

Tribunal Administrativo de Antioquia



República de Colombia

Sala Segunda de Decisión Oral

Magistrada Ponente: *Beatriz Elena Jaramillo Muñoz*

Medellín, treinta de mayo de dos mil trece

Referencia:	Ejecutivo
Demandante:	1. Procopal S.A. 2. Ingenierías de Vías S.A. 3. Meyan S.A. 4. Mario Alberto Huertas Cotes Integrantes del Consorcio Vial de Occidente 2007.
Demandado:	Instituto Nacional de Vías - Invías-
Radicado:	05 001 23 33 000 2013 00777 00
ASUNTO	Deniega mandamiento de pago. Cuando el título se conforma con varios documentos estos deberán ser, por lo general, los originales o las copias auténticas. Tratándose de escritura públicas con la cual se pretende hacer exigible una obligación la copia ha de ser la primera que de ella se expida, expresándolo en caracteres destacados y el nombre del acreedor.

El Consorcio Vial de Occidente 2007, integrado por la Sociedad Procopal S.A, la Sociedad Ingeniería de Vías S.A, la Sociedad Meyan S.A. y el señor Mario Alberto Huertas Cotes, a través de apoderado judicial presentaron demanda ejecutiva en contra del Instituto Nacional de Vías –INVIAS-

Antecedentes.

Se pretende se libre orden de pago por la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y UN PESOS (\$5.207'895.041,00), más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida por la ley, desde el día 28 de agosto de 2012 hasta que se verifique el pago de la obligación.

Como título ejecutivo complejo se allegó:

- **Copia autentica** de la escritura pública No 1862 del 27 de agosto de 2012 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, mediante la cual se protocolizó al copia de la solicitud de reconocimiento de perjuicios causados con la suspensión del contrato 0203 de 2008, suscrito entre el Consorcio Vial de

Occidente 2007 y el Instituto Nacional de Vías – Invías- (obra a folios 25 a 1451). A folios 36 del expediente –página 7 de la escritura- se establece el valor a cobrar así:

"2.6. utilidad sobre los costos directos reclamados.

(...)

Así las cosas, el valor total del reconocimiento solicitado por concepto de los perjuicios originados por la disponibilidad de los recursos durante el periodo de suspensión, lapso entre noviembre 08 de 2010 y julio 17 de 2011 ascienden a \$5.207'895.041, tal como se ilustra en el siguiente cuadro:"

- **Copia simple** del contrato número 0203 de 2008 suscrito entre el Consorcio Vial de Occidente 2007 y el Instituto Nacional de Vías – Invías- Objeto: Construcción de la Segunda Calzada Ancon Sur – Primavera- Camilo C- Bolombolo Antioquia, fechado el día 28 de abril de 2008 (folios 1457 a 1463).
- **Copia Simple** de contrato de obra No 203- 3 de 2008 de 2011, Adición. Exclusión de actividades de construcción que deberían desarrollarse en el alcance inicial del objeto del presente contrato en la parte correspondiente al tramo 2, fechado el día 29 de diciembre de 2011 (folios 1464 a 1467).
- **Copia Simple** del contrato de obra No 203-04 de 2008 de 2011, adición. Cesión de licencia ambiental, fechado el día 30 de diciembre de 2011 (folios 1468 a 1470).
- **Copia simple** de contrato de obra No 203 -2 de 2008 de 2011, adición, Plazo, fechado el día 23 de septiembre de 2011 (folios 1471 a 1472).
- **Copia simple** del contrato de obra No 203 – 1 de 2008 de 2011. Adición, Plazo, con fecha de 06 de agosto de 2010 (folios 1473 a 1474).
- **Copia simple** del contrato de obra No 203 de 2008, adición No 1, de fecha 24 de diciembre de 2008 (folio 1475 a 1476 y 1477 a 1478).
- **Copia Simple** del contrato de obra No 203 de 2008, Modificación No 2. De fecha 24 de agosto de 2009 (folios 1481 a 1482).
- **Copia simple** del contrato de obra No 203 de 208 otrosi No 1, de fecha 20 de agosto de 2010 (folio 1483 a 1485).

- **Copia simple** de acta de reanudación de contrato No 203 de 2008, fechada el día 4 de agosto de 2011 (folio 1452).
- **Copia simple** de acta de suspensión de contrato No 203 de 2008, con fecha 08 de noviembre de 2010 (folios 1453 a 1456).

Teniendo en cuenta la anterior documentación la Sala denegará el mandamiento de pago solicitado, para lo cual se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

Como quedó establecido en los antecedentes el Consorcio Vial de Occidente 2007, integrado por la Sociedad Procopal S.A, la Sociedad Ingeniería de Vías S.A, la Sociedad Meyan S.A. y el señor Mario Alberto Huertas Cotes, demandaron ejecutivamente al Instituto Nacional de Vías –INVIAS- solicitando se librara orden de pago por la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y UN PESOS (\$5.207'895.041,00), más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida por la ley, desde el día 28 de agosto de 2012 hasta que se verifique el pago de la obligación; se allegó el título ejecutivo complejo también relacionado.

El título ejecutivo.

Para la fecha de presentación de la demanda, la Ley 1437 de 2011 respecto a los documentos que prestan mérito ejecutivo en del Estado indica en su artículo 297 que para los efectos de dicho código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.
3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, **o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual,**

en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

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 resultante del documento.

El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

El artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, estatuye al respecto:

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

Conforme a la redacción de la norma, el Juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que **"carece de competencia** para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que llegue el documento (s) que constituye el 'título ejecutivo'; es al ejecutante a quien le corresponde y de entrada demostrar su condición de acreedor; no es posible como si ocurre en los juicios de cognición que dentro del juicio se pruebe el derecho subjetivo afirmado definitivamente en el memorial de demanda"¹.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 12 de julio de 2000. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Expediente No. 18.342.

Como lo ha reiterado el Consejo de Estado², frente a la demanda ejecutiva el juez tiene tres opciones:

- **Librar el mandamiento de pago:** Cuando los documentos aportados con la demanda representan una obligación clara, expresa y exigible.
- **Negar el mandamiento de pago:** Cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo, salvo cuando se pidan medidas previas a efecto de requerir al deudor para constituirlo en mora y con ésta demostrar la exigibilidad de la obligación.
- **Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva:** Cuando la solicitud cumpla los supuestos legales (art. 489 Código de Procedimiento Civil). Practicadas estas diligencias hay lugar, de una parte, si la obligación es exigible a que el juez libere el mandamiento y, de otra parte, en caso contrario a denegarlo.

Corresponde entonces analizar si con la demanda se acompañó el título que preste mérito ejecutivo –complejo- para librar el mandamiento de pago solicitado.

Es uniforme en la jurisprudencia civil y en la doctrina al clasificar los requisitos necesarios para que exista título ejecutivo en de forma y de fondo:

Las condiciones formales, se concretan a que el documento o documentos donde conste la obligación provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él; los requisitos de fondo se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible. Para ello tienen en cuenta el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil el cual es preceptúa:

"Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

² Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 27 de enero de 2000. Expediente No. 13.103. Actor: STAR Ingenieros Civiles y Cía. Ltda., reiterado en la providencia del 12 de julio de 2001, referida en la nota anterior.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294"

Así, que el **documento provenga del deudor** o de su causante, quiere decir que éste sea su autor, el suscriptor del correspondiente documento.

La plena prueba que exige la ley, para que pueda librarse mandamiento de pago, tiene que ver con la autenticidad del documento.

Pues bien, cuando la obligación proviene de un Contrato Estatal, debe integrarse el título ejecutivo complejo, anexando copia auténtica del contrato y demás documentos que contengan la obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor.

Ahora, como en el presente caso, la obligación proviene de un acto administrativo contentivo del silencio administrativo positivo que establece el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993³, el cual fue elevado a escritura pública ante la notaría Notaría Segunda del Círculo de Medellín, correspondiéndole el número 1862 del 27 de agosto de 2012 -obra a folios 25 a 1451-, el documento que presta mérito ejecutivo es la referida escritura pública, por ser esta la que contiene la obligación.

Respecto a estos documentos, debe recordarse que el título ejecutivo puede ser simple o complejo. Cuando el título se conforma con varios documentos estos deberán ser, por lo general, **los originales o las copias auténticas** de documentos constitutivos y declarativos, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible. Se dice generalmente, porque el legislador para casos especiales requiere que las copias

³ Ley 80 de 1993. "ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:
(...)

16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley". (Nota: Ver [Decreto 734 de 2012](#), artículo 8.1.9.).

Decreto 734 de 2012 publicado en el Diario Oficial 48.400, abril 13 de 2012 "por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 8.1.9. Del silencio administrativo positivo. De conformidad con el artículo 25, numeral 16, de la [Ley 80 de 1993](#), las solicitudes que presente el Contratista en relación, con aspectos derivados de la ejecución del contrato y durante el período de la misma, se entenderán resueltas favorablemente a las pretensiones del contratista si la entidad estatal contratante no se pronuncia dentro de los tres (3) meses a la fecha de presentación de la respectiva solicitud".

auténticas tengan constancia que la copia es la primera y que además sirve para ejecutar⁴.

Ahora, respecto de las copias de las escrituras públicas, establece el artículo 80 del Decreto 960 de 1970 "por el cual se expide el Estatuto de Notariado":

"Artículo 80.-Modificado por el Decreto 2163 de 1970, artículo 42. Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. Pero si se tratare de un instrumentos en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta ese mérito, que será necesariamente la primera que del instrumentos se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.

En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo la prevenido en el artículo 81, se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso".

A través de la escritura pública número 1862 del 27 de agosto de 2012 se protocolizó el silencio administrativo positivo en la que consta una obligación de \$5.207'895.041,00 a favor del Consorcio Vial de Occidente 2007 y a cargo del Instituto Nacional de Vías – Invias-; no existe duda que se trata de un documento que está debidamente autenticado, pero dicha autenticación tal como fue realizada no es la que dispone la ley para que preste mérito ejecutivo, por cuanto no fue expedida de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, pues carece de la nota del Notario que señala que es la primera copia que presta mérito ejecutivo y el nombre del acreedor a cuyo favor de expide; por este aspecto el mandamiento de pago será denegado.

También es de poner de presente, que como atrás se anotó la demanda se compone de un título ejecutivo complejo, en el cual además tomo se reseño, **se aportaron documentos en copia simple:**

- Del contrato número 0203 de 2008 suscrito entre el Consorcio Vial de Occidente 2007 y el Instituto Nacional de Vías – Invias- Objeto: Construcción de la Segunda Calzada Ancon Sur – Primavera- Camilo C- Bolombolo Antioquia, fechado el día 28 de abril de 2008 (folios 1457 a 1463).

⁴ Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez. Decisión del 16 de septiembre de 2004, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-2114-01(26723), Actor: Saludcoop E. P. S., Demandado: Municipio de Nechí

- Del contrato de obra No 203 – 1 de 2008 de 2011. Adición, Plazo, con fecha de 06 de agosto de 2010 (folios 1473 a 1474).
- Del contrato de obra No 203 de 2008, adición No 1, de fecha 24 de diciembre de 2008 (folio 1475 a 1476 y 1477 a 1478).
- Del contrato de obra No 203 de 2008, Modificación No 2. De fecha 24 de agosto de 2009 (folios 1481 a 1482).
- Del contrato de obra No 203 de 208 otrosi No 1, de fecha 20 de agosto de 2010 (folio 1483 a 1485).
- Del acta de reanudación de contrato No 203 de 2008, fechada el día 4 de agosto de 2011 (folio 1452).
- Del acta de suspensión de contrato No 203 de 2008, con fecha 08 de noviembre de 2010 (folios 1453 a 1456).

Respecto a estos documentos, se hace necesario establecer su valor probatorio así:

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil indica respecto de las distintas clases de documentos, estableciendo en su inciso 2º que “los documentos son públicos o privados”. En el inciso 3º de la norma en comento indica que: “**Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención.** Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública” (resalta la Sala). Y el inciso tercero, establece que: “Documento Privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”.

Ahora, sobre el carácter de auténtico de los documentos, es claro el inciso primero del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil al establecer que: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume se auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”; el inciso segundo de dicha norma que: “El documento privado es auténtico en los siguientes casos: (...)” y los incisos 4 y 5 expresan que:

“Inciso 4º modificado por la [Ley 1395 de 2010](#), artículo 11. En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo⁵ (resalta la Sala).

La ley procesal civil en materia de la aportación de documentos exige lo siguiente:

- Que se aportarán al proceso en originales o en copia y que ésta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento (artículo 253);
- El artículo 254 establece que la copia tendrá el mismo valor del original:
 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa

Como lo ha indicado el Consejo de Estado⁶, para entender a profundidad el contenido de esos artículos es bueno examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia C - 023 del 11 de febrero de 1998 mediante la cual se declararon exequibles los numerales 2º del artículo 254 y 3º del artículo 268⁷ del Código de Procedimiento Civil. En dicho fallo esa Alta Corte señaló que para que la copia tenga el mismo valor del original debe haberse tomado de alguna de las formas previstas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil:

"Tanto el demandante como el Procurador General de la Nación, afirman que las dos normas demandadas se encuentran suspendidas por el artículo 25 del decreto 2651 de 1991, cuya vigencia ha sido prorrogada hasta el 10 de julio de 1998. La Corte no comparte este criterio, por las siguientes razones.

⁵ El inciso 5 del artículo 252 tiene idéntica redacción al artículo 12 de la Ley 446: **Título Ejecutivo. Se presumirán auténticos los documentos que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.**"

⁶ Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez. Decisión del 16 de septiembre de 2004, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-2114-01 (26723), Actor: Saludcoop E. P. S., Demandado: Municipio de Nechí.

⁷ El artículo 268 del Código de Procedimiento Civil hace referencia a la aportación de los documentos privados

El artículo 25 citado se refiere a los "documentos" y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.

Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

En tratándose de documentos originales puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.

Si el artículo 25 hubiera querido referirse a las copias así lo habría expresado, porque en el derecho probatorio es elemental la diferencia entre documentos originales y copias. Pero, no lo hizo, como se comprueba con su lectura ()".

Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado se encontraba analizando el artículo 12 de la ley 446 de 1998 que tiene idéntica redacción al inciso 5 del artículo 252 del Código de Procedimiento civil, en cuanto a que " *Se presumirán auténticos los documentos que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo*" concluyó que la los documentos amparados con la presunción de autenticidad de que dicha disposición "**SON SOLAMENTE LOS ORIGINALES DE DOCUMENTOS PRIVADOS**".

Por lo tanto, como en el presente procedimiento ejecutivo se aportaron unas copias simples de unos documentos públicos, para que los mismos presten mérito ejecutivo se requiere que estén autenticadas de alguna de las formas establecidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para que pueden tener el mismo valor probatorio del original y puedan prestar mérito ejecutivo.

Cuando se ejecuta con fundamento en un título ejecutivo complejo, **es indispensable que todos y cada uno de los documentos que lo conforman, en su conjunto,** muestren la existencia de la obligación con las características previstas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, y sean aportados en legal forma, y este requisito no se cumple en el asunto de la referencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que no se integró en debida forma el título ejecutivo, que para el caso, como ya se ha indicado, el mandamiento de pago será denegado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISION ORAL**

RESUELVE

DENEGAR el mandamiento de pago solicitado por El Consorcio Vial de Occidente 2007, integrado por la Sociedad Procopal S.A, la Sociedad Ingeniería de Vías S.A, la Sociedad Meyan S.A. y el señor Mario Alberto Huertas Cotes, en contra del Instituto Nacional de Vías -INVIAS- , por lo expuesto en la motiva.

Devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

Para que represente los intereses de la parte demandante se le reconoce personería al abogado Guillermo Cárdenas Gómez, como principal, en los términos del poder a él conferido a folios 1 a 7.

NOTIFÍQUESE

**BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
MAGISTRADA**