

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / INCUMPLIMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA EN LA EJECUCIÓN DEL PAGO DE LA CONDENA - Al ordenar la expedición del acto administrativo como una obligación de hacer / DEFECTO SUSTANTIVO - Configuración

[¿Vulneró la autoridad judicial accionada los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social, invocados por la parte actora, al proferir el auto que libró mandamiento de pago con una obligación de dar, cuando lo correcto era emitir una orden con una obligación de hacer, lo que en estricto sentido constituyó una decisión negativa, respecto de la que procedía el recurso de apelación?] (...) [Observa la Sala,] que el Juzgado Único Administrativo de Mocoa ordenó el reconocimiento y también el pago de la prestación, sin embargo, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en el marco del proceso ejecutivo, únicamente dispuso proferir un acto administrativo tendiente a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia declarativa del derecho, esto es, cumplir con la obligación de hacer, dentro de los 5 días siguientes a esa notificación. En esa medida, la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Mocoa pasó por alto que la sentencia declarativa del derecho no solo ordenó el reconocimiento, sino que también ordenó el correspondiente pago de la prestación reconocida. Sumado a lo anterior, tal como lo indicó el actor, frente al pago de la referida sentencia declarativa del derecho existe acuerdo conciliatorio, de cuya certificación de aprobación de la conciliación por parte de la entidad, se lee que el que el comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa se comprometió a “efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de [seis] (6) meses, sin el reconocimiento de intereses dentro de ese período”, con fundamento en el cual se suscribió el acuerdo conciliatorio aprobado en auto del 7 de febrero de 2017. De manera que, no se trató simplemente de una obligación de hacer, sino que lo ordenado por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa acarreó una obligación de dar, que, en los términos del artículo 430 del CGP, implica que, presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo [en este caso la sentencia condenatoria, su aditiva y el acuerdo conciliatorio aprobado judicialmente], el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...) Luego, el contenido de la orden emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa no puede ser entendida como el libramiento ejecutivo de pago que ordenó cumplir la obligación en los términos ordenados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho de otra forma, la providencia que resolvió al respecto, en esencia, [constituyó] una decisión negativa de librar el mandamiento en lo que concierne a la obligación de dar.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / RECURSO DE APELACIÓN / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO - De acuerdo con las normas del Código General del Proceso / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Configuración

[¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto procedimental absoluto al negar la concesión del recurso de apelación contra el auto que libró mandamiento de pago, aún cuando en el Código General del Proceso se prevé la procedencia de dicho recurso contra esas providencias, cuando las mismas constituyan una decisión negativa en lo que concierne a la obligación de dar reclamada?] (...) [Respecto al defecto procedimental absoluto, a juicio de la Sala,] de conformidad con el inciso 2 del artículo 299 del CPACA la ejecución de las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero

serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en ese Código y, únicamente, en relación con los aspectos no regulados, se aplicarán las normas referidas a la ejecución de providencias contenidas en el CGP, por mandato del artículo 306 del CPACA. Dicho eso, de conformidad con la remisión normativa al CGP, en cuyo artículo 321 establece que será apelable el auto “4. (...) que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”, tal es una decisión [susceptible] del recurso de apelación. Como se anticipó, en el presente caso, el auto que resolvió sobre la solicitud de librar el mandamiento ejecutivo de pago constituyó una decisión negativa en lo que concierne a la obligación de dar reclamada y, por lo tanto, a la luz de las normas referidas en precedencia, la decisión es pasible de recurso de apelación, contrario a que concluyeron las autoridades judiciales demandadas. Lo cual, ya es suficiente para señalar que, en el presente caso, se encuentra acreditado el defecto procedimental invocado por la parte actora. (...) En suma, se encuentra resuelto el problema jurídico planteado en el presente caso, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en el defecto procedimental invocado, de manera que se impone revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, acceder al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia [de la parte actora].

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 299 - INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 321

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03143-01(AC)

Actor: JOSÉ TOMÁS MANCILLA RAMÍREZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y OTRO

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia del 14 de septiembre de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Primera, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor José Tomás Mancilla Ramírez en relación con el defecto fáctico, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor José Tomás Mancilla Ramírez en contra del Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa respecto del defecto sustantivo y los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, acorde con lo explicado en precedencia.

(...)”.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor José Tomás Mancilla Ramírez, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Se TUTELEN los derechos fundamentales constitucionales vulnerados por las accionadas, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia en conexidad al de seguridad social; el a quo al negar emitir el mandamiento de pago de una obligación líquida de dinero, al pago del retroactivo pensional, de la indexación y de los intereses de mora; en su lugar emitir una orden de hacer - emitir una resolución, ello debido a la errónea interpretación de la norma y la falta de aplicación de aquella enunciada en el presente.

2. Así mismo, por negar la solicitud de medida cautelar, pese a tratarse de una obligación de pensión, que, bajo las normas, circulares y conceptos enunciados, es viable dicha medida.

3. Se tutele el debido proceso y derecho a la doble instancia y se unifique jurisprudencia en este concepto, frente a la viabilidad del recurso de apelación contra el auto que niega en todo o en parte el mandamiento de pago, acorde a las voces del art. 438 del CGP, por remisión del art. 306 del CPACA.

4. Se tutele el debido proceso y el derecho a la doble instancia y se unifique jurisprudencia en este concepto, frente a la viabilidad del recurso de apelación contra el auto que niega la medida cautelar de obligaciones pensionales, acorde al art. 321 del CGP, por remisión del art. 306 del CPACA; así como el alcance del numeral 2 del art. 243 del CPACA, que en nuestro entender refiere al proceso ordinario.

5. En sede de instancia ordene al Juzgado Único Administrativo de Mocoa decretar el mandamiento de pago por la obligación de pagar una suma líquida de dinero dispuesta en el fallo ordinario, en la adición al fallo y conciliación, de fechas 28 de abril de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 07 de febrero de 2017, respectivamente.

6. Decretar en sede de instancia que es procedente la orden de medida cautelar, tratándose de prestaciones pensionales, en tal caso ordene al juez de instancia, que así lo disponga.

7. Las demás previsiones que el juez constitucional a bien tenga, en pro de las garantías sustanciales, debido proceso y afines.

8. Que la entidad remita constancia de cumplimiento al fallo de tutela, notificando en debida forma al accionante al correo valenciaabogado@hotmail.com”.

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en Resolución 01541 del 26 de septiembre de 2004 y en Oficio 002257/ARPRE-GRUPE, negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor José Tomás Mancilla.

El señor José Tomás Mancilla Ramírez ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución 01541 del 26 de septiembre de 2004 y en el Oficio 002257/ARPRE-GRUPE.

El Juzgado Único Administrativo de Mocoa, en sentencia del 28 de abril de 2016, ordenó la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor del señor Mancilla Ramírez, desde el 19 de febrero de 2007, fecha del licenciamiento del señor José Tomás Mancilla Ramírez con aplicación del IPC certificado por el DANE, así como el pago de las diferencias establecidas para los años no prescritos y, en sentencia complementaria del 21 de noviembre de 2016, “orden[ó] la indexación de las diferencias que con ocasión de la pensión reconocida se causen (...)”.

En audiencia de conciliación del 7 de febrero de 2017, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa “(...) aprobó el acuerdo conciliatorio tal como se dijo en el oficio del 15 de diciembre de 2016 (...)”¹, suscrito entre la parte demandante y demandada, concerniente al pago de la sentencia de primera instancia y su aclaración.

El 17 de marzo de 2017, el apoderado del señor José Tomás Mancilla Ramírez radicó solicitud de cumplimiento del fallo ante el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y, en Oficio 2017 – 028983 del 26 de junio de 2017, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, asignó turno de pago para la obligación e informó que la entidad está pagando los turnos del año 2014, en orden ascendente para total de 1.577 turnos de pago, según afirmó, “pese a que en el acuerdo conciliatorio antes citado la entidad se comprometió a cumplir el fallo en seis meses (...)”.

En consecuencia, presentó demanda ejecutiva con el fin de obtener el cumplimiento de la sentencia del 28 de abril de 2016 y su complementaria del 21 de noviembre de 2016.

El Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en auto del 14 de enero de 2019, libró mandamiento ejecutivo de pago, en el sentido de ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional “(...) proferir acto administrativo a efectos de dar cumplimiento a la sentencia del 28 de abril de 2016 y 21 de noviembre de 2016 (...)”, decisión frente a la que presentó solicitud de adición e interpuso recurso de apelación, con fundamento en que el mandamiento de pago contiene una obligación de hacer, consistente en emitir un acto administrativo y no de pagar, que fue lo ordenado en las sentencias declarativas.

En auto del 19 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa negó la solicitud de adición y rechazó por improcedente el recurso de apelación por considerar que “(...) el mismo no fue negado total o parcialmente (...)” y, en esa medida, no procedía el recurso de apelación a la luz de las disposiciones del CPACA.

El Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en auto del 14 de enero de 2019, negó la solicitud de medida cautelar elevada, contra el que a su vez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos en auto del 21 de febrero de 2019, en el sentido de no reponer la decisión y negar por improcedente el recurso de apelación.

El señor José Tomás Mancilla Ramírez presentó recurso de queja contra los autos proferidos el 19 y 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa y el Tribunal Administrativo de Nariño, en auto del 28 de febrero de 2020, declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto que libró

¹ El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional “(...) a través del secretario técnico del comité de conciliación y defensa judicial, en oficio del 15 de diciembre de 2016, decidió acoger la sentencia, indicando además que para el pago de la obligación se realizaría mediante acto administrativo dentro del término de los 6 meses sin reconocimiento de intereses dentro de ese período, reconociendo intereses al DTF (...)”.

parcialmente el mandamiento de pago y, en proveído del 28 de febrero de 2020, declaró bien denegado el recurso de apelación presentado contra el auto que negó la solicitud de medida cautelar.

3. Argumentos de la acción de tutela

A juicio de la parte actora las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto sustantivo, procedimental y fáctico, con fundamento en los siguientes argumentos.

Para sustentar el **defecto sustantivo** señaló que el trámite del proceso ejecutivo no está regulado de manera integral por la Ley 1437 de 2011, por lo que debe aplicarse el Código General del Proceso – CGP.

Alegó la configuración del **defecto procedimental**, con fundamento en varios argumentos, a saber:

(i) De conformidad con el artículo 297 del CPACA en concordancia con el artículo 422 del CGP, la sentencia del 28 de abril de 2016 y su complementaria del 21 de noviembre de 2016 constituyen el título ejecutivo, que contiene una obligación de pagar una suma líquida de dinero perfectamente liquidable, consistente en el reconocimiento y pago de la pensión del actor desde el 17 de febrero de 2007, en un salario mínimo, con el pago de la indexación y de los intereses moratorios. Por lo tanto, considera que la orden de mandamiento de pago debía consistir en ordenar a la entidad ejecutada a pagar la obligación, acorde con lo previsto en el artículo 430 del CGP.

(ii) Debido a que no se profirió orden de pago, la orden dada que es de hacer, por lo cual considera que no satisface el cumplimiento de la obligación que se solicitó ejecutar, pues no corresponde al título judicial que se ejecuta, en ese sentido, afirmó que no puede entenderse como una “orden de pago parcial” y, por lo tanto, cuestiona el auto que negó el recurso de apelación en contra del auto de mandamiento de pago por improcedente, pues justamente por esa razón considera que el recurso procedía.

(iii) Señala que el Tribunal Administrativo de Nariño, para resolver el recurso de queja contra el auto que negó el recurso de apelación contra el auto que resolvió sobre el mandamiento de pago, acudió a las normas del CPACA, a pesar de que por remisión normativa, en lo que concierne al proceso ejecutivo se tramita con las normas previstas en el CGP, el cual prevé la procedencia del recurso de apelación en contra del auto que libra mandamiento de pago al ser negado total o parcialmente.

(iv) Frente al auto que negó el recurso de apelación interpuesto contra del auto que negó la medida cautelar, también indicó que se aplicaron las normas que regulan lo relacionado con las demandas ordinarias de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, concretamente, el numeral 2 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, según afirma, tales normas no regulan lo relacionado con la medida cautelar dentro del proceso ejecutivo, luego, a su juicio, la norma aplicable era el numeral 8 del artículo 321 del CGP, según el cual, es apelable el auto que decida la medida cautelar.

(v) Igualmente, en relación con la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró bien denegado el recurso de apelación en contra del auto que negó la medida cautelar, del 14 de enero de 2018, señala que aplicó las disposiciones del CPACA, cuando lo procedente era aplicar las previstas en el CGP.

Finalmente, invocó la existencia del **defecto fáctico**, porque considera que se desconoce el alcance del título judicial que se ejecuta, en la medida en que el Juzgado Único Administrativo de Mocoa no determinó el monto de la obligación, pese a contar con los elementos para ese fin.

Que, respecto del auto del 14 de enero de 2018, solicitó adición del mandamiento de pago, al considerar que no contenía la orden de realizar el pago de la obligación, esto es, la orden del pago de una suma de dinero de acuerdo con las sentencias declarativas, el juzgado negó la solicitud de adición en razón a que no se contaba con la prueba idónea para liquidar la obligación por operación aritmética.

Sin embargo, explicó que por parte del juzgado era posible determinar el monto de la obligación, pues bastaba con tomar el salario mínimo desde la fecha que se ordenó en el fallo, hasta la fecha del pago por la entidad, así como los intereses e indexación.

4. Trámite Previo

El Consejo de Estado, Sección Primera, en auto del auto de 22 de julio de 2020, admitió la acción de tutela, ordenó notificar al demandante, a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Nariño, así como al Juez Único Administrativo de Mocoa y vincular a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, como tercero interesado en el proceso. Asimismo, comunicar la providencia a Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Oposición

El **Tribunal Administrativo de Nariño** y el **Juzgado Único Administrativo de Mocoa** guardaron silencio.

6. Intervención del tercero interesado

El **Secretario General de la Policía Nacional**, previo a hacer referencia a la motivación de la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño que resolvió el recurso de queja contra el auto que negó el recurso de apelación frente al auto que resolvió el mandamiento ejecutivo de pago, sostuvo que la decisión se ajustó al marco de la legalidad, en el entendido que, conforme con lo establecido en el artículo 243 del CPACA, no es procedente el recurso de apelación contra la providencia que resuelve librar el mandamiento ejecutivo.

Que, en el presente caso no se configura el defecto procedimental que amerite la procedencia de la acción de tutela, porque el auto que libró el mandamiento de pago no era apelable y, en esa medida, solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo.

7. Sentencia de primera instancia

La **Sección Primera del Consejo de Estado**, en sentencia del 14 de septiembre de 2020, declaró improcedente la acción de tutela en relación con el defecto fáctico

invocado, porque la parte actora no indicó cuáles fueron las pruebas que las autoridades judiciales omitieron valorar o apreciar.

Frente al defecto procedimental señaló que *“el actor argumentó que era procedente el recurso de apelación frente al auto que afirma negó, total o parcialmente, el mandamiento ejecutivo, dado que en su criterio debe aplicarse el Código General del Proceso y no la Ley 1437 de 2011, de donde se colige que en realidad se trata de un defecto fáctico si se tiene en cuenta que en su criterio el que se haya ordenado expedir el acto administrativo, en lugar de disponer el pago, es negar el mandamiento y de contera lo que se discute es la valoración que las autoridades judiciales accionadas hicieron respecto de la decisión que constituye título ejecutivo, o más concretamente, la connotación jurídica de la decisión; en ese sentido, la presente acción de tutela también es improcedente frente a este cargo, puesto que tanto el juez de primera como de segunda instancia valoraron la respectiva providencia para concluir cuáles eran las razones por las que no había lugar al recurso”*.

En cuanto al defecto sustantivo, concluyó que *“no se configura el defecto sustantivo, dado que en la providencia atacada se explicaron las razones por las cuales, en criterio del Tribunal, no era aplicable lo dispuesto en el Código General del Proceso”*.

8. Solicitud de adición

El actor solicitó la adición de la sentencia de primera instancia porque no resolvió la pretensión relacionada con el alegato, según el cual, la providencia que resolvió el mandamiento de pago constituyó, en esencia, una decisión negativa, además, por considerar que *“en ningún aparte de dicho artículo 192 ídem, indica que en lo contencioso administrativo no se pueda ejecutar la sentencia que ordene una obligación de pagar o devolver una suma de dinero; ni señala que la orden de pago deba proferirse como una de hacer al proferir un acto administrativo. Como mal lo interpreta el juez administrativo de primera instancia, y que el juez de tutela no lo abordó y que es la oportunidad de corregir”*.

En auto del 20 de noviembre de 2020, la Sección Primera del Consejo de Estado negó la solicitud de adición de la sentencia, pues, para que haya lugar adicionar un fallo de tutela éste debe haber omitido decidir de fondo sobre cualquier extremo de la *litis* o sobre cualquier punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento, sin que ninguna de estas circunstancias concurrieran, toda vez que la sentencia atacada sí resolvió la pretensión primera de la tutela.

Concluyó que, contrario a lo afirmado por el apoderado del actor, no existe ningún elemento de fondo que no hubiere sido abordado o que debiera ser objeto de pronunciamiento a raíz de la solicitud de adición, por lo que, señaló que el propósito del accionante era abrir un nuevo debate sobre lo decidido.

9. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de primera instancia, para lo cual, indicó que en fallo de tutela dejó de resolver de fondo el asunto, en cuanto, tal no se trataba de la medida cautelar ni de la doble instancia por negarse a la medida cautelar, pues esa era una pretensión secundaria, sino que, bastaba con leer las peticiones del escrito de tutela, para ver que la primera pretensión tenía que ver con el hecho que el juzgado se negó a emitir mandamiento de pago, porque en su parecer, *“el ejecutivo de pagar, no está instituido en el contencioso administrativo”*.

Insistió en que el juzgado confundió el alcance del inciso primero del artículo 192 del CPACA, que le impone a la entidad que debe cumplir una obligación, que no implique el pago de una suma de dinero dentro de los 30 días, distinto al inciso siguiente que indica que el pago o devolución de dinero debe hacerse en un plazo máximo de 10 meses.

Que en ningún aparte del artículo 192 del CPACA señala que en lo contencioso administrativo no se pueda ejecutar la sentencia que ordene una obligación de pagar o devolver una suma de dinero, ni señala que la orden de pago deba proferirse como una de hacer al proferir un acto administrativo, como lo interpretó el juzgado y que el juez de tutela de primera instancia no abordó este tema.

Sostuvo que el numeral 4 del artículo 297 del CPACA indica que son ejecutables los actos administrativos con constancia de ejecutoria y, que en ese contexto, para qué pedir, como lo hizo el juzgado en el mandamiento de pago, que la entidad emitiera un acto administrativo, si lo pedido es el pago, pues, si se emite un acto administrativo, será este el acto ejecutable, lo que a su juicio, retrasa más el cumplimiento al fallo, limita y restringe el acceso a la administración de justicia, porque, según dice, si la entidad emite el acto y no paga, impone volver a elevar otro proceso ejecutivo.

Que el mandamiento de pago se limitó sólo a la obligación de hacer, consistente en emitir una resolución, tomando en consideración el juzgado que la norma de lo contencioso administrativo no regula la obligación de pagar, sin dar el alcance debido al artículo 297 del CPACA.

A su juicio, el contenido de la sentencia declarativa contiene una obligación de pagar una suma líquida de dinero o perfectamente liquidable, consistente en el reconocimiento y pago de la pensión del actor desde el 17 de febrero de 2007, en un salario mínimo, con el pago de la indexación y de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de la misma, es decir que, la orden que debió establecerse en el mandamiento de pago consistía en ordenar a la entidad ejecutada, pagar la obligación en mención, de conformidad con el artículo 430 del CGP.

Indicó que el juzgado negó el recurso de apelación del auto del 14 de enero de 2018, al considerar que de acuerdo con el artículo 243 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, sólo es apelable el auto que decreta la medida cautelar, sin embargo, dicho artículo regula los recursos en el trámite de la demanda ordinaria y de los procesos contenciosos administrativos y no la medida cautelar dentro del proceso ejecutivo.

Al respecto, considera que es necesario que se realice el estudio entre el proceso ejecutivo señalado en el CGP y el del CPACA, pues en el primero sí existe la posibilidad de interponer apelación cuando se niegue la medida cautelar, lo cual entonces ocasiona un desbalance en el proceso judicial.

10. Trámite adicional

La parte actora allegó escrito en el que informó que la decisión que resolvió sobre la adición del fallo de primera instancia fue notificada el 12 de enero de 2021, sin embargo, el 9 de febrero de 2021, se registró actuación en la página de la Rama Judicial la cual informó que la acción de tutela fue enviada a la Corte Constitucional para revisión.

Por lo tanto, solicitó que se corrigiera dicha situación, en tanto, no se había resuelto sobre la impugnación.

En atención a la anterior situación, la Secretaría General del Consejo de Estado solicitó a la Secretaría General de la Corte Constitucional la devolución del expediente del radicado de la referencia, la cual fue atendida por la Corporación en OF. DEV-DEF-133/2021 del 2 de marzo de 2021, en el sentido de señalar que se

eliminó del sistema todos los datos y archivos asociados al número único de radicado para ser devuelto al Consejo de Estado.

Una vez se allegó el expediente a la Secretaría del Consejo de Estado se realizó el correspondiente reparto para el conocimiento de la impugnación, asunto que pasó a despacho el pasado 9 de junio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*², para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales³ y específicas⁴ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen

² La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso a la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

³ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

⁴ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.

los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Cuestión previa

La Sala precisa que la acción de tutela cumple el requisito de inmediatez porque el actor cuestiona, concretamente, el auto del 28 de febrero de 2020, dictado por el Tribunal Administrativo de Nariño al interior del proceso ejecutivo con radicado número 860013331001201800430 y la solicitud de amparo se radicó el 10 de julio de 2020.

Problema jurídico

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor José Tomás Mancilla Ramírez, invoca vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social por parte del Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en cuanto, a su juicio, el mandamiento ejecutivo de pago en estricto sentido constituyó una decisión negativa, respecto de la que procedía el recurso de apelación.

Al efecto, invocó los defectos sustantivo, procedimental y fáctico, cargos que, por razones metodológicas, serán abordados en conjunto, dado que, lo primero que conviene precisar es si existió o no orden de mandamiento de pago, para posteriormente, a partir del contenido de esa decisión, establecer si procedía o no el recurso de apelación contra los autos que libraron mandamiento ejecutivo de pago y el que negó la medida cautelar solicitada, pues en caso afirmativo tal circunstancia impediría el estudio de los demás argumentos porque sería ese el escenario para emitir el respectivo pronunciamiento por el juez ejecutivo de segunda instancia, en caso contrario, se descenderá con el estudio de los demás argumentos.

En ese contexto, la Sala se ocupará de estudiar la providencia del 28 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que fue la que resolvió sobre la concesión del recurso de apelación y, por ende, la que puso fin a la discusión respecto del mandamiento ejecutivo de pago y la medida cautelar solicitada, siendo necesario abordar previamente otros aspectos, como se anticipó en precedencia.

Caso concreto

Conviene precisar es que en el presente caso se cuestionan distintas providencias proferidas al interior del proceso ejecutivo con radicado número: 860013331001201800430, que se enumeran en el siguiente orden:

En cuanto a la solicitud de *librar mandamiento ejecutivo* de pago: (i) auto del 14 de enero de 2019, mediante el que el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa resolvió sobre el mandamiento ejecutivo de pago; (ii) auto del 21 de febrero de 2019 el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el anterior proveído y, (ii) auto del 28 de febrero de 2020 del Tribunal Administrativo de Nariño que declaró bien denegado el recurso de apelación presentado contra el auto del 14 de enero de 2019.

En cuanto a *la medida cautelar*: (i) auto del 14 de enero de 2019, mediante el que el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa negó la medida cautelar; (ii) auto del 21 de febrero de 2019 el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa no repuso el

proveído del 14 de enero de 2019 y negó por improcedente el recurso de apelación contra el auto que negó la medida cautelar y, (iii) providencia del 28 de febrero de 2020, del Tribunal Administrativo de Nariño mediante el que declaró bien denegado el recurso de apelación presentado contra el auto del 14 de enero de 2019.

En ese contexto, se observa que el proceso ejecutivo se encuentra en curso, lo cual, en principio, constituye el incumplimiento al requisito general de subsidiariedad que hace improcedente la acción de tutela. Sin embargo, en atención a que justamente como fundamento de la presente solicitud de amparo la parte actora invoca la vulneración de los derechos fundamentales con ocasión a que las decisiones adoptadas respecto del mandamiento de pago y de la medida cautelar no se concedió el recurso procedente, se encuentra necesario proceder con el estudio de fondo del caso concreto a fin de verificar si se vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de la parte actora y los demás cargos planteados, por estar relacionados.

De la decisión de librar mandamiento ejecutivo de pago

De manera que, en aras de resolver el problema jurídico planteado en el presente caso, lo primero es determinar, si de acuerdo con el contenido de las decisiones aquí cuestionadas, existió o no auto que librara mandamiento ejecutivo de pago de manera total o parcial, para lo cual, la Sala se permite transcribir, en lo pertinente las siguientes ordenes:

El Juzgado Único Administrativo de Mocoa, en sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, del 28 de abril de 2016, resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD parcial de la resolución nro. 01541 de 26 de septiembre de 2004 y la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio nro. 002257/ARPRE-GRUPE, mediante el cual el Ministerio de Defensa – Policía Nacional denegó la solicitud de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del demandante, y, en consecuencia, reconózcase y páguese la pensión de invalidez desde el 19 de febrero de 2007 fecha del licenciamiento, de igual manera téngase en cuenta en la liquidación de las mesadas el IPC de los años reclamados, sobre las diferencias a que hubiere lugar.

SEGUNDO: ORDÉNESE a el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, expedir el acto administrativo donde se reconózcase (sic) y páguese (sic) la pensión de invalidez desde el 19 de febrero de 2007 fecha de licenciamiento del señor JOSÉ TOMÁS MANCILLA RAMÍREZ, aplicando el IPC certificado por el DANE y se ordene el pago de las diferencias establecidas para los años no prescritos, debidamente actualizadas al momento de su pago efectivo, conforme a lo ordenado en el numeral anterior”. (se destaca)

En providencia del 21 de noviembre de 2016, el Juzgado Único Administrativo de Mocoa adicionó la sentencia, así:

“PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia oral de fecha 28 de abril de 2016 lo siguiente: Las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y la que reconozca (incluidos los reajustes por factores y por actualización de la base salarial) una vez se revalorice la base de liquidación, igualmente se ajustará en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$$

Los intereses del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en dicha norma.

SEGUNDO. El resto de la providencia quedará igual a como fue proferida”.

En el marco del proceso ejecutivo con radicado número: 860013331001201800430, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en auto del 14 de enero de 2019 dispuso:

“PRIMERO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL profiera acto administrativo a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia de fecha 28 de abril de 2016 y mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2016, por medio del cual se adicionó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo dentro del proceso nro. 2015 – 00380, ello en el término improrrogable de cinco (05) días, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad ejecutada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL que cumpla con la obligación de hacer, impuesta en el numeral anterior, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación personal de esta providencia (...)” (se destaca).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Juzgado Único Administrativo de Mocoa ordenó el reconocimiento y también el pago de la prestación, sin embargo, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en el marco del proceso ejecutivo, únicamente dispuso proferir un acto administrativo tendiente a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia declarativa del derecho, esto es, cumplir con la obligación de hacer, dentro de los 5 días siguientes a esa notificación.

En esa medida, la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Mocoa pasó por alto que la sentencia declarativa del derecho no solo ordenó el reconocimiento, sino que también ordenó el correspondiente pago de la prestación reconocida.

Sumado a lo anterior, tal como lo indicó el actor, frente al pago de la referida sentencia declarativa del derecho existe acuerdo conciliatorio, de cuya certificación de aprobación de la conciliación por parte de la entidad, se lee que el que el comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa se comprometió a *“efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de seis (6) meses, sin el reconocimiento de intereses dentro de ese período”*, con fundamento en el cual se suscribió el acuerdo conciliatorio aprobado en auto del 7 de febrero de 2017.

De manera que, no se trató simplemente de una obligación de hacer, sino que lo ordenado por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa acarreó una obligación de dar, que, en los términos del artículo 430 del CGP, implica que, presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo [en este caso la sentencia condenatoria, su aditiva y el acuerdo conciliatorio aprobado judicialmente], 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.

Justamente, de la lectura de las peticiones del escrito mediante el que el apoderado del actor solicitó iniciar proceso ejecutivo a continuación del proceso ordinario, se observa que dentro de las peticiones se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desde el 19 de febrero de 2007, fecha de licenciamiento -tal como lo ordenó el juez de la nulidad y restablecimiento del derecho- hasta el 28 de julio de 2011, en cuantía de \$ 30'254.573, conforme a la liquidación aportada en el mismo escrito, junto con otros conceptos liquidados⁵.

Luego, el contenido de la orden emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa no puede ser entendida como el libramiento ejecutivo de pago que ordenó cumplir la obligación en los términos ordenados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho de otra forma, la providencia que resolvió al respecto, en esencia, constituyó una decisión negativa de librar el mandamiento en lo que concierne a la obligación de dar.

⁵ El cual obra a folios 20 – 25 del archivo contentivo del escrito de tutela, que puede ser consultado en el sistema de información SAMAI, en que obra el expediente magnético.

De la procedencia del recurso de apelación: contra el auto que resolvió la solicitud de librar el mandamiento de pago y el que negó la medida cautelar

Establecido lo anterior, procede la Sala a resolver los argumentos relacionados con la procedencia del recurso de apelación, frente al *auto que libró el mandamiento de pago* y respecto del que *negó la medida cautelar solicitada*.

Para el efecto, es necesario señalar que esta Sección, en sentencia del 4 de febrero de 2021⁶, en un caso en el que igualmente se estudiaba la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niega la medida cautelar, precisó que «la Sala debe aclarar que esta Sección del Consejo de Estado, como juez de tutela, ha sido del criterio⁷ que aun cuando la Ley 1437 de 2011 se refiere al proceso ejecutivo en los artículos 297, 298 y 299, lo cierto es que dichos preceptos únicamente le imponen al juez el deber de hacer cumplir las obligaciones contenidas en ciertos títulos ejecutivos, esto es, sentencias y decisiones proferidas en desarrollo de mecanismos alternativos de solución de conflictos, más no describen un procedimiento de ejecución, razón por la cual debe acudir al artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, según el cual los aspectos no regulados por el CPACA se regirán por las disposiciones del Código General del Proceso⁸».

Por lo tanto, a fin de resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto, se encuentra necesario precisar lo que concierne a la procedencia del recurso de apelación en *orden a la naturaleza del asunto que es objeto del recurso*, en los siguientes términos.

Pues bien, de conformidad con el inciso 2 del artículo 299 del CPACA la ejecución de las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en ese Código y, únicamente, en relación con los aspectos no regulados, se aplicarán las normas referidas a la ejecución de providencias contenidas en el CGP, por mandato del artículo 306 del CPACA.

Dicho eso, de conformidad con la remisión normativa al CGP, en cuyo artículo 321 establece que será apelable el auto «4. (...) que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)», tal es una decisión suceptible del recurso de apelación.

Como se anticipó, en el presente caso, el auto que resolvió sobre la solicitud de librar el mandamiento ejecutivo de pago constituyó una decisión negativa en lo que concierne a la obligación de dar reclamada y, por lo tanto, a la luz de las normas referidas en precedencia, la decisión es pasible de recurso de apelación, contrario a que concluyeron las autoridades judiciales demandadas.

Lo cual, ya es suficiente para señalar que, en el presente caso, se encuentra acreditado el defecto procedimental invocado por la parte actora.

En suma, se encuentra resuelto el problema jurídico planteado en el presente caso, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en el defecto procedimental invocado, de manera que se impone revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, acceder al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor José Tomas Mancilla Ramírez. En consecuencia, dejar sin efectos el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño del 28 de febrero de 2020, que declaró bien denegado el recurso de

⁶ Expediente número: 11001-03-15-000-2020-04922-00.

⁷ Sentencias de 23 de enero de 2019, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, exp. 2018-00199-01, de 25 de enero de 2018, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, exp. 11001-03-15-000-2017-02814-00, exp. 11001-03-15-000-2017-01491-00.

⁸ Sentencia de 12 de diciembre de 2019, M.P. Milton Chaves García, exp. 11001-03-15-000-2019-04720-00.

apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Primero de Mocoa que libró mandamiento ejecutivo de pago y, ordenar al Tribunal Administrativo de Nariño que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de enero de 2019, en lo que respecta al mandamiento ejecutivo de pago, en atención a la motivación de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar** la decisión de primera instancia del 14 de septiembre de 2020, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, objeto de impugnación. En su lugar:
2. **Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor José Tomas Mancilla Ramírez.
3. **Dejar** sin efectos el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño del 28 de febrero de 2020 que declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Primero de Mocoa que libró mandamiento ejecutivo de pago.
4. **Ordenar** al Tribunal Administrativo de Nariño que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de enero de 2019, en lo que respecta al mandamiento ejecutivo de pago, en atención a la motivación de la presente providencia.
5. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
7. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Con firma electrónica)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Con firma electrónica)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Con firma electrónica)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ