

Señor(a)

JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
ESD

RADICACION: No. 016-2019-309
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: RUBIELA MARIA LOPEZ FAJARDO
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL,
TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE
SANTIAGO DE CALI.

**REF: RECURSO REPOSICIÓN CONTRA EL
MANDAMIENTO DE PAGO**

ROCCY STEFANNY LATORRE PEDRAZA, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.113.643.371 de Palmira-Valle, con Tarjeta profesional No. 221.391 del C.S .de la J., actuando en calidad de Apoderada del Municipio de Santiago de Cali mediante poder debidamente otorgado, y encontrándome dentro del término procesal, respetuosamente, interpongo recurso de reposición contra el mandamiento de pago emitido en el asunto de la referencia, fundada en la omisión de los requisitos que el título ejecutivo debe contener, circunstancia que detallo con los siguientes:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

PRIMERO: En la sentencia presentada como título ejecutivo, no se acompaña acto administrativo alguno por parte del Ministerio de Educación Nacional, de validación y certificación de la obligación pretendida, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la ley 1450 de 2011, esto es al saneamiento de deudas del personal financiado con Recursos del Sistema General de Participaciones, ley 715 de 2001, por tratarse en este caso, de un título complejo. En efecto, de la sentencia no se puede hacer una lectura fraccionada, ni se puede considerar que únicamente lo consignado en la parte resolutive presta mérito ejecutivo, ya que tratándose de un título ejecutivo complejo se deben analizar en conjunto todos los documentos que lo integran, así como la normatividad que regula el asunto, para librar o no el mandamiento de pago.

SEGUNDO: El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, obligación clara, expresa y actualmente exigible contra el demandado, de los cuales surja la certeza legal y judicial del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor.

TERCERO: La obligación es expresa si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o una interpretación normativa. Es clara cuando sus elementos aparecen inequívocamente señalados, sin que exista duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación. Y, es exigible cuando únicamente es ejecutable cuando no depende del cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido.

CUARTO: Considerando que el obligado al pago de las prestaciones económicas a que tienen derecho los docentes oficiales conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 y la ley 715 de 2001, es el Ministerio de Educación Nacional con los recursos del Sistema General de Participaciones; a quien le compete la validación y certificación de la deuda, para que posteriormente el Ente territorial proceda a emitir el acto administrativo de reconocimiento de la obligación reclamada.

QUINTO: Es claro que, dentro del asunto se ha condenado al Distrito de Santiago de Cali al reconocimiento y pago de la prima de servicios de los docente - Decreto de 1042 de 1978, pero en el entendido que, a la luz de la normatividad aplicable, la obligación que deriva de la sentencia emanada por su despacho **ES DE HACER**; es decir, lo que compete al ente territorial es adelantar los trámites para validación y certificación de la deuda por parte del Ministerio de Educación Nacional, luego expedir los actos administrativos de reconocimiento que constituyen el título complejo, pues en momento alguno jamás podrá ordenar satisfacer tal obligación con recursos propios, ya que sería un exabrupto, considerando que el docente nunca ha sido costeadado con esa fuente de financiación, sino que es sufragado por la Nación con los recursos del Sistema General de Participaciones.

SEXTO: Es así por lo que se configura la falta de conformación del litis consorcio necesario respecto del Ministerio de Educación Nacional quien es el legalmente obligado al pago de la obligación pretendida, en efecto debe ser vinculado al proceso ejecutivo en atención a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: Finalmente, también se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta del requisito formal de procedibilidad – conciliación prejudicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 82, el 84 numeral 5 ibidem, el artículo 47 de la ley 1551 de 2012 y el artículo 36 de la ley 640 de 2001.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION

1. La Ley 1437 de 2011 no estableció procedimiento para el proceso ejecutivo, pues si bien el artículo 298 se titula "procedimiento", lo cierto es que en dicho precepto normativo se impone al juez el deber de hacer cumplir las obligaciones contenidas en determinados títulos ejecutivos, mas no se refiere a un genuino procedimiento de ejecución. Sin embargo, la misma normatividad en su artículo 306 señaló que, en aquellos aspectos no contemplados en el código, se seguiría el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), en el cual de manera expresa se encuentra el trámite del proceso ejecutivo. La norma mencionada es del siguiente tenor: (...)

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.*

El artículo 438 del CGP señala: "(...) **ARTÍCULO 438. RECURSOS 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. (...)*" (Negrilla fuera del texto original).

Sobre el título ejecutivo complejo - Revisión oficiosa del título: facultad - deber del juez de revisar los requisitos del título ejecutivo al momento de dictar sentencia., la Corte Suprema de Justicia precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

"Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)".

"Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de 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 ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)".

"Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada 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 aquel considere legal» (...).

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...).”

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...).”

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...).”

“(...).”

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente

se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”.

“Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)”».

2. EL TITULO NO PRESTA MERITO EJECUTIVO EN CONTRA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. EL PAGO NO ES UNA OBLIGACIÓN A CARGO ESTE.

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales surja la certeza legal y judicial del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor.

Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, exigen que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, y si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo.

La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda

respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.

Bajo los anteriores presupuestos se advierte que el instrumento allegado al proceso no goza de plena exigibilidad, por cuanto la obligación contenida en la sentencia aportada como base de recaudo ejecutivo, no cumple con el requisito de claridad exigido por el artículo 422 del C.G.P., en la medida en que para el Distrito Especial de Santiago de Cali refiere a una obligación de hacer.

En ese sentido imperioso es considerar el contenido del Decreto 1042 de 1978 en el artículo 42 que define:

“De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b. Los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. El auxilio de transporte.*
- e. El auxilio de alimentación.*
- f. La prima de servicio.***
- g. La bonificación por servicios prestados.*
- h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.*

Así mismo, el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, establece el procedimiento para el saneamiento de deudas en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 148. SANEAMIENTO DE DEUDAS. Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, incentivos regulados en los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, homologaciones de cargos administrativos del sector, primas y otros derechos laborales, deudas que se pagarán siempre que tengan amparo constitucional y legal.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar.

Cuando no exista suficiente apropiación o excedentes para cubrir los costos establecidos en el presente artículo, la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– concurrirá subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir el pago de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa la celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos.

Previo a la celebración de los acuerdos de pago, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará los cruces de cuentas que sean necesarios entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación”.

De otra parte, la Directiva ministerial No. 11 del 2009, establece:

“PARA: GOBERNADORES, ALCALDES Y SECRETARIOS DE EDUCACIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS EN EDUCACIÓN

DE: MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

ASUNTO: IDENTIFICACIÓN, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE DEUDAS LABORALES CON DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO.

FECHA: 16 JUN 2009

En consideración a lo establecido en las Leyes 812 DE 2003, Art. 80 y 1151 de 2007, Art 80 sobre el saneamiento de deudas laborales del sector educativo “Las deudas vigentes con personal docente y administrativo, por concepto de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del situado fiscal y/o del Sistema General de Participaciones, podrán ser pagadas por las E.T, siempre y cuando estén debidamente soportadas, y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional. La Nación, a través del Ministerio de Hacienda, subsidiariamente, concurrirá con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de cuentas entre las deudas de las entidades territoriales y la Nación. En caso de no ser posible efectuar el cruce de cuentas, o, si después de efectuado, resulta un saldo a favor de la entidad territorial, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos de pago con estas, en las dos vigencias fiscales subsiguientes. Autorícese a la Nación para efectuar cruce de cuentas y para celebrar las operaciones de crédito público que sean necesarias para el cumplimiento de este artículo”.

Así como lo definido en el artículo 64 de la Ley 1260 de 2008 – Presupuesto Nacional 2009 “Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 37 de la Ley 1151 de 2007, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, y las deudas por concepto de los costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, las homologaciones de cargos administrativos del sector y el incentivo regulado en el Decreto 1171 de 2004. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las

entidades territoriales y certificará el monto por reconocer. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer”.

El Ministerio, ha realizado las acciones pertinentes para orientar la identificación y liquidación de todas las deudas con el fin de gestionar de manera oportuna recursos que permitan cubrir las obligaciones laborales con los funcionarios del sector. No obstante, a la fecha, existen varias entidades territoriales que no han culminado el proceso afectando la oportunidad en el pago de sus obligaciones.

Por lo anterior, se hace indispensable que aquellas entidades territoriales certificadas en educación que aún presenten deudas laborales sin gestionar o reportar ante este Ministerio, realicen los trámites necesarios para identificar y cuantificar las deudas, previo análisis de la información que posean con la que les sea suministrada por los servidores públicos con interés en dicho trámite, ya sea directamente o a través del gremio que las aglutine. Posteriormente, presentarlas a la Dirección de Descentralización de conformidad con los formatos establecidos en la guía publicada en el sitio WEB de este Ministerio, para certificar su monto y definir la fuente de financiación de conformidad con la normatividad vigente.

Dichas entidades deberán presentar la información detallada a más tardar el 28 de agosto de 2009 con los soportes requeridos con el fin de ser revisadas y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional y en el evento de requerir recursos adicionales proceder a solicitarlos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público antes del primero de octubre del presente año, lo anterior para garantizar el saneamiento del sector y pago oportuno de las deudas a los funcionarios administrativos, docentes y directivos docentes del sector educativo.

De no dar cumplimiento a las fechas establecidas las entidades territoriales deberán aportar sus recursos propios para cubrir los sobrecostos generados por la falta de gestión a que haya lugar, sin detrimento de las acciones de disciplinarias o fiscales previstas en la normatividad vigente.

Cordial saludo,

ORIGINAL FIRMADO

CECILIA MARIA VELEZ WHITE

MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL”.

En efecto, para soportar lo expuesto es menester traer a colación que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO -Sala Segunda de Decisión- Magistrado Ponente: JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ, en sentencia del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), dentro del proceso 63001-2333-000-2019-00140-00 adelantado por el Departamento del Quindío vs la Nación – Ministerio de Educación y Ministerio de Hacienda, concluyó:

“Acorde con lo expuesto corresponde a las entidades materializar el principio de colaboración y coordinación, dado que el Departamento no puede solventar toda la deuda con recursos propios y toda vez que la misma está ligada al servicio público educativo y que expresamente se ha establecido en la Ley 1450 de 2011 un mecanismo para solventar la situación, no pueden los entes ministeriales desligarse de las competencias y obligaciones presupuestales que también les han sido encomendadas. Por ende, las excepciones propuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuestas en ese sentido serán denegadas.

Así entonces, el Tribunal amparará los derechos colectivos invocados y en razón a que la prosperidad del trámite requiere también de la participación de la parte actora dispondrá que el Departamento del Quindío en un plazo máximo de 20 días efectúe la liquidación de la obligación que por concepto de prima de servicios docente reconocida en sentencia judicial se encuentra pendiente de pago, acorde con el trámite que ya fue iniciado e informe con veracidad cuál es el monto con el que actualmente cuenta para contribuir a su pago. Vencido este término y en un plazo igual el Ministerio de Educación Nacional VALIDARÁ Y CERTIFICARÁ la deuda acorde con el respaldo documental que a su disposición pondrá el ente territorial, además deberá determinar si cuenta con recursos o excedentes para complementar la obligación y de ser así adoptará en un plazo de 5 días las medidas para cubrir la misma, de lo contrario solicitará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público concurrir en el pago, informando cuál es el monto necesario que se debe cubrir con recursos del Presupuesto General de la Nación para lograr el pago total de la deuda”.

En conclusión, la Jurisprudencia reconoce que el origen de la obligación de pago de la prima de servicios de los docentes es a cargo del Ministerio de Educación con Recursos del Sistema General de Participaciones, a quien le corresponde validar y certificar la deuda para complementar el título ejecutivo base de recaudo, pues de conformidad con las disposiciones legales que regulan el sector educativo existen competencias atribuidas en forma concurrente a la Nación y a las entidades territoriales y de acuerdo a la Constitución y la Ley, pues dicho servicio público se encuentra centralizado nacionalmente en materia de decisiones políticas y financieras, pero descentralizada administrativa y funcionalmente en su prestación a cargo de las entidades territoriales certificadas.

EXCEPCIONES PREVIAS

1. FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

El Artículo 100 del Código General del Proceso contempla: *“Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”

De otra parte, el artículo 42 del Código General del Proceso señala:

“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez: (...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”.

La Ley 1437 de 2011, no define el concepto de litisconsorcio, por lo que resulta necesario acudir al Código General del Proceso, que sí se ocupó del tema¹.

Dicho estatuto contempla la figura del necesario en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

¹ Artículo 306 de la Ley 1437 de 2011:

“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”

Así, cuando la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se está frente a un litisconsorcio necesario, lo cual impone, por expreso mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

Ahora bien, el artículo 61 del Código General del Proceso es claro al precisar que la integración del contradictorio procede frente a la existencia de un Litis consorcio necesario, es decir, “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la competencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”, por lo que, “la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas”.

De no ser así, el juez en el auto que la admite “ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten” y si aún no lo hizo en esa etapa, podrá citarlos “de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”.

Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario.

En el sector educativo existen competencias atribuidas en forma concurrente a la Nación y a las entidades territoriales. De acuerdo a la Constitución y la Ley dicho servicio público se encuentra centralizado nacionalmente en materia de decisiones políticas y financieras, pero descentralizado administrativa y funcionalmente en su prestación a cargo de las entidades territoriales certificadas, situación que conlleva a que en el presente proceso exista un litisconsorcio necesario en el extremo pasivo que impide al Juez dictar el fallo sin la comparecencia del Ministerio de Educación Nacional, a quien le corresponde validar y certificar la deuda para que el ente emita el acto de reconocimiento y pague con los recursos del Sistema General de Participaciones.

En conclusión, la no conformación del Litis consorcio necesario, lesiona evidentemente, las garantías del Distrito Especial de Santiago de Cali, sobre el cual recae exclusivamente las resultas del proceso. Así las cosas, y para evitar

configurar una nulidad, se solicita sanear ese yerro, Y se proceda a integrar adecuadamente el contradictorio citando al Ministerio de Educación Nacional.

2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – CONCILIACION PRE JUDICIAL.

El Artículo 100 del Código General del Proceso contempla: *“Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.

El artículo 84 del Código General del Proceso dice: *“A la demanda debe acompañarse: 5. Los demás que la ley exija.”.*

De igual forma el artículo 47 de la ley 1551 de 2012 dispone:

“La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos.

El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999”.

Por último, el artículo 36 de la ley 640 de 2001 expone: rechazo de la demanda. *“La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda”.*

En conclusión, señor juez deberá dar por probada la excepción debido a que la parte demanda no agostó el requisito de procedibilidad de conciliación exigido en la ley para la procedencia del proceso ejecutivo en contra del Distrito de Santiago de Cali, comoquiera que no se trata de una duda laboral sino de una providencial judicial.

PETICIONES:

PRIMERO: Revocar la providencia emitida por su Despacho, a través de la cual profirió mandamiento ejecutivo de pago contra del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones previas y fundamentos del recurso propuestas por el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

TERCERO: Como consecuencia, dar por terminado el proceso respecto del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali y archivarlo.

PRUEBAS:

Solicito tener como pruebas los documentos que reposan en el expediente.

ANEXOS

- Poder y anexos al poder.

NOTIFICACIONES

- Las del señor alcalde, se recibirán en el piso 9º del Centro Administrativo Municipal CAM – Torre Alcaldía. Correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co.
- Del suscrito apoderado, en la Secretaría del Juzgado y en el Centro Administrativo Municipal CAM - Torre Alcaldía piso 8º - Secretaría de Educación Municipal. - E-mail: notificacionesjudiciales@cali.gov.co y en el personal roccylatorre@hotmail.com.

Sírvase señor juez reconocer personería para representar a la entidad.

Atentamente,



ROCCY STEFANNY LATORRE PEDRAZA

C.C. 1.113.643.371 Palmira - Valle

T.P. No. 221.391 del C. S. J.