



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 05001233300020150092701 (60587)

Demandante: EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA VIVA

Demandado: MUNICIPIO DE NECOCLÍ

Referencia: PROCESO EJECUTIVO - APELACIÓN DE SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2021, por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la no prosperidad de las excepciones, se ordenó seguir adelante con la ejecución y se condenó en costas al Municipio de Necoclí.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 30 de abril de 2015, la Empresa de Vivienda de Antioquia¹, obrando a través de apoderado judicial (fl. 97 - 99), presentó demanda ejecutiva (fls. 1-5, c.1) contra el municipio de Necoclí y la Compañía de Seguros Generales, en liquidación, en la que formuló las siguientes pretensiones:

***PRIMERA:** Que se libre mandamiento de pago a favor de la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA "VIVA" identificada con Nit. 811.032.187-8 en contra del MUNICIPIO DE NECOCLÍ identificado con Nit. 890.300.465.8 y de CÓNDROR COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN FORZOSA identificada con Nit. 890300465-8 por las siguientes sumas:*

- a) *Por la suma de MIL TRESCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$1.320.000.000) (sic) como saldo correspondiente a la declaratoria de siniestro que afecta el riesgo amparado con la póliza de estabilidad de la obra contenido en la póliza 300006891 suscrita con CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN FORZOSA, respecto al convenio interadministrativo número 2006-VIVA-CF-196.*

¹ Empresa Industrial y Comercial del orden departamental de conformidad con la Ordenanza No. 34 de 28 de diciembre de 2001 visible a folio 91 -93 c.1).



b) *Por el valor total de los intereses moratorios causados desde el momento en que la obligación se hizo exigible, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, intereses que deberán ser liquidados en la forma establecida en el artículo 4º numeral 8 inciso segundo de la ley 80 de 1993, artículo que fue reglamentado por el Decreto 1510 del 2013 en su artículo 36, esto es, la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actuación se hará en proporción a los días transcurridos.*

SEGUNDA: *En caso de oposición se condene en costas a los demandados.*

En la exposición de los hechos que motivaron la demanda, la parte ejecutante manifestó lo siguiente:

El 21 de septiembre de 2006, la Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA, Empresa Industrial y Comercial del orden departamental (en adelante Empresa VIVA), suscribió con el municipio de Necoclí el convenio interadministrativo de cofinanciación No. 2006-VIVA-CF-196, con el fin de construir 200 viviendas de interés social en la zona urbana del mencionado ente territorial.

Mediante las resoluciones 376 del 4 de junio de 2014 y 418 del 20 de junio del mismo año, la mencionada empresa declaró el incumplimiento del convenio interadministrativo y la configuración del siniestro de estabilidad de las obras, con fundamento en verificación de deficiencias del proceso constructivo que dio lugar al deterioro de las viviendas objeto del negocio jurídico.

Afirmó que la Empresa VIVA, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio con citación del municipio y de la aseguradora, declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de estabilidad de la obra suscrita con Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales en liquidación, por valor de \$1.320´800.000.

Con fundamento en lo anterior, manifestó que el municipio de Necoclí le adeudaba a la Empresa de Vivienda de Antioquia la suma de \$1.320´800.000, de los cuales \$100´182.700 debían ser asumidos de manera solidaria por la compañía aseguradora, en virtud de la cobertura del riesgo de estabilidad de la obra.

Sostuvo que la Empresa VIVA con fundamento en los actos administrativos mencionados presentó cuenta de cobro ante el municipio de Necoclí, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiera obtenido respuesta por parte de la entidad territorial.



Expuso que, además del capital adeudado, la parte demandada debía reconocer intereses moratorios con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 hasta la fecha en que se hiciese efectivo el pago.

1.1. Título ejecutivo

Con fundamento en lo anterior, la parte ejecutante adujo que el título de recaudo lo constituían los siguientes documentos allegados con la demanda²:

- a) Copia auténtica del Convenio Interadministrativo No. 2006-VIVA-CF196 suscrito entre la empresa VIVA y el municipio de Necoclí, celebrado el 21 de septiembre de 2006.
- b) Copia auténtica de la resolución 376 de 4 de junio de 2014 por medio de la cual se declaró el incumplimiento y la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra.
- c) Copia del recurso de reposición presentado por Cónдор S.A. contra la anterior resolución.
- d) Copia auténtica de la resolución 418 del 20 de junio de 2014 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la aseguradora contra la resolución No. 376 de 4 de junio de 2014, en el sentido de confirmarla.
- e) Copia de la constancia de ejecutoria de la Resolución 418 del 20 de junio de 2014.

También acompañó los siguientes documentos:

- f) Copia del acta de inicio de obras con fecha del 18 de abril de 2007.
- g) Copia de los otrosíes realizados al convenio.
- h) Copia de la póliza de seguro de cumplimiento 300006891, expedida por Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales.
- i) Copia del acta de recibo final de la obra.
- j) Copia de las citaciones y actas de audiencias del procedimiento sancionatorio adelantado por la empresa VIVA.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Mediante auto de 3 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda ejecutiva, por considerar que no existía correspondencia entre los números y la descripción de las sumas a cobrar. Adicionalmente puso en conocimiento del ejecutante que mediante resolución 269 del 4 de mayo de 2016,

² Folios 6 a 101 del c. 1.



se declaró terminada la existencia legal de la sociedad Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales (fl. 115, c. 1).

2.2. Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2016 (fl. 117 – 121, c.1.), la parte ejecutante subsanó la demanda indicando que el valor a ejecutar correspondía a la suma de “MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/L. (\$1.320.800.000)” y señaló que en virtud de la liquidación de la sociedad Condor S.A. Compañía de Seguros Generales, las pretensiones solo estarían dirigidas contra el municipio de Necoclí.

2.3. El 18 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia libró mandamiento de pago en los siguientes términos:

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO, a favor de la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA -VIVA y en contra del municipio de NECOCLÍ - ANTIOQUIA, por la siguiente suma:

Por la suma del MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/L. (\$1.320.800.000.00) como capital representado en la obligación contenida en las Resoluciones No. 376 y 418 de 2014, más los intereses moratorios desde el 21 de junio de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación a la tasa establecida en el numeral 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido del presente auto al representante legal de la entidad demandada y al Agente del Ministerio Público (...)

TERCERO: Se advierte al obligado que dispone de un término de CINCO (5) días, contados a partir del vencimiento del término enunciado en el numeral anterior, para el pago de la obligación y del término de DIEZ (10) para proponer excepciones de mérito.

2.4. El mandamiento de pago fue notificado vía correo electrónico el 7 de abril de 2017 al Municipio de Necoclí (fl. 131-132, c. 1)³, el que procedió a presentar excepciones de mérito, mediante escrito allegado el 30 de mayo del mismo año (fl. 133- 154, c.1.), en el que manifestó:

Que el acuerdo suscrito entre la empresa VIVA y el municipio de Necoclí en el año 2006, fue un convenio interadministrativo de cofinanciación, el cual tenía una naturaleza diferente a la de un contrato estatal, en tanto que se encontraba exento de contraprestaciones mutuas entre las partes.

El mencionado negocio jurídico sí contenía contraprestaciones frente a terceros, en atención al cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de las entidades

³ Previa remisión por correo postal certificado del mandamiento de pago y el traslado de la demanda, confirmado el 28 de marzo de 2017 (fl. 127 – 130, c.1)



involucradas y tuvo por objeto la cofinanciación de las entidades públicas para procurar la construcción de 200 viviendas en favor de terceros beneficiarios.

Aseguró que, las partes del convenio interadministrativo eran pares dentro de la administración pública, “*con preveleía (sic) del municipio de Necoclí en tanto sus actos de manera absoluta están revestidos de administración pública*”, lo que no era predicable de la empresa VIVA, la cual era una empresa industrial y comercial del orden departamental.

Señaló que vencido el plazo de ejecución contractual inicialmente pactado (hasta el 18 de abril de 2008), las partes suscribieron de manera ilegal un otrosí en el mes de febrero de 2010 que tenía por finalidad ampliar el término para el cumplimiento de las obligaciones.

Propuso las excepciones de “*nulidad del acto administrativo base de la ejecución*”, “*invalidez de los actos posteriores a la expiración del término del contrato*” y “*falta de legitimación en causa por activa*”.

Estructuró la excepción de nulidad de los actos administrativos base de ejecución, bajo dos argumentos:

El primero, la falta de competencia para ejercer facultades excepcionales al derecho común en el ámbito de los contratos interadministrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y la falta de competencia temporal para declarar el incumplimiento del negocio jurídico, al hacerlo con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución contractual.

Y el segundo, la configuración de una falsa motivación en la determinación del monto del perjuicio que se imputó al municipio de Necoclí, en atención a la falta de certeza, ambigüedad, incompletitud del informe técnico, rendido por un ingeniero estructural que se encontraba vinculado con la ejecutante y que sirvió de fundamento para la tasación del supuesto perjuicio causado a la misma.

Respecto de la excepción de “*invalidez de los actos posteriores a la expiración del término del contrato*” manifestó que el plazo acordado por las partes para la ejecución del convenio venció el 18 de abril de 2008 y que por tal motivo después de precluido el término contractual el único acto que podía adelantarse era su liquidación, razón por la cual sostuvo que el trámite sancionatorio adelantado con posterioridad a esa fecha no tenía soporte para determinar el incumplimiento.



Sostuvo que el municipio ejecutado no contrajo obligación alguna por valor de \$1.320'800.000 de pesos, dado que en la liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes se estableció a cargo del municipio únicamente la obligación de reintegrar la suma de \$52'434.324 de pesos a la ejecutante, correspondiente al valor de 4 viviendas que no fueron entregadas.

Además, puso de presente que la entidad ejecutada nunca manejó directamente recursos del proyecto, ni éstos ingresaron al control de la administración local, pues fueron desembolsados directamente por la empresa VIVA a la firma constructora, por lo cual manifestó que era improcedente la solicitud de restitución de un dinero que nunca fue girado al municipio demandado.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para reclamar perjuicios, argumentó que el convenio no fue de obra como se insinuó en la demanda, sino de cofinanciación, por cuanto se celebró en favor de terceros. Por ello, calificó como contradictoria la pretensión del pago de una indemnización en favor de la empresa VIVA, en atención a que los beneficiarios del convenio también aportaron recursos propios para la ejecución del mismo, a través de un contrato de fiducia y concluyó que de accederse a dicha pretensión el tribunal daba lugar a la configuración de un enriquecimiento sin causa.

2.5. En providencia del 10 de julio de 2017, se ordenó el traslado a la parte ejecutante de las excepciones presentadas por el municipio de Necoclí (fl. 155-156 c.1.). La empresa VIVA dentro del término otorgado, solicitó desestimar las excepciones propuestas y realizó un pronunciamiento en contra con argumentos de defensa expuestos por la parte ejecutada (fl. 160 -176 c.1).

Reiteró que los actos administrativos aportados con la demanda, prestaban mérito ejecutivo, al contener una obligación clara, expresa y exigible. Señaló que el municipio de Necoclí a través de las excepciones propuestas pretendió revivir los términos para discutir la legalidad de los actos administrativos que sirvieron de fundamento a la ejecución, desconociendo con ello la naturaleza del proceso ejecutivo, pues en sede de tal procedimiento no era posible cuestionar la legalidad de los actos administrativos que hacen parte del título de recaudo.

Afirmó que la empresa VIVA, era una empresa industrial y comercial del orden departamental, la cual de conformidad con lo previsto en la Ley 489 de 1998 y el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, ostentaba la calidad de entidad pública para efectos de la contratación, lo que la facultaba para declarar el incumplimiento de los



convenios celebrados con entidades territoriales, así como ejecutar las obligaciones establecidas en los diferentes actos administrativos por ella expedidos.

Adujo que la suma de dinero que quedó contenida en las resoluciones 376 y 418 de 2014, estaba cobijada por la presunción de legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 y advirtió que dentro del asunto en examen tampoco se configuró ninguna de las causales previstas en el artículo 91 del citado cuerpo normativo, para sostener la existencia de una pérdida de ejecutoriedad de tales decisiones.

Expuso que a partir de la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 27 de julio de 2005, en el radicado 23565, se recogió la tesis que permitía en sede del proceso ejecutivo discutir la legalidad de los actos administrativos que servían de fundamento al título de recaudo y se adoptó el criterio de considerar solo procedente la formulación de las excepciones establecidas en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

2.6. En la audiencia inicial celebrada el 15 de noviembre de 2017 (fl. 200 – 211, c.1), una vez agotada la etapa de saneamiento, se procedió a fijar los hechos y el objeto de litigio en los siguientes términos:

(...) Habiendo estudiado el Despacho los hechos de la demanda y teniendo en cuenta que la entidad demandada no contestó los hechos, se procede a resumirlos de la siguiente manera:

- 1. Entre la Empresa VIVA y el municipio de Necoclí se suscribió el convenio interadministrativo No. 2006-VIVA-CF-196.*
- 2. Mediante las Resoluciones No. 376 del 4 de junio de 2014 y No. 418 del 20 de junio de 2014 se declaró el incumplimiento del Municipio de Necoclí.*
- 3. En la Resolución No. 376 del 4 de junio de 2014, se declaró el incumplimiento y como consecuencia se constituyó como deudor de la Empresa de Vivienda de Antioquia al Municipio de Necoclí – Antioquia, por la suma de \$1.320.800.000.00 (MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS), más los intereses que se causen hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, dichos intereses de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.*
- 4. La obligación contraída por el Municipio de Necoclí no ha sido satisfecha al momento de presentación de la demanda.*

Teniendo en cuenta lo anterior y que las excepciones propuestas se encuentran dirigidas a controvertir los actos administrativos, frente a los hechos, el despacho los considera objetivamente pacíficos entre las partes.

Las excepciones propuestas por la parte demandada son: Nulidad del acto administrativo por falta de competencia y falsa motivación, invalidez de los actos posteriores y Falta de legitimación en causa por activa para reclamar perjuicios.

El problema jurídico se contrae a establecer si hay lugar a declarar o no prósperas las excepciones que propone la entidad territorial demandada.



2.7. Durante el desarrollo de la misma audiencia se agotó la etapa de decreto y práctica de pruebas (fl.203, c.1.)⁴ y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 204, c.1)⁵.

2.7.1. La parte ejecutante reiteró los fundamentos de la demanda, manifestó que los actos que conformaban el título de recaudo gozaban de plena validez y no habían sido tachados en proceso declarativo, razón por la cual sostuvo que las pretensiones de la demanda debían ser reconocidas y expresó que en atención al monto de la obligación estaban dispuestos a conciliar con el municipio la forma de pago⁶.

2.7.2. La parte ejecutada reiteró lo manifestado en las excepciones de mérito. Como argumento adicional afirmó que la arbitrariedad no podía ser fuente de derecho, razón por la cual solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia no convalidar la ejecución de los actos administrativos que sirvieron de título de recaudo, por considerar que los mismos eran contrarios al ordenamiento jurídico. En relación con la propuesta de conciliación expuesta por la parte ejecutante en sede de alegatos, sostuvo no podía hacer pronunciamiento al no existir ninguna directriz por parte del Comité de Conciliación del municipio⁷.

2.7.3. El Ministerio Público⁸ afirmó con fundamento en varias providencias del Consejo de Estado que era improcedente realizar un estudio de las excepciones propuestas por el municipio de Necoclí, toda vez que se fundamentaron en la nulidad de los actos allegados como título de recaudo, asunto que no podía ser examinado en sede de un proceso de ejecución, el cual se caracteriza por circunscribir su estudio a la satisfacción o insatisfacción de una obligación y respecto del cual estaba vedado el examen de legalidad de los actos administrativos, que era propio de los procesos ordinarios de conocimiento.

3. La sentencia impugnada

3.1. En la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia (fl. 207- 210, c. principal)⁹, en la cual resolvió:

⁴ Minuto 14:25 a 16:24 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 1-2. CD fl.212A, c. ppal.

⁵ Minuto 16:25 a 16:59 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 1-2. CD fl.212 A, c. ppal.

⁶ Minuto 17:00 a 19:31 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 1-2. CD fl.212A, c. ppal.

⁷ Minuto 19:32 a 25:16 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 1-2. CD fl.212A, c. ppal.

⁸ Minuto 25:23 a 31:48 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 1-2. CD fl.212A, c. ppal.

⁹ Minuto 0:01 a 13.37 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 2-2. CD fl.212A, c. ppal.



1. *Declarar no prósperas las excepciones de mérito propuestas por el Municipio de Necoclí Antioquia, por lo expresado en la parte motiva de este proveído.*
2. *Se ordena seguir adelante la ejecución a favor de la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA, en contra del MUNICIPIO DE NECOCLÍ, como se ordenó en mandamiento de pago, mediante auto del 18 de enero de 2017.*
3. *Se ordena el remate, previo avalúo de los bienes que, con posterioridad, se llegaren a embargar y secuestrar en este proceso, para cancelar con su producto los créditos ejecutados, de acuerdo a su prelación. Para la liquidación del crédito, se dará aplicación al art. 446 CGP.*
4. *Se condena en costas a la parte demandada a favor del ejecutante. Conforme al artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, se fija, como agencias en derecho, la suma de \$2.213.751.00.*

Como fundamento de su decisión, sostuvo que en materia contencioso administrativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, cuando el título de recaudo esté constituido por un acto administrativo, solo es posible proponer las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre y cuando se sustente en hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de expedición del acto.

En razón de lo anterior, afirmó que cualquier otra excepción diferente a las enunciadas debía ser rechazada por improcedente y que cualquier otro cuestionamiento sobre la legalidad del título de recaudo escapaba a la órbita de los procesos de ejecución. Por ello, desestimó las excepciones de “*nulidad por falta de competencia, nulidad por falta de motivación, invalidez de los actos administrativos y falta de legitimación para reclamar perjuicios*” en consideración a que éstas eran medios de defensa procedentes en los procesos ordinarios.

Concluyó que las excepciones presentadas por el municipio de Necoclí no tenían vocación de prosperidad, ordenó seguir adelante con la ejecución, condenó en costas a la parte ejecutada y fijó agencias en derecho por valor de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. La apelación

4.1. La anterior sentencia fue notificada en estrados durante la audiencia realizada el 15 de noviembre de 2017¹⁰. Una vez se otorgó la palabra a las partes

¹⁰ Minuto 13:35 a 13:40 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 2-2. CD fl.212A c. ppal.



para que realizaran las manifestaciones a que a bien tuvieran, la apoderada del municipio de Necoclí interpuso recurso de apelación contra el fallo¹¹.

Manifestó estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el tribunal, por considerar que sí era posible realizar un pronunciamiento sobre los argumentos que atacaba la legalidad de los actos que integran el título de recaudo, dado que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia han permitido la posibilidad de aplicar la excepción de ilegalidad establecida en los artículos 4 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887, razón por la cual sostuvo que los jueces no podían abstraerse ni mantenerse indiferentes frente a la evidencia de la violación del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, sostuvo que los actos administrativos que sirvieron de sustento a la ejecución no podían ser fuente de derecho.

4.2. Del recurso se dio traslado a la parte ejecutante y al Ministerio Público, quienes realizaron las siguientes manifestaciones en sede de la audiencia:

4.2.1. La empresa VIVA, a través de su apoderado judicial, se opuso al recurso presentado por el municipio de Necoclí, por considerar que con éste se pretendió revivir términos para darle trámite a un proceso declarativo y reiteró los argumentos expuestos en el traslado de excepciones de fondo.

El Ministerio Público, manifestó que la decisión adoptada en primera instancia no podía ser modificada, teniendo en cuenta el carácter ejecutorio de los actos administrativos previsto por el artículo 89 del CPACA. y la línea jurisprudencial que sobre el asunto ha sostenido el Consejo de Estado.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. El recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada fue concedido mediante auto proferido el 15 de noviembre de 2017, en el efecto devolutivo¹² (fl.210, c. ppal.) y admitido en providencia del 31 de enero de 2018 (fl. 215, c. principal).

5.2. Por auto del 16 de noviembre de 2018, se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (fl. 223, c. ppal).

¹¹ Minuto 13:55 a 16:10 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 2-2. CD fl.212A, c. ppal.

¹² Minuto 18:36 a 19:45 archivo 05001233300020150092700 15-11-2017 JJA Parte 2-2. CD fl.212ª.



5.3. La parte ejecutante, solicitó confirmar la sentencia apelada y reiteró los argumentos expuestos en la oposición al recurso de apelación. (fl. 226 – 236, c. principal). También realizó transcripciones parciales de varias providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado a efectos de evidenciar que la tesis adoptada por dicha Corporación consistía en que cuando el título de recaudo estaba conformado por un acto administrativo, el ejecutado únicamente podía proponer las excepciones de pago, compensación, novación, remisión, prescripción o transacción siempre y cuando se fundamentaran en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto.

5.4. El municipio de Necoclí (fl. 237 – 240, c. ppal.) aseveró que los documentos valorados en el fallo de primera instancia no eran actos administrativos, motivo por el cual no podían ser considerados títulos ejecutivos de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, norma que dispuso que los actos expedidos por las empresas industriales y comerciales del estado para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales o de su gestión económica se sometían al derecho privado, lo que en su entender implicaba que los mismos no podían ser de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5.5. El Ministerio Público (fl 246 – 255, c. principal), solicitó confirmar la sentencia apelada, en atención a que las excepciones propuestas por la parte ejecutada eran improcedentes.

II.- CONSIDERACIONES

La Sala estima necesario precisar que al presente proceso le resultan aplicables, en lo pertinente, las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1474 de 2011, en adelante CPACA., toda vez que la demanda se interpuso el 30 de abril de 2015.

Ahora bien, por corresponder el asunto *sub judice* a un proceso ejecutivo, se sujeta a las normas del Código General del Proceso en los aspectos no regulados por el CPACA., por remisión expresa del artículo 299¹³ del mismo código, dado que se trata de una ejecución con título de recaudo derivado de un negocio jurídico celebrado por entidades públicas.

¹³ “ARTÍCULO 299. DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS. <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo establecido en este código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el proceso ejecutivo. El juez competente se determinará de acuerdo con los factores de competencia territorial y de cuantía, establecidos en este código. (...)”



1-. Presupuestos procesales

1.1.- Competencia

De conformidad con los artículos 75¹⁴ de la Ley 80 de 1993 y 299¹⁵ de la Ley 1437 de 2011, es esta la jurisdicción competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución que surjan con ocasión de éstos. Específicamente, el artículo 243 de la última codificación, dispone que son apelables las sentencias de primera instancia.

Por tanto, la Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2017, puesto que se trata de un proceso ejecutivo derivado de un convenio de carácter estatal, en los términos de los artículos 2 y 32 de la Ley 80 de 1993¹⁶, dado que fue celebrado por dos entidades públicas cobijadas por ese Estatuto, esto es, el municipio de Necoclí entidad territorial del orden municipal y la empresa VIVA, empresa industrial y comercial del estado del orden departamental, con vocación de doble instancia en virtud de la cuantía, de conformidad con lo establecido por el numeral 7 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Administrativo¹⁷.

1.2. Oportunidad para demandar

De conformidad con el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para presentar las acciones ejecutivas es de cinco años contados desde la fecha en que se hace exigible la obligación.

¹⁴ “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

¹⁵ Ver pie de página No. 13.

¹⁶ “Artículo 2. Para los solos efectos de esta ley:// 1. Se denominan entidades estatales: // a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...).

“Artículo 32. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...).”

¹⁷ Téngase en cuenta que dicha norma establece como cuantía para los procesos ejecutivos la suma de 1.500 salarios mínimos legales mensuales que, para la fecha de presentación de la demanda, ascendían a la suma de \$966.525.000, valor que es superado por la mayor de las pretensiones, en la cual se solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$1.320.800.000.



En el presente caso, se demanda el pago de \$1.320.800.000 de pesos correspondiente a “(...) la obligación contenida en la Resolución 376 del 4 de junio de 2014 y 418 de 20 de junio de 2014, mediante las cuales se declaró el incumplimiento y el siniestro del contrato interadministrativo número 2006-VIVA-CF-196 (...)” (fl. 118 vto., c. 2).¹⁸

El título de recaudo allegado con la demanda, fue integrado por:

- i) Copia del convenio interadministrativo No. 2006-VIVA-CF-196 suscrito por las partes el 21 de septiembre de 2006 (fl. 6 -8, c.1).
- ii) Copia auténtica de la resolución No. 376 del 4 de junio de 2014, por la cual se declaró el incumplimiento del convenio 2006-VIVA-CF-196 y el siniestro de estabilidad de la obra amparado en la póliza de seguro No. 300006891, al evidenciar con posterioridad a la liquidación del mismo, la realización de procesos constructivos deficientes que dieron lugar a deterioros en las viviendas construidas (fl. 18 -28, c. 1).
- iii) Copia auténtica de la resolución No. 418 de 20 de junio de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 376 del 4 de julio de 2014, en el sentido de confirmarla (fl. 35 – 41, c.1).
- iv) Copia de la constancia de ejecutoria de la resolución No. 418, suscrita por el Director Jurídico Administrativo de la Empresa VIVA, mediante la cual certifica que fue notificada por estrados el mismo día de su expedición, esto es el 20 de junio de 2014 y no se presentó recursos contra ésta.

En ese sentido, la fecha de exigibilidad formal de la obligación reclamada con fundamento en el título ejecutivo se concretó el 20 de junio de 2014¹⁹, de manera que los cinco años establecidos en la ley como término de caducidad culminaron el 20 de junio de 2019.

La demanda fue presentada el 30 de abril de 2015 (fl. 1, c.1), de suerte que sobre ella no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

¹⁸ Demanda corregida.

¹⁹ Fecha de ejecutoria de la decisión, respecto de la cual no procedía recurso alguno de conformidad con lo indicado por la empresa VIVA, en el numeral 3 del mismo acto administrativo (fl. 41, c.1)



2. Problemas jurídicos a resolver

Con base en los hechos probados y el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada la Sala deberá establecer la procedencia o improcedencia de estudiar excepciones que atacan la legalidad de los actos administrativos, cuando el título de recaudo se conforma por éstos, en razón de la posibilidad que tiene el juez de oficio o a petición de parte de aplicar la excepción de ilegalidad establecida en los artículos 4 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887.

La Sala se abstendrá de analizar el cargo consistente en la naturaleza jurídica de los documentos que sirvieron como título de recaudo, presentado por la parte ejecutada en sede de alegatos de conclusión de segunda instancia, en consideración a que dicho argumento no fue objeto del litigio, ni fue discutido en sede de la primera instancia, lo que permite calificarlo como un nuevo cargo propuesto por fuera de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico para sustentar el recurso de alzada.

3. Legitimación en la causa.

En relación con la legitimación en la causa, los medios probatorios obrantes en el *sub – lite*, en especial aquellos arrimados como título de recaudo (fl. 6-11, 18 -28, 35 -42, c-1) dan cuenta de que la Empresa VIVA, quien funge en el presente proceso como ejecutante, es el sujeto activo de la obligación cuyo pago se ordenó a través de resoluciones 376 del 4 de junio de 2014 y 418 del 20 de junio de 2014. De la misma manera, tales documentos dan cuenta de la calidad de sujeto pasivo del municipio de Necoclí respecto del cumplimiento de la misma obligación, la cual pretende hacerse efectiva a través del ejercicio del presente medio de control.

En consecuencia, la Empresa VIVA y el municipio de Necoclí están legitimados por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que fueron partes del negocio jurídico que dio lugar a la expedición de los actos administrativos que dieron origen a la obligación de pago, razón por la cual, en principio, se constituyen en acreedor, la mencionada empresa y en deudor, el ente territorial.

4. Los hechos probados

Revisado el proceso, se encuentra demostrado con la prueba documental arrimada a folio 6 y subsiguientes del cuaderno No. 1, que el 21 de septiembre de 2006, la Empresa VIVA y el municipio de Necoclí, celebraron el convenio interadministrativo de cofinanciación No. 2006-VIVA- CF- 196 cuyo objeto fue acordado en los siguientes términos:



PRIMERA – OBJETO: El objeto del presente del (sic) convenio interadministrativo es Vivienda Nueva 200 Viviendas (sic) de Interés social en la zona urbana del municipio de Necoclí, enmarcado dentro de las políticas de cofinanciación establecidas en el Plan de Desarrollo Nacional y el artículo 24 de la Ley 3ª de 1991, para la construcción de las obras habitacionales y que demanda el progreso local y el desarrollo social de los habitantes del municipio de Necoclí residentes en la Zona Urbana, cuya competencia corresponde al Municipio (Artículo 311 C.N.), con destino a familias con ingresos iguales o inferiores a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debidamente inscritos en el sistema de identificación y selección de beneficiarios (SISBEN) del municipio de Necoclí (Ant.) (fl. 6, c.1).

También acreditó el ejecutante que el municipio de Necoclí celebró contrato de seguro con la Aseguradora Cóndor S.A. con el fin de garantizar el cumplimiento del mencionado convenio interadministrativo y la estabilidad de la obra por el término de “5 años a partir de la entrega”, garantía que tuvo por beneficiaria a la Empresa VIVA (fl. 12 – 16 c.1).

La parte ejecutante demostró, además, con el acta de recibo final de obra (fl. 17, c.1), suscrita por las partes el 18 de marzo de 2011, que el municipio entregó a satisfacción de VIVA 196 viviendas, correspondientes al 98% de ejecución del convenio. Dejando en ella la siguiente constancia:

(...) Igualmente se deja constancia [de] que el Municipio de Necoclí atenderá las reparaciones, daños o responsabilidades que puedan presentarse como resultado de fallas estructurales de las viviendas que pudieran o no haberse ejecutado siguiendo los requerimientos exigidos en las normas sismorresistentes, si a ello hubiera lugar, considerando que el proyecto de construcción es de construcción (sic) de 200 viviendas de interés social en la zona urbana.

Adicionalmente se acreditó con el contenido de la Resolución 376 de 4 de junio de 2014, que el convenio 2006-VIVA-CF-196 fue liquidado de manera bilateral el 3 de agosto de 2011 (fl. 18 vto., c. 1), sin que pueda determinarse cuál fue el corte final de cuentas acordado entre la empresa y el municipio, como quiera que no se encuentra en el expediente copia de dicho documento.

Que mediante la Resolución No. 376 de 2014 (fl. 18 -28, c.1), la Empresa de Vivienda de Antioquia acreditó la declaratoria de incumplimiento del Municipio de Necoclí y la configuración del siniestro de estabilidad de la obra en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento del Convenio Interadministrativo 2006-VIVA CF-196, suscrito entre la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA y el MUNICIPIO DE NECOCLÍ, consistente en procesos constructivos deficientes y deterioros de la obra, lo que obliga a declarar la ocurrencia del siniestro que afecta el riesgo amparado con la Póliza de Estabilidad de la Obra. El perjuicio para la Empresa se fija en la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.320.800.000.oo).



ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de Estabilidad de la Obra contenido en la póliza No. 300006891, expedida por CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN, identificada con Nit. 890.300.465-8 por el valor máximo contenido en el amparo de estabilidad de la obra.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior declarar deudor de la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA a (i) MUNICIPIO DE NECOCLÍ con NIT 890.300.465 -8, será deudora solidaria por la suma de CIEN MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$100.182.700) por concepto de cobertura del riesgo de Estabilidad de la Obra. A los valores adeudados se le suman los intereses que se causen hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a (i) MUNICIPIO DE NECOCLÍ, el pago inmediato de la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.320.800.000.00). De esta suma CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN con Nit. 890.300.465-8 deberá pagar inmediatamente y de forma solidaria la suma de CIEN MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$100.182.700). Ordenar a las mismas personas indicadas en este artículo, el pago de intereses que se causen hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago total de la suma adeudada como capital.

Dicha suma se deberá cancelar en la cuenta (...) a nombre de la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA. Se deberá enviar la constancia de la transacción a las instalaciones de la Empresa de Vivienda de Antioquia (...).

El contenido del documento transcrito además evidencia de manera clara y expresa la constitución del municipio demandado como deudor de la ejecutada, por la suma de \$1.320.800.000 , la cual era exigible a la ejecutoria del acto administrativo.

Se acreditó además que mediante escrito radicado 20141004586 del 11 de junio de 2014, la sociedad Condor Compañía de seguros Generales presentó recurso de reposición en contra de la anterior decisión (fl. 29 – 34, c.1), el cual fue resuelto a través de la Resolución 418 de 20 de junio de 2014 (fl. 35 – 41, c.1), en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 376 de 4 de junio de 2014, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del Convenio Interadministrativo 2006- VIVA-CF-196, suscrito entre la Empresa de VIVIENDA ANTIOQUIA y el MUNICIPIO DE NECOCLÍ y la ocurrencia del siniestro del amparo de estabilidad de la obra contenido en la póliza No. 300006891 expedida por CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente acto se notifica en estrados al (i) MUNICIPIO DE NECOCLÍ con Nit. 890983873-1 y CÓNDROR COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN con Nit. 890.300.465-8, en la audiencia regulada en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto no procede recurso alguno.



Decisión cuya ejecutoria se produjo el 20 de junio de 2014, de conformidad con la constancia suscrita por el Director Jurídico Administrativo y Financiero de la empresa VIVA (fl. 42, c. 1).

5. De la improcedencia de las excepciones fundadas en la presunta ilegalidad de los actos administrativos que constituyen el título de recaudo

Con base en los hechos probados y el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, la Sala abordará para el caso del asunto el estudio de la procedencia o improcedencia de estudiar excepciones que atacan la legalidad de los actos administrativo en sede de un proceso ejecutivo, cuando el título de recaudo se conforma por actos administrativos, en razón de la posibilidad que tiene el juez de oficio o a petición de parte de aplicar la excepción de ilegalidad establecida en los artículos 4 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887.

Según lo ha explicado esta Corporación²⁰, la excepción de ilegalidad se refiere a la potestad que tiene el juez administrativo de inaplicar, en el transcurso de un juicio de su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden legal superior para el caso concreto. En este punto, conviene precisar que la aplicación de esta figura, desde ningún punto de vista, implica que se sustituya el juicio de validez que con carácter general y definitivo puede hacerse sobre el acto inaplicado, ni que esa inaplicación tenga como efecto la expulsión del ordenamiento jurídico de ese acto, puesto que se trata de una decisión adoptada para la solución del caso concreto.

En razón de lo anterior, se precisa además que dicha excepción no tiene fuente en el artículo 4 de la Constitución Política, y cuyas premisas no apuntan a valorar la ilegalidad del acto, sino su contradicción con la ley al ser aplicado en un caso concreto. Sino que en materia de lo Contencioso Administrativo, se encuentra regulada por el artículo 148 del CPACA en los siguientes términos:

ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de julio de 2018, exp. 11001-03-24-000-2010-00001-00. M.P. Oswaldo Giraldo López.



Sobre el particular, se advierte que esta Corporación ha reiterado, en varias oportunidades²¹, la posición jurisprudencial referente a que al juez de la ejecución no le está permitido el análisis de la legalidad de los actos administrativos que se constituyan parte integrante de un título ejecutivo, comoquiera que dicha competencia radica de manera exclusiva en los jueces de conocimiento, dentro del marco de un juicio de naturaleza declarativa, desatado a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de controversias contractuales. Específicamente en sentencia del 16 de julio de 2008²², la Sección Tercera de esta Corporación señaló:

(...) No resulta jurídicamente viable que el juez del proceso ejecutivo, el cual parte de la certeza y validez del derecho cuya ejecución se pretende, pueda arrogarse competencias propias del juez ordinario asignado para estudiar y determinar la validez de los actos administrativos o contractuales en los cuales se fundamenta la ejecución. Lo anterior por las siguientes razones:

a) Primero, porque podría prestarse para que se desconozcan los términos de caducidad de las acciones ordinarias establecidos para controvertir la legalidad y validez de los actos administrativos en los cuales se encuentran contenidas las obligaciones cuya ejecución se persigue.

b) Segundo, porque la ley procesal no autoriza al juez de ejecución para que, por la vía de la proposición de la excepción de ilegalidad, realice un análisis que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde a otra acción, a otro juez y a otro procedimiento (acciones de los artículos 84 a 87 C.C.A.).

c) Tercero, porque si bien podría argumentarse que el juez de la ejecución puede llegar a ser el mismo juez que el del contrato, lo cierto es que el procedimiento ejecutivo, dada su estructura, no está diseñado para que el fallador pueda realizar una valoración jurídica y probatoria lo suficientemente profunda dirigida exclusivamente a establecer la legalidad o ilegalidad de los actos sobre los cuales se fundamenta el título ejecutivo.

²¹ Sentencia de 27 de julio de 2005, expediente radicado 2500023260001996135701 (23565) “La Sala recoge esta tesis, para en cambio señalar mayoritariamente, que dentro de los procesos ejecutivos en los cuales el título de recaudo ejecutivo esté constituido por un acto administrativo, sólo es posible proponer como excepciones, las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, con la advertencia de que tampoco procede la proposición de excepciones previas, conforme a la modificación que al inciso 2° del artículo 509 del C. P. Civil, introdujo la Ley 794 de 2003”.

En el mismo sentido, revisar sentencia del 14 de marzo de 2019, expediente 25000232600020060192102 (46616): “Bajo este entendimiento, la jurisprudencia también ha manifestado que las excepciones de mérito susceptibles de proponerse en un proceso ejecutivo excluyen todas aquéllas que impliquen un reproche a la legalidad de los actos administrativos contentivos del título y que, en consecuencia, sólo son viables las que taxativamente enuncia el numeral 2 del artículo 509 del Cód. de P.C., con la aclaración de que dicha norma resulta aplicable tanto en los casos en los cuales el título ejecutivo está compuesto por providencias judiciales, como también en aquellos en los cuales el título de recaudo está integrado por un acto administrativo”.

También véanse la sentencia de 18 de marzo de 2010 del expediente radicado 25000232600019974694-01(22339).

²² Expedida dentro del proceso radicado No. 25000-23-26-000-1996-02381-02(23363), Actor: INVIAS, demandados: Cromas S.A. y Seguros Generales Cóndor S.A., M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



d) Cuarto, porque el juez de la ejecución, como máximo, podría decretar, de oficio o a solicitud de parte, la suspensión del proceso a términos de lo dispuesto en el artículo 170 del C. de P.C. (...)

Si bien el inciso segundo del numeral 2 del citado artículo 170 ibídem, establece que no será procedente la suspensión del proceso ejecutivo por el sólo hecho de que exista otro proceso que verse sobre la validez del título en los eventos en los cuales resulte posible que en el ejecutivo se aleguen los mismos hechos como excepción, lo cierto es que, como se puso de presente anteriormente, la excepción de ilegalidad o invalidez de los actos administrativos no se puede proponer en el proceso ejecutivo, tal y como lo preceptúa el artículo 509 del C. de P. C.

Para la Sala aceptar la interpretación propuesta en el recurso de apelación, respecto de la competencia del juez del proceso ejecutivo para conocer del juicio de legalidad de los actos administrativos que sirven como título de recaudo, desconoce las garantías del debido proceso²³ y del juez natural²⁴, por cuanto aplicarla implicaría darle al proceso ejecutivo un trámite diferente al señalado por el legislador, por la ampliación del objeto del litigio a temas que no son discutibles en este tipo de trámites judiciales y se surtiría la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente de aquel establecido por la ley²⁵ para conocer el enjuiciamiento de legalidad.

Debe tenerse en cuenta que la restricción de estudiar la legalidad de los actos administrativos para el juez de la ejecución, tiene por fundamento las presunciones de ejecutividad y legalidad de los actos administrativos prevista en los artículos 91²⁶ y 88 de la Ley 1437 de 2011. Este último mandato dispone que *“los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar (...)”*.

Debe recordarse que los procesos de ejecución parten de la existencia real y material del derecho cuya ejecución se pretende, el cual se materializa en una obligación clara, expresa y exigible. Para el caso del asunto, se fundamenta en la certeza de una decisión administrativa cobijada por la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada.

²³ Artículo 29 de la Constitución Política.

²⁴ *“La exigencia de un juez competente, independiente e imparcial remite necesariamente a la noción de ‘juez natural’, que tiene en el ordenamiento jurídico colombiano un significado preciso, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”* (Corte Constitucional C-200 de 2002).

²⁵ Capítulos I a III del Título IV “Distribución de competencias C.P.A.C.A.

²⁶ Artículo 91 del C.P.A.C.A. *“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)”*.



En consecuencia, estudiar excepciones en las que se discuta la legalidad de los actos administrativos que sirven de título de recaudo, desnaturaliza el objeto del proceso ejecutivo, a través del cual se pretende obtener coercitivamente del deudor el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre la que no existe duda en relación con su claridad, certeza y exigibilidad. Es por ello, que el trámite de excepciones no permite discusiones diferentes al cumplimiento o incumplimiento de la obligación, pues aceptar lo contrario daría lugar a convertirlo en un proceso ordinario de conocimiento.

Respecto de la aplicación de oficio de la excepción de ilegalidad, se pone de presente que desde el año 2005, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación²⁷, de manera pacífica ha considerado que en los procesos ejecutivos en los cuales el título de recaudo esté compuesto por actos administrativos, solamente es posible proponer las excepciones de *“pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida²⁸”*.

En atención al anterior precedente, para la Sala no es procedente aplicar de manera oficiosa la excepción de ilegalidad, pues resultaría contradictorio hacerlo, en primer lugar, por cuanto fue solicitada en sede de apelación por la parte ejecutada lo que sustrae el carácter oficioso de la actuación judicial y en segundo lugar, no es procedente dentro de los trámites ejecutivos cuyo título de recaudo esta conformado por un acto administrativo.

En efecto, para la Sala aplicar la excepción solicitada en la alzada comportaría un análisis de fondo en el que no se cuestiona la legalidad del acto sino su inaplicación al caso concreto, siendo ello contradictorio de cara al propio argumento de la apelante, quien plantea su aplicación de cara a la ilegalidad de los actos administrativos.

Finalmente, para la Sala el presente asunto el título de recaudo se sustenta en un título está conformado por actos administrativos ejecutoriados respecto de los

²⁷ Véanse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 27 de julio de 2005, exp. 23.565, Sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida en el proceso radicado 18.415; Sentencia de 7 de febrero de 2011 proceso 35.822 y sentencia de 15 de octubre de 2015, proceso. 47.764.

²⁸ Sentencia del 10 de diciembre de 2020, 25000-23-26-000-1999-01556-03(47757).



cuales sólo es procedente, se reitera, alegar las excepciones de compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción; las cuales además constituyen decisiones de la Administración respecto de las cuales no ha sido desvirtuada la presunción de legalidad o la suspensión de los efectos de las resoluciones que declararon el incumplimiento y el siniestro del contrato.

En razón de lo anterior, la Sala considera que los razonamientos expuestos por el Tribunal en la sentencia de primera instancia deben ser confirmados.

6. De la condena en costas en segunda Instancia

Respecto de la condena en costas de la segunda instancia, el artículo 365 del Código de General del Proceso, establece:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

Teniendo en cuenta que la presente sentencia confirma la totalidad del fallo de primera instancia, la Sala procede a condenar en costas al recurrente.

En consecuencia y con fundamento en el párrafo²⁹ del numeral 3.1.3. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura³⁰ se fija como Agencias en Derecho la suma correspondiente al 1% del valor de la obligación cuya ejecución se confirma en esta instancia.

²⁹ "PARAGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la pertinente orden judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez. // En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes"

³⁰ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia, proferida el 15 de noviembre de 2017 por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenase en costas a la parte ejecutada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se fija como agencias en derecho la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de la obligación cuya ejecución se confirma en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF