

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –
Recurso de apelación / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO -
Controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades
estatales**

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto la demandada INVIAS es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y en esa medida tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas. En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el texto anterior del mismo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30903

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 2 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 75 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 82 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 30 / LEY 1107 DE 2006 – ARTICULO 1

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Régimen legal probatorio / DOCUMENTOS APORTADOS EN COPIA SIMPLE – Valor probatorio. Valoración probatoria / DOCUMENTO PUBLICO – Valor probatorio. Valoración probatoria / DOCUMENTO PRIVADO – Valor probatorio. Valoración probatoria /

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se

adoptó también parte de la filosofía que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad. Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C., los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica. A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C. De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 251 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 254

NOTA DE RELATORIA: En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, consultar Corte Constitucional, C-023 de febrero 11 de 1998

CONCILIACION JUDICIAL – Actos administrativos que ejecutan su cumplimiento / RECURSOS EN VIA GUBERNATIVA – Improcedencia contra actos de trámite, preparatorios o de ejecución / ACTOS DE EJECUCION DE SENTENCIA – No son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa / ACTOS DE EJECUCION DE SENTENCIA – No son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Salvedad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de demanda contra actos particulares procede contra los actos que pongan término a un procedimiento administrativo, disposición concordante con el artículo 49, ibídem, que establece la improcedencia general de recursos en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución. De otro lado, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación, al señalar que los actos de ejecución de sentencias no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo cuando las disposiciones que contienen sean nuevas o distintas a las del fallo y tomadas por cuenta de la propia Administración."(...) los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que se profieran introduciendo modificaciones a lo ordenado por el Juez mediante sus providencias.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencia de 9 de agosto de 1991, exp. 5934

ACTO DE EJECUCION DE SENTENCIA – Conciliación judicial / ACTA DE CONCILIACION JUDICIAL – Presta mérito ejecutivo / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Incumplimiento de conciliación judicial. Improcedencia / ACCION PROCEDENTE POR INCUMPLIMIENTO DE CONCILIACION JUDICIAL – Accion Ejecutiva / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION – Fallo inhibitorio / FALLO INHIBITORIO - El juez no puede modificar la causa petendi y menos aún del petitum de la demanda

Ahora bien, en el presente caso las pretensiones objeto de la demanda provienen del incumplimiento del pago que se comprometió a hacer INVIAS en razón de la conciliación judicial lograda con el demandante. De tal manera que la entidad demandada debía cumplir su obligación en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal Administrativo de Santander, evento en el cual presta mérito ejecutivo el acta respectiva y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado. Por lo tanto, no es la acción de controversias contractuales la vía judicial apropiada para dar curso a las

pretensiones del demandante, dado que para ello contaba con la acción ejecutiva. Advierte la Sala que en un caso similar al que ahora se estudia se explicó la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que liquidan el auto aprobatorio de la conciliación, por tratarse de actos de ejecución. (...) resulta improcedente el análisis del presente asunto en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que si bien existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*. En consecuencia, la Sala modificará el fallo de primera instancia, habida consideración que al no cumplirse con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, no hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, sino que debe inhibirse de proferir fallo de fondo.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la improcedencia de demandar actos de ejecución de sentencias ante la jurisdicción contencioso administrativo, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, exp. 5934 y Sección Primera, sentencia de 3 de junio de 1999, exp. 3939. Sobre acción ejecutiva como acción procedente para demandar actos de ejecución de sentencias, consultar sentencia de febrero 7 de 2002, exp. 20869. Al faltar el presupuesto de debida escogencia de la acción, no se puede proferir sentencia de mérito y en su lugar el Juez debe inhibirse para fallar de fondo, en este sentido consultar sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17811

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012)

RADICACIÓN: 68001231500019983685 01
EXPEDIENTE: 20.407
ACTOR: SOCIEDAD CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA
DEMANDADO: INVIAS
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
– APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las sociedades CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA., y EQUIPOS UNIVERSAL y CIA LTDA., y el señor EDGARDO NAVARRO VIVES contra la sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil (2000), dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “IMPOSIBILIDAD DE ATACAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN CONSAGRADOS EN LAS RESOLUCIONES 008116 DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 1996 POR VÍA JUDICIAL” propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 14 de mayo de 1997 las sociedades CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA., y EQUIPOS UNIVERSAL y CIA LTDA., y el señor EDGARDO NAVARRO VIVES, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formularon demanda con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (folios 5 y 6 cuaderno 1):

*“A) Anular parcialmente los actos administrativos proferidos por el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS** y contenidas en las resoluciones **008116** de fecha 19 de diciembre de 1996, por medio de la cual se ordenó “el pago de una obligación de origen judicial” y, en cuanto a los intereses moratorios se refiere, ordenó limitarlos a la tasa establecida para los intereses de usura de conformidad con el artículo 235 del Código Penal y la número **000658** de fecha 12 de febrero de*

1997 que la confirmó en todas sus partes; resoluciones que se encuentran debidamente notificadas y ejecutoriadas, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

*B) Ordenar que, como consecuencia de la anulación parcial de los actos administrativos atrás citados, se restablezca plenamente el derecho violado de las sociedades **CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA., y EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA., y del Señor EDGARDO NAVARRO VIVES,** (en adelante y para abreviar se denominará conjuntamente **EL CONTRATISTA**), consistente en que se ordene que, en cuanto a intereses moratorios se refiere del (sic) crédito a favor de la sociedad que represento, se liquide a una tasa igual a la doble de la bancaria corriente, sin la limitación establecida por el artículo 235 del Código Penal, que estuvo vigente para los distintos períodos de causación de los intereses moratorios; tasa que deberá aplicarse hasta el día del pago total del crédito y de sus intereses, corrientes y moratorios.*

*Para el evento de que a la fecha de la sentencia que ponga fin a éste juicio, el **INVIAS** ya hubiere pagado el crédito de conformidad con las resoluciones, cuya nulidad parcial ahora se solicita que se decrete, solicito a ese Despacho, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene adicionalmente reliquidar el crédito, teniendo en cuenta la imputación del pago de lo que hubiere recibido el demandante, en la forma establecida en el artículo 1653 del Código Civil. ”*

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

- Entre el Instituto Nacional de Vías y la parte actora se desarrolló una controversia contractual ante el Tribunal Administrativo de Santander, por la presunta mora en el pago en la ejecución de un contrato de obra pública celebrado entre las partes. El expediente estaba radicado con el número 9975.
- Durante el trámite del proceso judicial las partes llegaron a un acuerdo, en virtud del cual, conciliaron la totalidad de las diferencias en la suma de \$382'332.988,78. El Tribunal Administrativo de Santander aprobó esta conciliación y terminó el proceso mediante auto del 9 de diciembre de 1994.

- Los actores iniciaron proceso ejecutivo contra el INVIAS teniendo en cuenta que habían transcurrido más de 18 meses sin que se cumpliera con la conciliación. Sin embargo, por solicitud de la entidad demandada y en atención a que no se había notificado el mandamiento ejecutivo, la parte actora retiró la demanda.
- Mediante la Resolución No. 008116 del 19 de diciembre de 1996 el INVIAS ordenó el pago de \$840'788.475.63, por concepto de capital e intereses corrientes y moratorios, en cumplimiento de la conciliación judicial aprobada por el Tribunal Administrativo de Santander el 9 de diciembre de 1994.
- El acto administrativo anterior fue impugnado por los contratistas, al considerar que se habían limitado los intereses moratorios al interés de usura del artículo 235 del Código Penal.
- Mediante la Resolución No. 000658 de 12 de febrero de 1997 el Director General del INVIAS confirmó la Resolución No. 008116 del 19 de diciembre de 1996, al considerar que, en su criterio, los intereses moratorios están limitados al interés de usura.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Se invocaron como vulneradas las siguientes disposiciones: i) los artículos 2 y 3 de la Constitución Política; ii) los artículos 27, 30, 32 y 2231 del Código Civil; iii) el artículo 884 del Código de Comercio; iv) el inciso 5º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo; v) el artículo 60 de la Ley 23 de 1991; y vi) el artículo 12 del Decreto 173 de 1993.

Fundamentó el concepto de violación en el argumento de que los actos administrativos proferidos por el Instituto Nacional de Vías desconocieron las normas legales y los

precedentes judiciales, según los cuales los intereses de mora deben ser liquidados a una tasa que corresponda al doble del interés corriente sobre el capital.

4. Actuación procesal.

4.1. La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 14 de mayo de 1997 (folios 4 a 31 primer cuaderno).

4.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante providencia del 12 de junio de 1997, se declaró incompetente para conocer del asunto, teniendo en cuenta que no se discutía relación alguna contractual y ordenó su remisión a la Sección Primera de dicha Corporación judicial (folios 44 a 46 primer cuaderno).

4.3. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 21 de agosto de 1997, consideró que los actos administrativos demandados tuvieron su origen en una conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Santander, por tal motivo ordenó remitir por competencia el proceso a dicho Tribunal (folios 50 a 52 primer cuaderno). La decisión fue confirmada por auto del 2 de octubre de 1997, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora (folios 60 a 65 cuaderno principal).

4.4. El día 18 de mayo de 1998, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó la notificación personal a la demandada y al Agente del Ministerio Público. Además, dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A., y reconoció personería adjetiva al apoderado de la parte actora (folios 68 y 69 cuaderno 1).

4.5. Mediante auto del 29 de julio de 1999 se dispuso la apertura y práctica de pruebas aportadas y solicitadas por las partes (folio 110 cuaderno 1).

5. Contestación de la demanda.

Mediante apoderado judicial debidamente constituido, la entidad demandada se opuso a las pretensiones indicando, en primera instancia, que el derecho reclamado es inexistente habida cuenta que los intereses moratorios deben someterse al límite de usura previsto en el artículo 235 del Código Penal. Al respecto refirió algunas decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

En segundo lugar, indicó que los actos administrativos impugnados no pueden ser atacados por vía judicial, teniendo en cuenta que se trata de actos de ejecución, proferidos en cumplimiento del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y aprobado por el Tribunal Administrativo de Santander el 9 de diciembre de 1994. La diferencia entre las partes sobre los intereses hace parte de la ejecución de la obligación y no le da una categoría nueva o diferente que le permita someterla a litigio judicial (folios 77 a 87 cuaderno 1).

Finalmente, solicitó que se declararan las demás excepciones que resultaren probadas en el curso del proceso.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El 29 de octubre de 1999, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiese su concepto (folios 115 del primer cuaderno).

6.1. Parte demandante (folios 116 a 121 cuaderno 1). Ratificó los argumentos planteados en la demanda refiriéndose a que el límite de usura de que trata el Código Penal sólo se aplica si se cumplen los respectivos postulados de ese tipo penal. En el asunto que se demanda se trata del cobro de intereses moratorios por el no pago oportuno de lo ordenado por una sentencia judicial, que es un asunto diverso.

6.2. Instituto Nacional de Vías (folios 122 a 125 cuaderno 1). Retomó algunos precedentes del Consejo de Estado, según los cuales, los actos administrativos proferidos en cumplimiento de un acuerdo conciliatorio no son actos definitivos que puedan ser controvertidos judicialmente.

6.3. Ministerio Público. No emitió concepto.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia el 27 de julio de 2000 y negó las pretensiones por las siguientes razones (folios 142 a 165 cuaderno 4):

Concluyó que los actos administrativos demandados no eran demandables, puesto que solamente se limitaron al cumplimiento de una providencia judicial que contiene una obligación. Sobre el caso concreto observó lo siguiente:

“Para la Sala las resoluciones impugnadas constituyen actos administrativos de mera ejecución que no modifican el contenido de la decisión judicial mediante la cual se aprobó la conciliación celebrada entre las partes y por tanto NO son controlables ante esta jurisdicción.

En efecto, en la parte motiva de la Resolución No. 008116 del 19 de diciembre de 1996, se indica que mediante el acuerdo conciliatorio las partes dieron fin a la controversia emanada del expediente No. 9975 radicado en el Tribunal Administrativo de Santander, el cual se refiere al contrato de obra No. 0185 de junio 18 de 1987, y que en virtud de tal acuerdo el INVIAS se comprometió a pagar por concepto de capital la suma de \$382.332.988.78 a partir del 1º de enero de 1.995. Afirma el accionante que en el acuerdo conciliatorio las partes acordaron que para el pago de los intereses, corrientes y moratorios, se aplicaría el inciso 5º del artículo 177 del C.C.A., que establece que las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios de ahí en adelante (Fls. 9 y 10).”

8. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión anterior, el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* mediante auto del 26 de marzo de 2001 (folio 170 cuaderno 4). Durante el término de traslado, dispuesto por esta Corporación en el auto del 8 de junio de 2001 (folio 174 cuaderno 4), se sustentó el recurso en los siguientes términos (folios 175 y 176 del cuaderno 4):

Consideró que la discusión sobre la aplicación de una determinada tasa de interés o la definición sobre la pertinencia del artículo 235 del Código Penal sólo pueden ser definidas por el juez del proceso. En estas condiciones, los actos demandados no son de mera ejecución, pues dispusieron un asunto sustancialmente diferente al que había sido objeto de conciliación. Por tales razones, solicitó se revocara la decisión de primera instancia y se accediera a las pretensiones.

9. Actuación en segunda instancia.

9.1. Mediante auto del 13 de julio de 2001 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander (folio 178 cuaderno 4).

9.2. Esta Corporación, por medio de auto proferido el 9 de agosto de 2001, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto (folio 180 del cuaderno 4).

10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para desatar el presente conflicto judicial la Sala analizará los siguientes aspectos: **a)** la competencia del Consejo de Estado; **b)** las pruebas recaudas y su valoración; y **c)** Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que ejecutan el cumplimiento de una conciliación judicial y el análisis del caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75¹ de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto la demandada INVIAS es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y en esa medida tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993².

¹ Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“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.”*

² Según dicho artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. 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.

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias,

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos

las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

“(…).”

Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”,* en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”,* como disponía el texto anterior del mismo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.”

2. Las pruebas aportadas al proceso.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo³ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

³ Artículo 168, C.C.A.: “PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”

aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también parte de la filosofía⁴ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.⁵, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado

⁴ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

⁵ Artículo 253, C. de P. C.: “Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”

tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

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

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

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

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

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere estudiar cada una de las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su

autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan, a continuación, los medios de convicción aportados y recaudados con su respectiva calificación probatoria.

2.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.

Los siguientes documentos fueron allegados al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados como pruebas válidas:

2.1.1. Resolución No. 008116 del 19 de diciembre de 1996, por la cual el INVIAS ordenó el pago de \$840'788.475.63, por concepto capital e intereses corrientes y moratorios, en cumplimiento de la conciliación judicial aprobada por el Tribunal Administrativo de Santander el 9 de diciembre de 1994 (folios 1 a 4 cuaderno 2).

2.1.2. Resolución No. 000658 de 12 de febrero de 1997, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número **008116 del 19 de diciembre de 1996**”, proferida por el Director General del Instituto Nacional de Vías (folios 6 a 12 cuaderno 2).

2.1.3. Antecedentes administrativos de las Resoluciones Nos. 008116 del 19 de diciembre de 1996 y 000658 de 12 de febrero de 1997 (folios 13 a 179 cuaderno 2).

2.1.4. Proceso contractual radicado con el número 9975 promovido por EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA., y OTROS contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (cuaderno 3 en 150 folios).

2.1.5. Certificado de la Superintendencia Bancaria sobre el interés bancario corriente vigente desde el 29 de octubre de 1971 hasta el 9 de septiembre de 1999 (folios 112 y 113 cuaderno 1).

3. Los actos administrativos que ejecutan el cumplimiento de una conciliación judicial. Caso concreto. Inhibición por indebida escogencia de la acción.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de demanda contra actos particulares procede contra los actos que pongan término a un procedimiento administrativo, disposición concordante con el artículo 49, *ibídem*, que establece la improcedencia general de recursos en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución.

De otro lado, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación, al señalar que los actos de ejecución de sentencias no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo cuando las disposiciones que contienen sean nuevas o distintas a las del fallo y tomadas por cuenta de la propia Administración. Al respecto, en decisión del 9 de agosto de 1991, puntualizó:

"Todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución. No obstante, si la administración al proferir el acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo, controvertible judicialmente (...)"⁶.

Asimismo esta Corporación, en providencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 4598, actora Constructora Zeus S.A., con ponencia del Consejero Ernesto Rafael Ariza Muñoz, sostuvo:

"(...) aún cuando a primera vista podría pensarse que por contener el acto administrativo acusado la decisión de dar cumplimiento a una

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, exp. 5934, C. P. Julio César Uribe Acosta

*providencia judicial pudiera estar enmarcado dentro de los actos de ejecución, no susceptibles de enjuiciamiento ante esta Jurisdicción, habida cuenta que de tal acto se predica en la demanda que no se limitó a dar cumplimiento a una decisión judicial sino que, además, impuso obligaciones a la sociedad actora no previstas en la sentencia a ejecutar que le sirvió de fundamento, ni en norma legal alguna, en cuanto a este aspecto se refiere no puede considerarse el mismo como un simple acto de ejecución, razón por la cual es pasible de enjuiciamiento a través de la acción instaurada."*⁷

Así las cosas, los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que se profieran introduciendo modificaciones a lo ordenado por el Juez mediante sus providencias.

Ahora bien, en el presente caso las pretensiones objeto de la demanda provienen del incumplimiento del pago que se comprometió a hacer INVIAS en razón de la conciliación judicial lograda con el demandante. De tal manera que la entidad demandada debía cumplir su obligación en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal Administrativo de Santander, evento en el cual presta mérito ejecutivo el acta respectiva y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado. Por lo tanto, no es la acción de controversias contractuales la vía judicial apropiada para dar curso a las pretensiones del demandante, dado que para ello contaba con la acción ejecutiva.

Advierte la Sala que en un caso similar al que ahora se estudia se explicó la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que liquidan el auto aprobatorio de la conciliación, por tratarse de actos de ejecución. Ha dicho la Sala:

⁷ Posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 3 de junio de 1999, exp.3939, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

“En relación con el acto de liquidación de la sentencia procede la acción ejecutiva pues éste no es más que un acto de cumplimiento o ejecución y no un acto administrativo definitivo, tal como lo consideró la Sala Plena de la Corporación en providencia del 31 de marzo de 1998, expediente: C-381 al resolver el conflicto de competencias suscitado con ocasión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por el contratista contra los actos proferidos por la entidad contratante para dar cumplimiento a lo acordado en diligencia de conciliación judicial. Dijo la Sala:

“El incumplimiento por parte del INVIAS de las obligaciones derivadas del contrato celebrado con los actores dio lugar a la demanda presentada por éstos ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, para el reconocimiento y pago de los intereses causados por la mora.

En el trámite del proceso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, aprobado mediante providencia del 1º de junio de 1994, según el cual el INVIAS debía pagar los intereses mencionados en la cuantía que determina el artículo 177 del C.C.A.

(...)

Luego la administración dictó las resoluciones acusadas, que a juicio de la parte actora incumplen el acuerdo, porque señalan que los intereses estarán limitados al interés de usura a que se refiere el artículo 235 del Código Penal, norma que no es aplicable a este asunto, para el cual rige lo contemplado en el artículo 884 del C. de Co.

Así las cosas, la parte actora inició un nuevo proceso en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra dichas resoluciones, para que ésta jurisdicción las anule parcialmente y disponga el pago de los intereses de conformidad con las previsiones de la legislación comercial.

No obstante, para la Sala es claro que esos actos fueron expedidos en cumplimiento del acuerdo conciliatorio, esto es, que tienen el carácter de actos de ejecución o cumplimiento y no de actos administrativos definitivos, que contengan disposiciones nuevas que puedan ser controvertidas a través del contencioso subjetivo, sujeto al término previsto en el artículo 136 del C.C.A. En efecto, la controversia sobre el monto de los intereses es propia de la ejecución misma y no constituye una nueva manifestación de voluntad de la administración que amerite un proceso de conocimiento como el planteado por los actores.

Cuestión distinta, como ya se anotó, sería que la administración hubiese dispuesto sobre asuntos sustanciales diferentes, que afectaran la naturaleza misma de la obligación, evento en el cual sí sería viable ese nuevo proceso.

En ese orden de ideas, no puede dársele a los actos cuestionados un tratamiento independiente y separado de la causa real que las motivó, pues es incuestionable que versan sobre el mismo objeto -cuantía de los intereses moratorios, se fundan en la misma causa -incumplimiento de la administración- y la identidad de las partes es la misma. Por consiguiente, si se trata de actos de ejecución del acuerdo conciliatorio, es evidente que su conocimiento corresponde al juez que lo aprobó (...).⁸

En igual sentido, el profesor Carlos Betancur Jaramillo⁹, apoyado en decisiones anteriores de la Corporación, considera que el acto de ejecución de las sentencias no abre nuevamente la vía jurisdiccional para el control de legalidad del acto, sino que debe exigirse el cumplimiento del fallo a través de la acción ejecutiva:

“Proferida la sentencia y una vez en firme, los jueces administrativos deben comunicarla a la entidad vencida en el proceso, con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento...”

(...)

“Consideramos que la resolución de cumplimiento debe notificarse a la parte interesada, quien podrá constatar en esta forma si la resolución acata o no todos los extremos del fallo, fuera de que le da certeza sobre la fecha a partir de la cual se puede entender cumplida la sentencia. Dicha resolución no es más que un acto de cumplimiento de un fallo judicial y no la culminación de una actuación administrativa que, como es sabido, es antecedente del proceso y no consecuencia del mismo.

“Tanto es así que la reapertura del debate gubernativo y el posible paso jurisdiccional equivaldría al desconocimiento de la cosa juzgada. Bastaría que la resolución de cumplimiento no acatara todos los términos del fallo o los desconociera en algún sentido para que el administrado tuviera que

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 7 de 2002, exp. 20869, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁹ Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho procesal administrativo*. Medellín, Señal Editora, 1999, 5ª ed. págs. 480-483.

embarcarse en un nuevo proceso; proceso que a su turno daría lugar a otro, y éste a otro, indefinidamente. Así las cosas, ante la negativa de la administración, su silencio, o la orden de debido incumplimiento, el administrado no tendrá que ejercer nuevamente los controles de legalidad. La fuerza de la cosa juzgada le permitirá acudir a la jurisdicción para la ejecución compulsiva del fallo, tal como lo da a entender el Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 1961. Allí se lee:

‘Si la administración no se aviene a cumplir voluntariamente la sentencia, o no la cumple debidamente y en ella se imponen obligaciones distintas al pago de una suma líquida de dinero, quien ganó el pleito no debe promover un nuevo recurso contencioso administrativo contra el acto de la administración que contraviene la sentencia o le da un indebido incumplimiento, pues la ley indica el camino a seguir en tal evento, cual es el procedimiento señalado en el capítulo I del Título X del c.j. De no ser ello así, resultaría prácticamente indefinida la resolución de las cuestiones sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, ya que por otros nuevos y sucesivos recursos quedaría enervado el carácter de firmeza y obligatoriedad de las sentencias proferidas en esta jurisdicción.’¹⁰

Así pues, resulta improcedente el análisis del presente asunto en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que si bien existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*.

En consecuencia, la Sala modificará el fallo de primera instancia, habida consideración que al no cumplirse con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, no hay lugar a negar las pretensiones de la demanda,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de febrero de 2002, exp. 20.869, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

sino que debe inhibirse de proferir fallo de fondo. Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido¹¹:

“Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación ‘de declarar la razón por la cual no puede proveer’¹².

4. condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 27 de junio de 2000 y en su lugar se dispone:

1. Inhíbese la Sala para resolver de fondo el asunto sometido a su conocimiento por indebida escogencia de la acción.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.811.

¹² José Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977, Tomo I, pp. 125 y 126.

2. Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso, si lo hubiere.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÀN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA