO
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA ORDEN DE PAGO
A.I.	No. 32 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, en contra del auto proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral de de Medellín, del día diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012), mediante el cual se niega el mandamiento de pago, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

Se presenta demanda ejecutiva, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, para el cobro de la sentencia No. 138 del primero (1º) de septiembre de 2010 y la providencia aprobatoria de conciliación judicial de noviembre 16 de 2011, pretendiendo se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero;

“1.1. Por la suma de \$210.628.851 por concepto de la condena prevista en el numeral tercero de la sentencia No. 138 del 1º de septiembre de 2010;

1.2. Por la suma de \$87.276.379 por concepto de lucro cesante consolidado, según consta en la sentencia de fecha noviembre 16 de 2011, aprobatoria de conciliación judicial en el expediente 0500123100019990357700;

1.2. Por los valores de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero contados a partir del 4 de julio de 2012 y hasta que se efectúe el pago de la obligación (Art. 298 de la Ley 1437 de 2011)”.

En los hechos de la demanda, la parte actora expone:

- Que mediante sentencia No 138 de septiembre primero (1º) del año 2010 el Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. Edda Estrada Álvarez, radicado No. 05001233100019993577, condenó a la DIAN a pagar al señor Fabio Gómez Zuleta por concepto de lucro cesante la suma de \$210.628.581. Posteriormente, el 29 de septiembre de 2011 se llevó a cabo una audiencia de conciliación prevista en la ley por motivo del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, llegándose a un acuerdo de pago adicional de la suma de \$87.276.379 por concepto de lucro cesante consolidado, lo que dio lugar a la terminación definitiva del proceso.
- Se acude ante la Subdirección de Gestión de Recursos Financieros de la Administración de Impuestos Nacionales, para solicitar el pago de las sentencias, para lo cual se adjunto la primera copia que presta mérito ejecutivo, con constancias de ejecutoria del fallo y de la sentencia aprobatoria de la conciliación durante el recurso de apelación, constancia que fue expedida el 21 de agosto de 2012.
- Le fue comunicado por la DIAN –Jefe Coordinador de la División de Gestión de Recursos Financieros de la Administración de Impuestos Nacionales-, que los dineros reconocidos en ambas sentencias fueron pagados a Fabio Gómez Zuleta, por solicitud directa, el pasado 22 de julio de 2012.
- No obstante que el artículo 115 del C.P.C., establece que solamente la primera copia prestará mérito ejecutivo, la entidad demandada procedió al pago sin título de cobro. Se verifica lo anterior, con la fecha de expedición de la primera copia que presta mérito ejecutivo, la cual sólo vino a expedirse pasados dos meses después de que la entidad pagó al señor Fabio Gómez Zuleta.
- Por ser el actual tenedor de la primera copia de las sentencias que prestan mérito ejecutivo, es que se formula la presente demanda, y de esa manera la DIAN proceda a realizar el pago conforme a la ley.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del diez (10) de diciembre del año 2012, visible a folios 48 a 51, el juez de primera instancia niega el mandamiento de pago, por considerar que las copias de las providencias que se presentan como base del recaudo ejecutivo, son simples y no auténticas, siendo obligación del ejecutante aportar copias idóneas del título ejecutivo, sin ser de recibo que el funcionario judicial a solicitud de parte, requiera a la DIAN para que traslade la copia que presta mérito ejecutivo al proceso.

Para constituir el título ejecutivo, se aportó copia simple de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, así como, copia simple del acta y auto que aprueba la conciliación judicial, documentos que no constituyen título ejecutivo, por no ser auténticas y con la constancia de ser primera copia para exigir el cumplimiento de la obligación.

Expuso el juez de primera instancia, igualmente, que el presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se consagre la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo, el cumplimiento de la obligación restante del documento, debiéndose aportar el documento idóneo con la demanda, por constituir la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte ejecutante interpuso el recurso de apelación el día 11 de enero de 2013 (folio 52 y 53) en contra de la providencia que niega orden de pago, de fecha 10 de diciembre de 2012 y notificada por estados del 14 del mismo mes y año, el cual fue concedido mediante auto del 17 de enero de 2013, según consta a folio 54.

Considera la parte ejecutante que no es posible aportar con la demanda la primera copia auténtica de las providencias que prestan mérito ejecutivo, por encontrarse

en poder de la entidad demandada, siendo ese el motivo para aportar copias simples en la demanda.

Expone que cuando no es posible aportar con la demanda, un documento esencial para el trámite, pero que reposa en poder del mismo demandado; la ley establece la posibilidad que dicho documento se traslade al proceso, como una prueba trasladada, en los términos del artículo 185 del C. de P. Civil., debiéndose previo a la admisión de la demanda, solicitarse el traslado de dichos documentos al presente proceso a fin de darse el trámite de la formulación del mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Verificado que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con la posición de la juez de primera instancia que omite dar traslado secretarial del escrito de apelación a los demás sujetos procesales por cuanto aún no se encuentra trabada la litis, esta instancia judicial desatará el recurso de

alzada. Precisando que una de las opciones que tiene el funcionario judicial frente a la demanda ejecutiva, es la de negar el mandamiento de pago cuando junto con la demanda no se aportó título ejecutivo, equiparándose dicha providencia a un rechazo de la demanda, para efectos de los recursos que proceden contra el auto y el modo como debe proferirse la providencia que lo resuelve¹.

De conformidad con el numeral 4º del artículo 351 del C.P.C. el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago, es susceptible del recurso de apelación².

3. Efectuadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso *sub judice*, tal y como lo anota la parte ejecutante, existe unos títulos ejecutivos, que no son otros que la copia autentica de la sentencia No. 138 del 1º de septiembre de 2010, del acta de conciliación y auto que aprueba conciliación de noviembre 11 de 2011, con la constancia de que son primeras copias y prestan mérito ejecutivo **y que las mismas, ha sido presentadas ante la entidad accionada para su pago y allí reposan.**

Frente a las sentencias de condena y otras providencias judiciales que tengan fuerza ejecutiva, que sean primeras copias y presten mérito ejecutivo, su acreedor es el actor. Cuando el demandante directamente o a través de su apoderado judicial, usa esos documentos ante la Administración para que ella dé cumplimiento a lo allí ordenado, la entidad se convierte en simple depositaria.

En caso de que el demandante o su apoderado judicial, consideren que la entidad demandada, no obedeció lo dispuesto por el Juez y convenido por las partes en audiencia de conciliación, y pretenda que mediante proceso ejecutivo se satisfagan las obligaciones allí contenidas, debe solicitar la primera copia de la

¹ Artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 “Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; **sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de Sala,...**”. (Negrillas nuestras).

Por su parte el artículo 243 del CPACA, señala; “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces, También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: 1. El que rechaza la demanda...”.

² Artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 “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”.

sentencia y de las demás providencias y la entidad accionada –obligada-, al ser depositaria las debe devolver.

El Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-, C.P.: Rarfael E. Ostau de Lafont Planeta, en providencia del ocho (8) de junio de dos mil seis (2006). Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00493-01, sobre el tema la acotación anterior, dijo:

“...Se observa que ese artículo se ocupa de reglamentar el pago mediante trámite administrativo de las condenas judiciales, y que en realidad, antes de su modificación se exigía copia auténtica de la sentencia, sin especificar que fuera o no la primera, de modo que con dicha modificación pasó a requerirse específicamente la primera copia,

Sobre las acusaciones del actor la Sala observa que no pasan de ser apreciaciones personales suyas, toda vez que no se evidencia que en forma alguna que el cumplimiento de ese requisito afecte los derechos patrimoniales y demás derechos derivados del referido título que el acreedor tiene sobre la sentencia de que se trate, pues la norma no señala, ni de su texto cabe deducir, que el allegarla o adjuntarla a la solicitud de pago se hace con carácter traslativo de su dominio o propiedad a favor de la entidad que lo recibe, sino que por el contrario, implica que ésta lo hace reconociéndole todo sus derechos, en la medida en que la recibe para verificarlos y efectuar su pago o satisfacción, luego mientras éste no se efectúe la entidad no pasa de ser una mera depositaria gratuita y por mandato del ordenamiento jurídico de la primera copia de la sentencia en tanto título ejecutivo, por el cual debe responder, y el acreedor conserva incólumes sus derechos sobre el mismo.

Al respecto, téngase en cuenta que su entrega lo está haciendo a una entidad estatal, que como tal se rige por el derecho público y en virtud de ello tiene entre sus fines el de proteger los derechos de los administrados y garantizar su efectividad, según lo prevén los artículos 2º de la Constitución Política y 2º del CCA., de modo que por imperativo constitucional el Ministerio de Hacienda al recibir la primera copia de una sentencia en las condiciones y para los fines señalados en la norma, adquiere la responsabilidad y el deber de proteger el correspondiente derecho con miras a la efectividad del mismo.

Dicho de otra forma, la entidad pasa a ser una mera depositaria en representación del acreedor a fin de solucionar la obligación que le corresponde, o mejor, el acreedor sigue manteniendo la tenencia y posesión del título y todos los demás derechos propios del dominio a través y bajo el amparo de la entidad a quien se lo allega para su pago, y sólo cuando éste se efectúe a cabalidad se puede decir que queda solucionada la obligación, es decir, extinguidos tales derechos.

Además, la formas o circunstancias en que el beneficiario de la sentencia la aporta a la entidad deudora, en este caso Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no encuadran en ninguna de las formas de transferir la propiedad o el dominio de los títulos ejecutivos y están lejos de significar expropiación, privación o despojo del respectivo título o derecho patrimonial.

Como bien lo advierte el Ministerio Público, y así se desprende del artículo 177, in fine, del CCA., los beneficiarios de las sentencias condenatorias tiene dos vías para hacerlas efectivas o ejecutarlas, una en sede administrativa, que es justamente el

trámite reglamentado en el Decreto 768 de 1993, y la otra en sede jurisdiccional, que es el proceso ejecutivo regulado en el Código de Procedimiento Civil, sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso administrativa, según el caso.

De suerte que sea cual fuere la vía que escoja el beneficiario, igualmente el Estado es el que tiene a cargo satisfacerle el crédito respectivo y en cualquiera de esas vías el acreedor debe demostrar la existencia del mismo de manera idónea, la cual no puede ser otra que la primera copia de la sentencia según las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil que el mismo actor invoca en la demanda (artículo 115, numeral 2).

Pasando al ámbito de la praxis, si la entrega del documento en mención no es a título traslativo de dominio ni de derecho alguno o de prerrogativa jurídica alguna, pues en ninguna forma la norma señala lo contrario, de suyo el beneficiario conserva la plenitud de sus derechos sobre el mismo, de donde puede retirarlo mediante desglose cuando a bien tenga, pues la solicitud que hace no es en cumplimiento de un deber legal sino en ejercicio de una derecho particular o individual del cual tiene libre disposición, de allí que si las circunstancias lo conducen y le permiten optar por la vía judicial para hacerse pagar el crédito después de haber iniciado el trámite administrativo, bien puede retirar mediante desglose según el artículo 117 del C.P.C., la susodicha primera copia, ya que de la normativa que lo regula no se desprende la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda la retenga, ni siquiera después de su pago total o parcial, toda vez que en ese evento deberá hacer en la misma la anotación correspondiente, atendiendo el artículo 115 del C. de P.C.

Así las cosas, la Sala no encuentra que la norma acusada exceda o se oponga o restrinja las normas de orden legal reglamentadas, sino que por el contrario cumple con el fin que le corresponde por mandato del artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, esto es, procurar la cumplida ejecución de las leyes”.

Pues bien, para proceder con la ejecución es necesario que exista un título ejecutivo, que es el instrumento por medio del cual se busca hacer efectiva una obligación sobre cuya existencia no hay duda alguna. Las obligaciones ejecutables, según la ley procesal civil, *artículo 488 del Código de Procedimiento Civil*, requieren de demostración documental en la cual se advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales³, como de fondo⁴ establecidas por el legislador.

Sin estos documentos es imposible proceder a iniciar el proceso ejecutivo, ya que de conformidad con los artículos 115, numeral 2, del C.P.C.⁵, se requiere allegar la primera copia auténtica de la sentencia y de las otras providencias, que presta

³ Que se traten de documento o documentos auténticos, que conformen unidad jurídica.

⁴ Atañen a que de ese o esos documentos, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado.

⁵ Artículo 115 numeral 2; “Si la copia pedida es de una sentencia o de otra providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso, apruebe liquidación de costas, fije honorarios o imponga condenas, se ordenará de oficio agregar las piezas que acrediten su cumplimiento, si lo hubiere.

Solamente la primera copia prestará mérito ejecutivo; el secretario hará constar en ella y en el expediente que se trata de dicha copia. Si la providencia contiene condenas a favor de diversas personas, a cada una de ellas se le entregará su respectiva copia...”

mérito ejecutivo, con la constancia respectiva de estar ejecutoriada. El artículo citado prevé la forma en que debe presentarse la copia de las sentencias y otras providencias ejecutoriadas que pongan fin al proceso y contengan una obligación, en una demanda ejecutiva.

Tal y como fue objeto de análisis por el juez de primera instancia, no se cuenta con elementos de juicio que permitan inferir, que las copias presentadas, sea un título ejecutivo, pues como se indicó líneas atrás, las providencias ejecutoriadas que pongan fin a un proceso y/o impongan una condena, para que sea consideradas como título ejecutivo y se pueda obligar al deudor, debe reunir todos los requisitos señalados en la normatividad, pues en el caso contrario sería un documento anómalo que no es idóneo para prestar mérito ejecutivo.

De modo que cualquiera que sea la decisión o el acto procesal donde conste obligaciones claras, expresas y exigibles para que presten mérito ejecutivo, debe aportarse primero las copias en las condiciones expresadas. En el *sub iudice* se aportan copias simples de la sentencia, del acta de conciliación y del auto que aprueba la conciliación judicial, pero no son auténticas, ni aquellas con la identidad de ser las primeras copias que prestarán mérito ejecutivo, de modo que tales documentos no tienen el carácter de título ejecutivo.

4. Ahora bien, en estos tipos de procesos ejecutivos, contrario a lo aludido por la parte ejecutante, **el título base de recaudo no puede suplirse sobre el andar del proceso, sino que la válida existencia del mentado debe aparecer de entrada**, y como quedo soportado en el auto apelado, y sentado en esta providencia, brilla al ojo, que las copias traídas como base del recaudo no cumplen con el imperativo categórico impuesto por la disposición ya reseñada en el numeral anterior, haciéndolas ineficaces como instrumento del recaudo ejecutivo, resultando impropio hablar de proceso ejecutivo, sin un título documental que reúna la calidad de ejecutivo, que de inmediato ofrezca al funcionario judicial, el apoyo cierto, para que en vista de él pueda librar mandamiento de pago.

La característica esencial y especial del proceso ejecutivo, que lo diferencia abiertamente con los demás, es que se inicia con una orden de mandamiento de

pago, lo que no podría ser logrado, como en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, frente a unos documentos que no reúnen los requisitos ordenados por la ley, y que son indispensables aportarlos con la demanda, pues como ya se dijo, el título base del recaudo no puede suplirse sobre el andar del proceso, como lo pretende la parte ejecutante.

La simple prueba documental arrojada con la presentación de la demanda, no es de recibo para librar mandamiento de pago, sin que pueda argüirse como admisible, en este pido de procesos, como lo procura el actor, la prueba trasladada en virtud del artículo 185 del C.P.C., ya que no debe pasarse por alto, la no presentación válida de la prueba documental que preste mérito ejecutivo, la que no fue traída con la demanda.

En resumen, en el presente asunto no existe un título ejecutivo, que sirva de soporte para el cobro. Por lo tanto, no es posible librar el mandamiento de pago pretendido por la parte ejecutante, y, consiguientemente debe mantenerse el auto apelado.

5. En consideración a lo aludido en los numerales precedentes la Sala confirmará la providencia proferido el diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral de Medellín, por el cual se niega el mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha diez (10) de diciembre del año dos mil doce (2012), mediante la cual el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral de Medellín, por el cual se niega mandamiento de pago en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral de Medellín.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 17.**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES