



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 27001-23-31-26-000-2012-00086-01 (47.539)

Actor: OTONIEL ANTONIO VARELA ARIAS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS –

Proceso: Ejecutivo

Asunto: Recurso de apelación

Contenido: Descriptor: Se confirma la sentencia pero por falta de autenticidad de los documentos aportados como título ejecutivo y no provenir los documentos del deudor../ Restrictor: Características o requisitos de los documentos que constituyen título ejecutivo.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por **Otoniel Antonio Varela Arias** contra la sentencia del 07 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual se declaró probada la excepción de inexistencia y falta de validez del título ejecutivo propuesta por la parte demandada y como consecuencia de la anterior declaración se abstuvo de seguir adelante con la ejecución, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas al ejecutante.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido.

El 4 de junio de 2012¹ el señor **Otoniel Antonio Valera Arias**, presentó demanda ejecutiva solicitando que se librara mandamiento de pago, a su favor y en contra de la **Nación – Instituto Nacional de Vías – INVIAS – Ministerio de Transporte** por las siguientes sumas:

(i).- Por la suma de **\$ 2.262.353.756,54** por concepto del valor de las obras ejecutadas de diciembre de 2006 a febrero de 2007, recibidas mediante actas de recibo de obra de julio 15 de 2010, suscrita entre el contratista Antonio Valera y el interventor.

¹ Folios 2 a 8 del C. No. 1.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

(ii).- Por la suma de **\$ 1.367.290.776** por concepto de los intereses de plazo sobre el capital, liquidados de conformidad con los intereses bancarios certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el 1º de marzo de 2007 hasta el 15 de julio de 2010.

(iii).- Por la suma de **\$ 886.762.561** por concepto de intereses moratorios desde el 16 de julio de 2010 hasta la presentación de esta demanda, liquidados a la máxima tasa de interés y de conformidad con el artículo 884 del código de comercio.

(iv).- Se condene al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

2. Documentos aportados como título ejecutivo.

Como título ejecutivo complejo se adjuntaron los siguientes documentos:

(i) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechado 3 de enero de 2012 del acta de liquidación bilateral del contrato n.º 027 de 1992, suscrita entre el interventor y el contratista;² (ii) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechado 3 de enero de 2012 del acta de entrega y recibo definitivo de las obras que se ejecutaron del referido contrato, suscrita entre las mismas personas antes relacionadas;³ (iii) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechado 7 de marzo de 2011 del contrato n.º 027 celebrado el 3 de febrero de 1992, entre el Fondo Vial Nacional y Otoniel Antonio Varela Arias;⁴ (iv) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechado 7 de marzo de 2011 de comunicación fechada 16 de marzo de 2009, suscrita por el contratista Otoniel Varela Arias y dirigida al Subdirector de la Red Marítima y Fluvial del Instituto Nacional de Vías, en donde adjunta el resultado de la resistencia de los concretos para zapatas, columnas y vigas del contrato 027 de 1992;⁵ (vi) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechada 7 de marzo de 2011 de la Resolución n.º 003741 de 17 de junio de 2003,

2 Folios 10 a 14, c. 1.

3 Folios 15 a 21, ib.

4 Folios 22 a 25, ib.

5 Folios 26 y 27, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

expedida por el Ministerio de Transporte, a través de la cual se designa al Ingeniero Jesús Alonso Mejía Zapata como interventor liquidador del referido contrato;⁶ (vii) Fotocopia con sello de autenticación de la Notaría 22 del Circulo de Bogotá, fechado el 02 de febrero de 2011, de la comunicación de 9 de enero de 2008, suscrita por el alcalde municipal del municipio de Bajo Baudó Pizarro, dirigida al Subdirector de la red Marítima y Fluvial del Instituto Nacional de Vías, donde le comunica que la alcaldía designó a la Arquitecta Leyda Valencia Mosquera, Secretaria de Planeación del Municipio, para que supervisara la ejecución de las obras habiéndose ejecutado ésta de acuerdo a las especificaciones y planos del contrato No. 027 del 92;⁷ (viii) Fotocopia con sello de autenticación de Invías fechado 7 de marzo de 2011 del acta de verificación de las obras construidas por el Ingeniero Otoniel Varela aledañas al puente peatonal al muelle de acceso sector Marañón – Cabecera Municipal, suscrita por José Melquicede (sic) Potes Buenaventura, en su condición de maestro de la obra construida en Pizarro y contratado por el Ingeniero Otoniel Varela; José Isabel Jaramillo Córdoba, en representación del Ingeniero Otoniel Varela Arias; el Ingeniero Jesús Alonso Mejía Zapata, en representación de la subdirección Marítima y Fluvial del Instituto Nacional de Vías; la Ingeniera Samira Ruíz Palacios en calidad de secretaria de Planeación del municipio del Bajo Baudó; el Ingeniero Jonier Murillo Ramírez, como asistente de Planeación y el doctor Luís Augusto Posso Reyes en calidad de alcalde encargado del municipio del Bajo Baudó.⁸

3. Mandamiento ejecutivo

Por medio de auto del 26 de julio de 2012⁹ el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, se abstuvo de librar orden de pago frente a la Nación – Ministerio de Transporte y libró mandamiento a favor de Otoniel Antonio Varela Arias y en contra del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -, por la suma de \$ 2.262.353.756,54, correspondiente al valor de las obras ejecutadas por el contratista, y los intereses moratorios equivalentes al

6 Folios 28 y 29, ib.

7 Folio 30, ib.

8 Folios 31 a 34, ib.

9 Folios 42 a 44, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

doble del civil legal, es decir, al 1% mensual, sobre el valor histórico actualizado desde el 15 de julio de 2010, hasta cuando se verifique el pago; y negó el mandamiento de pago por las sumas de \$ 1.367.290.776 y 886.762.561, por concepto de intereses moratorios, toda vez que lo anterior constituye anatocismo o capitalización de los intereses, prohibido expresamente por el artículo 2235 del Código Civil; entre otras resoluciones.

Igualmente se ordenó la notificación personal a la parte demandada del auto ejecutivo y se dispuso que pagara la suma en referencia dentro de los 5 días siguientes a su notificación. La notificación al representante legal de la entidad demandada se surtió 16 de agosto de 2012.¹⁰

4. El 30 de agosto de 2012 el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -da respuesta¹¹ a la demanda ejecutiva instaurada en su contra y propuso como excepciones las que denominó *“Inexistencia y falta de validez del Título Ejecutivo”, “El título no proviene del deudor”, “Falsedad de los documentos aportados por el demandante para integrar el título ejecutivo, referentes al “Acta de liquidación bilateral del contrato No. 027 de 1992 de fecha 30 de agosto de 2010 y el Acta de Entrega Definitiva del citado contrato de fecha 15 de julio de 2010.*

4.1. Con relación a la primera excepción, manifestó que los documentos aportados son inexistentes para el INVÍAS, en la medida que no reposan en la carpeta que contiene los antecedentes del contrato.

4.2. Referente a la excepción que el título no proviene del deudor, manifiesta que la designación efectuada por el Ministro de Transporte a través de la resolución 003741 del 17 de junio de 2003 perdió fuerza ejecutoria en razón de la expedición y promulgación de los Decretos 2053 de 2003 y Decreto 2056 de 2003, mediante los cuales se reestructura el Ministerio de Transporte y el INVÍAS, respectivamente. En consecuencia, aquel acto no puede invocarse como fuente de la competencia del funcionario Jesús Alonso Zapata, respecto de

10 Folio 48,ib.

11 Folios 1 a 17. C. excepciones.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

quien afirmamos en forma categórica, que carecía de competencia para representar al INVÍAS en este acto.

- 4.3. La otra excepción la hace consistir en la falsedad de los documentos aportados para integrar el título ejecutivo. Se alega que los sellos y firmas utilizados para la autenticación de los documentos aportados son falsos. Los documentos presentados carecen de los requisitos sustanciales y formales que aplican en el Instituto Nacional de Vías para los actos contractuales de Entrega y Recibo Definitivo de Obras y Liquidación de Contratos.
5. El ejecutante se pronunció sobre las excepciones propuestas y refiriéndose a la excepción de “Inexistencia y falta de validez del título ejecutivo” consideró que el título ejecutivo aquí presentado es plena prueba contra el ejecutado de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, ya que en él se configuran los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo como tal, es decir los requeridos por la ley y si un documento base de recaudo ejecutivo u otro de la misma índole, no reposa en la entidad que lo profirió, esa situación no es imputable al ejecutante, ya que no se le puede culpar de desgreños administrativos y decisiones en las cuales él no ha participado.
- 5.1. Con relación a la excepción “que el título no proviene del deudor”, el señor Jesús Mejía Zapata fue nombrado mediante resolución No 003741 del 2003, como interventor liquidador y dentro de las facultades a él otorgadas se encuentra la que hoy en día dio origen a este proceso y estaba facultado para liquidar este contrato.
- 5.2. Finalmente, respecto a la excepción de “Falsedad de los documentos aportados para integrar el título”, se insiste en que los documentos aportados como títulos ejecutivos son auténticos y los mismos fueron diligenciados y entregados al demandante en las instalaciones de Invías, suscritos por el funcionario competente para ello.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

6.- Sentencia ejecutiva

6.1. El 07 de mayo de 2013, el a quo profirió sentencia¹² en la que declaró probada la excepción de inexistencia y falta de validez del título ejecutivo propuesta por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -, y como consecuencia de la anterior declaración se abstuvo de seguir adelante con la ejecución, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas a la parte ejecutante.

6.2. Consideró el Tribunal, que al valorar las pruebas obrantes en el expediente, la obligación de pago por cuya efectividad se adelantó el trámite de éste proceso no es clara, expresa y actualmente exigible, que permita dictar sentencia de seguir adelante con la ejecución. Que si bien es cierto que el Tribunal estimó que los documentos aportados como título ejecutivo reunían los requisitos del artículo 488 del CPC; en esta oportunidad procesal llegó a la conclusión que el título ejecutivo fue expedido por quien no tenía competencia para crearlo, por lo tanto no puede válidamente obligar y/o comprometer al patrimonio del ente ejecutado.

6.3. Para el Tribunal es contradictorio y fuera de toda lógica que se liquide un contrato por un funcionario, que si bien no es ajeno a la entidad demandada, es evidente que el mismo había perdido competencia funcional para su liquidación, en razón de la reestructuración del Ministerio de Transporte y del Invías, y en cuyo trámite se radicó competencia exclusiva en este ente para ejercer control y vigilancia de los contratos suscritos por la Dirección de Navegación y Puertos del Ministerio de Transporte y haberse efectuado la liquidación del contrato 027 de 1992, con desconocimiento de las recomendaciones o directrices jurídicas impartidas por la Oficina Jurídica del Invías, para que no se efectuase la citada liquidación en razón de haber pedido la administración competencia para su liquidación por haber operado el fenómeno de la caducidad respecto a la acción contractual derivadas de aquel, considerándose de esta manera extinguida la relación contractual.

12 Folios 66 a 83. C. 2ª instancia.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

6.4. De otra parte, se refiere el Tribunal a las dudas que existen sobre el trámite utilizado para la expedición del acta de liquidación bilateral del contrato, pues de las declaraciones allegadas al proceso y de las certificaciones anexadas por la parte ejecutada, se teje un manto de duda sobre la manera como la parte ejecutante tuvo acceso a los documentos que conforman el título ejecutivo, porque en el expediente hay testimonios que demuestran que el acta original de recibo final de la obra nunca llegó a la entidad ejecutada y que el original siempre ha estado en poder del Ingeniero demandante; en consecuencia, si dicho documento nunca lo ha tenido la entidad demandada, no es posible jurídicamente que ésta lo hubiese autenticado, desconociéndose la forma como la citada acta llegó a manos del Invías para su autenticación.

6.5. Concluye la Sala diciendo que, *“En ese orden de ideas encuentra asidero a las glosas hechas por el ente ejecutado, pues del material probatorio obrante en el expediente, no permite arribar a conclusión diferente sobre la falta de validez del título base de ejecución, en razón a que el mismo fue expedido por funcionario incompetente o lo que es lo mismo no proviene del deudor.”*

6.6. El tribunal ordena la compulsación de copias a la Fiscalía General de la Nación, a raíz de la acusación que hace la parte ejecutada, referente a que algunos de los documentos aportados como base del recaudo ejecutivo son falsos; así como los sellos y firmas utilizados para autenticar dichos documentos.

7.- El recurso de apelación

Contra lo así decidido se alzó el ejecutante y es por esta razón que el asunto ha venido a esta instancia.

7.1. Dice que el único argumento del sentenciador de primera instancia, para sustentar la sentencia que decidió no continuar adelante con la ejecución es que los documentos con los cuales se estructuró el título ejecutivo complejo y en especial el acta de



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

liquidación bilateral del contrato 027 de 1992, suscrita por el liquidador de Invías y la parte demandante como contratista es que no tiene fuerza vinculante debido a que el mencionado funcionario no tenía competencia funcional para suscribirlo, análisis que no es de recibo, toda vez que se encuentra probado que no solo el citado funcionario sino una serie de servidores públicos, dieron cuenta de la ejecución de las obras contratadas, por lo que suscribieron las correspondientes actas de recibido a conformidad y se estableció el saldo a pagar al demandante por las obras ejecutadas en virtud de un contrato que válidamente celebró con una entidad pública.

De otra parte, si la parte ejecutada hace reparos a la autenticidad de los documentos por que los sellos impuestos y la firma no correspondía al funcionario que supuestamente los autenticaba; lo pertinente era que las autoridades competentes investigaran este hecho y la justicia decidiera; “pues los derechos de los administrados no pueden ser burlados con aseveraciones tendenciosas y carentes de prueba que lo que buscan es crear animadversión del juzgador.”.

8.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, después de analizar los antecedentes y el material probatorio traído al proceso, solicita confirmar la sentencia apelada, al considerar que, *“...las fotocopias que se aportaron con la demanda como título ejecutivo – acta de liquidación de 30 de agosto de 2010 y acta de entrega y recibo definitivo de 15 de julio de 2010 – no fueron autenticadas por el INVÍAS, los sellos y las firmas no corresponden con los utilizados por la entidad – así lo certifican los funcionarios encargados de esa labor – y, por ende, esas fotocopias no provienen de la entidad ejecutada. Téngase en cuenta que se aportó una fotocopia, no el original; el original no obra en la entidad – como certificó INVÍAS – y el señor Jesús Alonso Mejía afirma en su declaración que el original nunca fue entregado en INVÍAS, de ahí que no es cierto el sello que indica que “es fiel fotocopia del documento que reposa en los archivos del Instituto Nacional de Vías. Además, las actas que se aportaron en fotocopia tienen fecha 15 de julio y 30 de agosto de 2010 y 1º de septiembre se ordenó el archivo al considerar que no existía competencia para liquidar.”*



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

CONSIDERACIONES

I. La Competencia

De acuerdo con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, la Sección Tercera es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales.

De otra parte para la determinación del juez competente que deba conocer del asunto puesto a conocimiento de la jurisdicción, es necesario identificar la cuantía del proceso, aspecto que debe quedar definido desde el comienzo de la controversia y no puede variar por apreciaciones posteriores del juez o de las partes.

Según el artículo 132 numeral 7 del C.C.A., la cuantía para que un proceso ejecutivo en esta jurisdicción tenga vocación de doble instancia debía exceder de 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Ahora bien, en la fecha en que fue presentada la demanda que dio origen al proceso— 04 de junio de 2012¹³ - aún no había entrado en vigencia la ley 1437¹⁴ de 2011 – para que un proceso ejecutivo fuera de doble instancia la cuantía debía exceder la suma de \$ 850.050.000 y en el sub iudice la pretensión mayor fue de \$ 2.262.353.756.54, por lo que el proceso si es susceptible de segunda instancia.

II.- Valor probatorio de los documentos que constituyen títulos ejecutivos

Es claro que para que un documento tenga las características de título ejecutivo, se requiere que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible. La obligación es *clara*, cuando no surge duda del contenido y características de la obligación; es *expreso*, cuando consigna taxativamente la existencia del compromiso; es *exigible*, porque para pedir el cumplimiento no es necesario agotar plazos o condiciones o ya se

13 Folio 8. C.1.

14 Comenzó a regir el 2 de julio de 2012



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

han agotado; y proveniente del deudor, porque debe estar suscrito por él y por ende constituye plena prueba en su contra.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto del 27 de enero de 2005 -exp. 27.322-, reiterada en distintos pronunciamientos¹⁵, se refirió a los requisitos sustanciales del título ejecutivo, diciendo lo siguiente:

“Para poder impetrar acción ejecutiva es necesario que exista un título ejecutivo, que es el instrumento por medio del cual se busca hacer efectiva una obligación sobre cuya existencia no hay duda alguna. La obligación debe ser clara, expresa y exigible para que del documento que la contenga, pueda predicarse la calidad de título ejecutivo. Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo.

“Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante. Lo anterior, al tenor del artículo 488 del C.P. Civil, significa que dicho título debe constituir plena prueba contra el deudor a quien deba pedirse su ejecución.”

De otra parte, es necesario advertir que la jurisprudencia de la Corporación, ha precisado que la claridad, exigibilidad y expresividad son condiciones sustanciales de los títulos ejecutivos, que deben acreditarse cuando se haga cumplir una obligación. Que además de esos requisitos el documento debe reunir dos condiciones formales: i) la autenticidad y ii) que proceda del deudor o de su causante, o de una sentencia judicial condenatoria, o de cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva:

“Con fundamento en la anterior disposición la Sala ha precisado en abundantes providencias que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 7 de marzo de 2011, rad. 39948; sentencia de 14 de mayo de 2014, rad. 33.586



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley. De igual manera se ha señalado que también deben acreditarse condiciones sustanciales, las cuales se traducen en que las obligaciones por cuyo cumplimiento se adelanta el proceso sean claras, expresas y exigibles. La obligación es expresa cuando aparece nítida y manifiesta de la redacción misma del título; es clara cuando se revela fácilmente en el título y es exigible cuando puede lograrse su cumplimiento porque no está sometida a plazo o condición¹⁶.”

Esta Subsección, “...ha establecido que la distinción entre las condiciones formales y materiales o sustantivas del título ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera. En el auto del 31 de enero de 2008 -exp. 34.201- sostuvo que las condiciones o requisitos formales del título ejecutivo consisten en el hecho de que el documento –si es uno simple, como el título valor- o los documentos –si se trata de uno complejo- sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por una autoridad judicial, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado –aun cuando esta fuente no está prevista expresamente en el artículo 488 del C.P.C.-, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva. Por su parte las condiciones o exigencias sustantivas se circunscriben a las señaladas antes: exigibilidad, claridad y expresividad:

“Reiteradamente, la jurisprudencia ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010. Rad. 22.339



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley.

“(...)”

La autenticidad corresponde a uno de los atributos de la prueba documental, y consiste, como lo expresa la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia -sentencia del 16 de diciembre de 2006, exp. 01074-01-, en: “la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento, certidumbre que alcanzará en la medida que se encuentre en alguna de las hipótesis específicamente previstas por el ordenamiento (artículos 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, entre otros).”

En otros términos, la autenticidad es la confianza que el juez tiene en que el documento fue expedido por quien se reputa o estima. Nótese que este atributo se diferencia de la veracidad del documento, que califica la credibilidad del contenido. Así que, de conformidad con la finalidad de los elementos formales del título ejecutivo, la Corporación no sólo ha querido que provenga del deudor –de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 446 de 1998- sino que no exista duda de la veracidad de lo que demuestra.

(...)

“Es incontestable, subsecuentemente, que la autenticidad y la veracidad son atributos distintos de la prueba documental, pues, como ha quedado dicho, el primero tiene que ver con la plena identificación del creador del documento, con miras a ‘establecer la pertenencia del documento a la persona a quien se atribuye, es decir, la correspondencia del sujeto que aparece elaborándolo o firmándolo, con la persona que realmente lo hizo’ (sent. 20 de octubre de 2005, exp. 1996 1540 01), mientras que la veracidad concierne con el contenido del documento y la correspondencia de éste con la realidad o, en otros términos, está referida a la verdad del pensamiento, declaración o representación allí expresados.”



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

Lo cierto es que la autenticidad del título exige que el juez tenga certeza de quién lo suscribió, pero, además, como son creados por autonomía de la voluntad se espera que el derecho en él incorporado corresponda al que en su momento exteriorizó el deudor, y que allí se advierta la sujeción a los requisitos sustanciales expuestos. En esta perspectiva, la autenticidad corresponde, en términos del artículo 12 de la Ley 446 de 1998, a la verificación de los presupuestos del artículo 488 del C.P.C. Es decir, que el título ejecutivo se reputa auténtico siempre que en él conste una obligación clara, expresa, actualmente exigible y proveniente del deudor. Entonces, a pesar de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Ordinaria, debe entenderse que aun cuando la veracidad difiere de la autenticidad, cuando ésta se exige, se requiere certeza tanto de la procedencia del título como de su contenido, como lo prevén el Código de Procedimiento Civil y la Ley 446 de 1998.

“(...)”¹⁷

III. Lo probado en el proceso

Para orientar el alcance y sentido de la controversia, la Sala hará un recuento de lo que se encuentra probado en el proceso, y que resulta relevante para decidir el caso *sub iudice*.

3.1.- Entre el señor Otoniel Antonio Valera Arias y el Fondo Vial Nacional – Ministerio de Obras Públicas y Transporte – hoy Ministerio de Transporte e Invías -, se suscribió el contrato No. 027¹⁸ de 1992, cuyo objeto consistió en la construcción de la primera etapa del muelle en Pizarro – Chocó, previa licitación privada nacional N0. 6013/91 de noviembre 15 de 1991.

3.2.- El 17 de junio de 2003, el ministro de Transporte expidió la resolución No. 003741¹⁹ designando interventor liquidador para el contrato número 027 de 1992, al ingeniero Jesús Alonso Mejía Zapata.

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 14 de mayo de 2014, rad. 33.586.

18 Folios 22 a 25. C. 1.

19 Folios 28 y 29, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

3.3.- Se allegaron como base del recaudo ejecutivo los documentos que aparecen relacionados en el numeral 2 de esta providencia.

3.4.- Con el escrito de excepciones, se adjuntaron las siguientes pruebas:

3.4.1. Certificación²⁰ suscrita por el señor Fabio Alberto Patiño Hernández, funcionario de la Subdirección Marítima y Fluvial de Invías, donde certifica que, *“1...tuvo durante el período comprendido junio 2011 a 29 de agosto de 2012 el sello de las siguientes características...2. Que la autenticación de las copias de los documentos que reposan en la Subdirección Marítima y Fluvial requieren el estampado del sello a que se refiere el numeral anterior y el visado de cada folio, consistente en la suscripción de mi firma, correspondiente a los caracteres que expreso a continuación:...3. Que los documentos denominados “Acta de entrega y recibo definitivo de las obras” y “Acta de liquidación bilateral” que acompañó a la presente certificación exhiben un sello que no corresponde al que me fue entregado en custodia y carecen de mi firma y la del Subdirector de Marítima y Fluvial de la época, **razón por la cual los referidos documentos contienen falsas autenticaciones. 4. Que la firma estampada en el documento “Acta de entrega y recibo de las obras” y “Acta de liquidación bilateral” no corresponde a la que utilizo para la autenticación de documentos en el INVÍAS**”.* – Negrillas fuera de texto -

3.4.2.- Formatos²¹ que utiliza el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – para elaborar las actas de entrega y recibo definitivo de obra y del acta de liquidación.

3.4.3. Certificación # 28²² de 01 de septiembre de 2010 expedida por el Subdirector de Marítima y Fluvial del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -, en donde se hace constar entre otras consideraciones, que *“...al haber perdido la administración la competencia para liquidar el contrato por haber caducado las acciones contractuales que de él se derivan se considera extinguida la relación contractual que existió entre las partes”.*

20 Folio 18. C. excepciones.

21 Folios 22 a 26. C. excepciones.

22 Folios 27 a 29, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

3.4.4. Memorando OAJ²³ -27861 de 14 de mayo de 2010 – elaborado antes que se suscribiera el acta de liquidación bilateral del contrato – 30 de agosto de 2010 –que sirve de base del recaudo ejecutivo -, a través del cual la Oficina Jurídica devuelve a la Subdirección Marítima y Fluvial, el proyecto de Acta de Terminación de común acuerdo del Contrato No. 027 del 3 de febrero de 1992, suscrito entre el antiguo Fondo Vial Nacional y el Ingeniero Otoniel Antonio Varela Arias, para la construcción del muelle en Pizarro, al considerar entre otras razones que, *“...vencido el plazo contractual y habiéndose perdido competencia para la liquidación del contrato 027 de 1992, no procede la tramitación del acta de terminación por mutuo acuerdo remitida para nuestra revisión”*.

3.4.5. Resolución No. 01159²⁴ del 11 de febrero de 2009 emanada del Subdirector Marítimo y Fluvial del Instituto Nacional de Vías, por medio de la cual se comisiona a Jesús Alonso Mejía Zapata profesional especializado (e), para que realice “Visita técnica de supervisión contrato No. 027 de 1992 – Construcción Muelle Pizarro – Chocó”, desde el 13 al 15 de febrero de 2009.

3.4.6. Resolución No. 03906²⁵ del 28 de agosto de 2007 emanada del Director General del Instituto Nacional de Vías, por medio de la cual se delega en los asesores – Coordinador Plan 2500-, Gerencia de Grandes Proyectos, el Subdirector de Apoyo Técnico, Subdirector Administrativo, Subdirector de Medio Ambiente y Gestión Social, Subdirector de la Red Nacional de Carreteras, Subdirección Marítima y Fluvial y en la Subdirección Red Terciaria y Férrea, *...f. Celebrar, terminar, adicionar, prorrogar, suspender, liquidar, y modificar los contratos de acuerdo con su competencia...*”.

3.5. Dentro del trámite del proceso se recepcionó el testimonio del señor Jesús Alonso Mejía Zapata – Interventor Liquidador - quien manifiesta que la firma que aparece plasmada en el documento visible a folio 10 a 14 del cuaderno principal – Acta de liquidación bilateral del Contrato No. 027 de 1992 – es la suya; agrega que fue

23 Folios 30 a 34, ib.

24 Folio 39, ib.

25 Folios 43 a 46, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

nombrado como interventor liquidador por el Ministro de ese entonces, por Resolución la cual aparece en el expediente, afirma que, *“...fui designado por Resolución de comisión por el Subdirector de ese entonces, a verificar el estado de las obras...la Resolución como Interventor Liquidador sigue vigente, no ha sido derogada, no han nombrado otra persona, o sea, yo estoy facultado y fui nombrado como Interventor Liquidador, el Acta de recibo que yo firmo como interventor tiene la validez legal y no es cierto como dice la Administración que no estoy facultado para recibir el Contrato, esa Acta de recibo se basa en la medición de campo de las obras que construyó el ingeniero Otoniel Varela...aclaro que el texto del Acta de recibo definitivo, en una época fue manejado por la parte jurídica...y no fue legalizado porque no aceptaron hacer el recibo, el Acta original de Recibo final nunca entró a la entidad, el original está y siempre ha estado en custodia del Ingeniero Otoniel Varela...PREGUNTADO: De acuerdo con lo que acaba de afirmar, en relación con la custodia del acta original de recibo final de obra, explíqueme al Despacho quien autenticó las que obran en el expediente y que hacen parte del título ejecutivo. (Se le pone de presente los folios 10 a 21 del cuaderno principal). CONTESTÓ: Si el documento no entró a la entidad, la entidad no pudo haberlo autenticado porque no existe en la entidad, y si se supone que si el documento no está en la entidad no tengo conocimiento de cómo haya llegado ese documento a la entidad, lo único que sé es que yo tengo una copia simple y el manejo de las autenticaciones las hace el señor Fabio Patiño, lo que yo quiero decir, es que el Acta por sí sola tiene la validez, no tengo conocimiento lo que pudo haber pasado con ese sello que se plasma...”*

De conformidad con lo expuesto, para la Sala es claro que la autenticidad del título exige que el juez tenga certeza de quién lo suscribió y el título ejecutivo se reputa auténtico siempre que en él conste una obligación clara, expresa, actualmente exigible, que provenga del deudor.

Del material probatorio traído al proceso, se concluye que los documentos allegados con la demanda, no reúnen la característica de autenticidad, por lo tanto no pueden ser



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

tenidos como título ejecutivo en los términos del artículo 488²⁶ del C.P.C., porque está probado con los documentos obrantes a folios 18 y 19 del cuaderno de excepciones, y la prueba testimonial del señor Jesús Alonso Mejía Zapata, quien participó como Interventor Liquidador dentro del contrato 027, que los documentos denominados “Acta de entrega y recibo definitivo de las obras” y “Acta de liquidación bilateral” adjuntados con la demanda, no fueron autenticados por el Invías, porque los sellos y las firmas en ellos impuestas, no corresponden a los utilizados por dicha entidad.

De la misma manera, advierte la Sala, que el “Acta de liquidación bilateral”, no proviene del deudor, en este caso el Invías, en razón a que la persona que lo suscribió en su condición de Interventor Liquidador, no tenía la capacidad para celebrarlo. Si bien es cierto, que con la demanda se adjuntó copia de la Resolución No. 003741 de 17 de junio de 2003, emanada del Ministerio de Transporte, del anterior documento no se desprende que él contenga un acto de delegación que comprometa a la entidad demandada, en los términos del artículo 10 de la ley 489 de 1998²⁷; porque lo único que se acredita con la citada resolución es que a través de ella se designó al ingeniero Jesús Alonso Mejía Zapata, Profesional Universitario, Código 3020 – Grado 14...como Interventor Liquidador del contrato número 027 de 1992; pero por ninguna parte se dice que el ingeniero Jesús Alonso Mejía Zapata, actuara como delegatario, mucho menos se especificaron las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se le delegaba.

²⁶ "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia. “La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294”.

²⁷ Artículo 10. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

Es sabido, que en los contratos estatales como es el que dio lugar al proceso ejecutivo que nos ocupa, las decisiones que comprometen contractualmente a la administración, tales como la suscripción del contrato, la sanción del contratista, la interpretación, modificación o terminación unilateral del negocio jurídico, la declaratoria de caducidad del mismo o su liquidación –de común acuerdo o unilateral-, etc., le corresponden exclusivamente al representante legal de la entidad, por ser la persona a la que la ley ha otorgado de manera expresa la competencia para comprometerla contractualmente, salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función, siempre que dicha delegación se haya efectuado también en forma legal.

En este caso, está probado que, la facultad o competencia del interventor Jesús Alonso Mejía Zapata, en su condición de interventor liquidador, se limitaba a la visita técnica y supervisión del contrato No. 027 de 1997, tal como se desprende claramente de la Resolución No. 01159²⁸ del 11 de febrero de 2009 emanada del Subdirector Marítimo y Fluvial del Instituto Nacional de Vías, expedida mucho tiempo después de la Resolución 003741 de 17 de junio de 2003.

Además es claro y no hay lugar a dubitaciones, que a través de la Resolución No. 03906²⁹ del 28 de agosto de 2007 – proferida con posterioridad a la Resolución 003741 de 17 de junio de 2003 y antes de que se suscribiera el acta de liquidación bilateral del contrato 027 de 1992 por parte del Interventor Liquidador - emanada del Director General del Instituto Nacional de Vías, se delegó en los Asesores – Coordinador Plan 2500-, Gerencia de Grandes Proyectos, el Subdirector de Apoyo Técnico, Subdirector Administrativo, Subdirector de Medio Ambiente y Gestión Social, Subdirector de la Red Nacional de Carreteras, Subdirección Marítima y Fluvial y en la Subdirección Red Terciaria y Férrea, "...f. *Celebrar, terminar, adicionar, prorrogar, suspender, liquidar, y modificar los contratos de acuerdo con su competencia*", es decir, que la facultad para liquidar el referido contrato se radicaba en los citados funcionarios y no en el Interventor Liquidador que la practicó.

28 Folio 39, ib.

29 Folios 43 a 46, ib.



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias

Del análisis de los documentos traídos con la demanda, la Sala concluye que los documentos allegados como base del recaudo ejecutivo, carecen de autenticidad y tampoco provienen del deudor, con lo que basta para confirmar la decisión recurrida, pero por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE



27001233100020120008601 (47539)
Otoniel Antonio Varela Arias