

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO
ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

RADICADO:	05001 33 33 009 2013-01063-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	MUNICIPIO DE YONDO
DEMANDADO(S):	JAC VEREDA LAS LOMAS DE YONDO
ASUNTO:	NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO
INTERLOCUTORIO No.	931 DE 2013

El Municipio de Yondó – Antioquia a través de apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva contra la Junta de Acción Comunal de la Vereda las Lomas del mismo Municipio, con el fin de que se libere mandamiento de pago **1)** *“por concepto del excedente adeudado por el demandado, dentro del cinco por ciento (5%) del fondo de seguridad, deducido del total del valor del contrato de obra pública No. 003 de 2008 y que se hace exigible mediante “Resolución No. 0229 del 17 de junio de 2011 por medio de la cual se declara deudor del fondo de seguridad” y Contrato celebrado entre el Municipio de Yondó y la Junta de Acción Comunal Vereda Las Lomas Nro. 152 de 2009”;* **2)** además por los intereses de mora sobre el capital anterior a la tasa máxima legal vigente desde el 19 de julio de 2011, fecha en que se configura la exigibilidad de la misma al quedar debidamente ejecutoriada la citada Resolución, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación pretendida.

En los hechos de la demanda se narró que que el Municipio de Yondó y la Junta de Acción Comunal Vereda Las Lomas, celebraron contrato No. 152 de 2009 cuyo objeto era el *“Apoyo para la construcción de dos boscouvert, una compuerta y limpieza de seis alcantarillas sobre el margen izquierdo del Río Magdalena en la Vía que conduce a la Vereda Las Lomas en el Municipio de Yondó”*.

Que el **“contrato de obra pública”**, antes referenciado, fue por el valor de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$142.819.537).

Que *“atendiendo lo dispuesto por el Artículo 6 de la ley 1106 de 2006 que modificó al art. 37 de la ley 782 de 2002, para el contrato de obra pública No. 003 de 2008, al aplicarle el equivalente al cinco por ciento (5%) del*

fondo de seguridad, da un valor de SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$7.140.976) por concepto de contribución en los contratos de obra pública (sic)”

Argumento la parte ejecutante que dicha suma no le ha sido pagada; razón por la cual el representante legal del Municipio, en uso de sus facultades legales, especialmente las otorgadas en la Ley 1106 de 2006, mediante la Resolución No 0229 del 17 declaró deudor del Fondo de seguridad al contratista Junta de Acción Comunal Vereda Las Lomas identificada con el NIT 811.001.957, por la suma de SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$7.140.976).

Aseguró que el título ejecutivo está conformado por la Resolución No. 0229 del 17 de junio de 2011, que se encuentra debidamente ejecutoriada, junto con la copia autentica del contrato No. 152 de 2009 suscrito entre las partes; documentos que contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Previo a resolver el juzgado realizará las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El título ejecutivo.

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, **de los cuales se consagra la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento.** El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada. El artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, estatuye al respecto:

***"ART. 497 Mandamiento ejecutivo.** Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal".*

Conforme a la redacción de la norma, el juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que *"carece de competencia para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que allegue el documento (s) que constituye el 'título ejecutivo'; es al ejecutante a quien le corresponde y de*

*entrada demostrar su condición de acreedor; no es posible como si ocurre en los juicios de cognición que dentro del juicio se pruebe el derecho subjetivo afirmado definitivamente en el memorial de demanda"*¹.

Como lo ha reiterado el Consejo de Estado², frente a la demanda ejecutiva el juez tiene tres opciones:

- **Librar el mandamiento de pago:** Cuando los documentos aportados con la demanda representan una obligación clara, expresa y exigible.
- **Negar el mandamiento de pago:** Cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo.
- **Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva:** Cuando la solicitud cumpla los supuestos legales (art. 489 C. de P. C.). Practicadas estas diligencias hay lugar, de una parte, si la obligación es exigible a que el juez libere el mandamiento y, de otra parte, en caso contrario a denegarlo.

El art. 488, del Código de Procedimiento Civil establece:

*"ART. 488. Títulos ejecutivos. 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. (...)"* (resaltos del Despacho)

Es uniforme en la jurisprudencia civil y en la doctrina clasificar los requisitos necesarios para que exista título ejecutivo de forma y de fondo:

Las condiciones formales se concretan a que el documento o documentos donde conste la obligación provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él; los requisitos de fondo se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra **sea clara, expresa y exigible**.

Que sea clara, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados, tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor); **Que sea expresa**, esto es, que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente; **Que sea exigible**, en consideración a que es ejecutable la obligación pura y simple o la obligación condicionada una vez cumplido el plazo o la condición de la que pende. **Que provenga del deudor o de su causante**, mediante la prueba de que en la correspondiente relación jurídica determinada por una de las fuentes de las obligaciones, el ejecutado es el deudor; y **Que esté contenida en un documento que constituya plena prueba contra el deudor**: La plena prueba es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere, o en

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 12 de julio de 2000. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Expediente No. 18.342.

² Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 27 de enero de 2000. Expediente No. 13.103. Actor: STAR Ingenieros Civiles y Cía. Ltda., reiterado en la providencia del 12 de julio de 2001, referida en la nota anterior.

otras palabras, la que demuestra sin lugar a duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con ese hecho; sin que sea menester complementarlo con otro elemento de convicción, salvo los eventos de título complejo como en el presente caso.

Cuando la obligación proviene de un contrato estatal, debe integrarse el título ejecutivo complejo, anexando copia auténtica del contrato y demás documentos que contengan la obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor.

2. La exigibilidad y claridad de la obligación.

Los requisitos de forma y de fondo del título ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, entre los que se encuentra la **exigibilidad y claridad de la obligación contenida en el documento**, deben ser revisados por el juez al momento de proveer sobre el mandamiento de pago solicitado, porque el título ejecutivo constituido en legal forma es un presupuesto para adelantar la ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 497 ibídem³.

El juzgado no puede pronunciar un auto ejecutivo bajo la responsabilidad de que el ejecutado proponga excepciones. **El mandamiento de pago debe estar fundado en la apreciación inequívoca de que la obligación está a cargo del deudor, que tiene su fundamento en un título aportado como ejecutivo, por reunir los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.**

Cuando la citada norma prescribe que la obligación debe ser clara se refiere a los elementos propios que componen el título, es decir, que el contenido de fondo y jurídico de los documentos que contengan la obligación reúnen los requisitos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios. En conclusión la obligación es clara cuando es inteligible, explícita que implica una correlación entre lo pedido y lo expresado, y lo consignado en los documentos que se pretenden hacer valer como título ejecutivo; además para que la obligación sea clara también se requiere que la misma sea exacta, precisa, que este bien determinada y sin lugar a equívocos, por lo tanto una obligación no es clara cuando contienen términos confusos, y cuando en los documentos que se pretenden hacer valer como título ejecutivo aparecen ambigüedades y contradicciones.

2. Caso concreto

Pretende la parte ejecutante que se libere mandamiento de pago contra la Junta de Acción Comunal de la vereda las Lomas del Municipio de Yondó por el valor de \$7.140.976, que corresponde al 5%

³ El artículo 497 del Código de Procedimiento Civil establece: “Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”.

que adeuda al fondo de seguridad, causado por el valor total del “contrato de obra pública” que se celebró entre la Junta de Acción Comunal y el Municipio.

Como título ejecutivo que se pretende hacer valer el Municipio de Yondó adjunto los siguientes documentos:

1. **“CONVENIO CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE YONDÓ Y LA JUNTA DE ACCION COMUNAL VEREDA LAS LOMAS No 152 DE 2009”** (folios 10 a 14) en atención a lo prescrito en los artículos 2, 113, 355 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998. El objeto del convenio es la construcción de 2 boscouvert, una compuerta, y limpieza de 6 alcantarillas sobre el margen izquierda del rio magdalena en la vía que conduce a la vereda las Lomas en el Municipio de Yondó *“descritos en el estudio de oportunidad y conveniencia, y propuesta presentada por la Junta la cual hace parte integral al presente convenio”*

En este Convenio se pactaron compromisos comunes, compromisos a cargo de la Junta de Acción Comunal como *“ejecutar bajo su entera responsabilidad **los aportes que por este convenio recibe el Municipio de Yondó, los cuales estarán destinados única y exclusivamente al cumplimiento del objeto del presente convenio.** Queda establecido que en ningún momento los aportes se podrán ingresar al patrimonio de la Junta”* (negrillas del Despacho). el Municipio se comprometió entre otros, a entregar los recursos que aporta en virtud del convenio y participar activamente en la vigilancia y supervisión del convenio a través de la secretaría de Infraestructura, con el fin de hacer el seguimiento al cumplimiento y logro de los alcances planteados para el presente convenio.

El valor del convenio es de \$142.819.537, de los cuales la Junta de Acción Comunal de la Vereda Las Lomas aporta \$1.000.000, el valor del aporte del Municipio de Yondó se hará con cargo del certificado de disponibilidad presupuestal No 0000000316 del presupuesto para la vigencia fiscal de 2009. También se pactó que si al momento de terminar y liquidar el convenio hubiese recursos aportados por Municipio de Yondó no ejecutados, le deberán ser devueltos por la Junta de Acción Comunal.

Revisado el referenciado convenio de colaboración, y los compromisos adquiridos por las partes no se observa que se le hubiese impuesto a la Junta de Acción Comunal la carga de pagar al Fondo de Seguridad el 5% del valor total del “contrato de obra”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

2. El alcalde del Municipio de Yondo, en uso de sus facultades legales otorgadas por la Ley 1106 de 2006 y en virtud del Convenio de Colaboración celebrado con la Junta de Acción Comunal de la Vereda Las Lomas, profirió la Resolución No 244 del 24 de junio de 2011 “por medio de la cual se declara deudor del Fondo de Seguridad”, en la que se resolvió, entre otras, “**DECLARAR DEUDOR a la JUNTA DE ACCION COMUNAL de la VEREDA LAS LOMAS... por valor de SIETE MILLONES CIENTO CAURENTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$7.140.976), por concepto de contribución en los contratos de obra del 5% del fondo de seguridad conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006...**” (folio 15 a 21). Esta Resolución fue notificada al representante legal de la Junta de Acción Comunal por edicto (folio 22 a 24).

El artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que modificó la Ley 418 de 1997, que sirvió de fundamento al Municipio de Yondó para hacer “deudora” a la Junta de Acción Comunal ejecutada, del 5% del valor total del Convenio de Colaboración Celebrado, suma de dinero que a consideración del Municipio de Yondó amerita cobrarla mediante la presente acción ejecutiva, prescribe:

“ARTÍCULO 120. Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente **al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.**

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

PARÁGRAFO 1o. En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

PARÁGRAFO 2o. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 39 de la Ley 1430 de 2010. El recaudo por concepto de la contribución especial que se proroga mediante la presente ley en contratos que se ejecuten a través de convenios entre entidades del orden nacional y/o territorial deberá ser

consignado inmediatamente en forma proporcional a la participación en el convenio de la respectiva entidad.” (negrillas del Despacho)

Cabe apuntar que esta norma se impone la obligación al contratista que celebre **CONTRATOS DE OBRA PUBLICA O DE ADICION** con entidades públicas, de pagar una contribución equivalente al 5% del valor total del **CONTRATO DE OBRA PUBLICA**, a favor del Municipio, Departamento o la Nación, según se trate de la entidad contratante.

En el caso que nos ocupa se celebró un convenio de colaboración, en el que ninguna de las partes le brinda un servicio a la otra, ya que lo que existe en el fondo es la distribución de actividades entre las partes interesadas con el fin de desarrollar un objetivo común el cual es mejorar la calidad de vida y la infraestructura de la vereda Las Lomas del Municipio de Yondó. En el convenio antes referenciado no existe equivalencia entre las obligaciones asumidas por las partes pues, no existen prestaciones recíprocas.

Es así que cuando el artículo 488 del CPC señala que el título debe reunir ciertos requisitos de forma, hace alusión a la necesidad de que el título ejecutivo o documento que lo contenga, reúna para efectos judiciales, ciertos requisitos formales, que de pasar por alto dan al traste la ejecución; por tal motivo, así en un documento exista una obligación a cargo de una parte o incluso tenga fuerza de ejecución, no siempre presta mérito ejecutivo.

Es este punto es pertinente entonces indicar que el título IX del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011- consagra el proceso ejecutivo y establece en el numeral 3º del artículo 297 que, constituyen títulos ejecutivos y prestarán mérito ejecutivo, **los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.**

Como se indicó en líneas anteriores Pretende la parte ejecutante que se libere mandamiento de pago a su favor, haciendo valer un convenio de colaboración celebrado con la Junta de Acción comunal antes citada como un contrato de obra, con la finalidad de hacerla deudora del 5% del valor total del convenio, destinado al Fondo de Solidaridad, tal como lo estipuló el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006; prestación inclusive que nunca se pactó en el convenio, ni la Junta de Acción Comunal se comprometió a cancelar. Ahora con un acto administrativo, en virtud del convenio celebrado y las facultades otorgadas por la norma antes referenciada, el alcalde del Municipio de Yondó, mediante un acto administrativo constituye como deudora a la Junta de Acción Comunal de la Vereda las Lomas.

Es claro entonces que en el Convenio de Colaboración No 152 de 2009 celebrado entre el Municipio de Yondo y la Junta de Acción Comunal de la Vereda las Lomas, no contiene una obligación, clara, expresa, exigible, por medio de la cual se le obligue a la última cancelarla por vía ejecutiva. Tampoco es cierto que la Resolución 0244 del 24 de junio de 2011, sea una “garantía contractual”, o un acto administrativo por medio del cual se declaró el incumplimiento de una prestación por parte de la Junta de Acción Comunal, cuando en el “contrato de obra” no se estipuló. En todo caso, el Municipio de Yondó al manifestar que profirió la citada Resolución, con ocasión del convenio suscrito con la ejecutada, actuó de forma incoherente con en relación con los compromisos adquiridos por ambas partes.

Por otro lado, partiendo de la base que entre las partes se pactó un convenio de colaboración, que no es estrictamente un contrato de obra, del que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como lo quiere hacer ver la parte ejecutante, no existe título ejecutivo, pues al sentir de este Despacho no existe contrato, ni mucho menos puede existir actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual.

Queda claro entonces que el proceso ejecutivo se instaura para cobrar una obligación **cierta, clara, expresa y actualmente exigible**; exigibilidad que implica que pueda cobrarse, solicitarse o demandar el cumplimiento al deudor. Dentro del proceso ejecutivo no se puede pretender, que se realicen declaraciones, que corresponde controvertirlas por vía ordinaria o administrativa, pues no se puede librar mandamiento, sobre obligaciones inciertas, discutibles, y que actualmente no son exigibles.

Como consecuencia de todo lo anterior, se denegará el mandamiento de pago solicitado, porque los documentos apreciados en conjunto no prestan mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y 297 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO solicitado por el MUNICIPIO DE YONDÓ contra la **JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA LAS LOMAS DEL MUNICIPIO DE YONDÓ**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Se ordena la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: Se dispone el archivo de las diligencias.

CUARTO: Se le reconoce personería a la abogada LINA MARIA OCHOA FIGUEROA, portadora de la TP No 188.619 del CSJ, para que represente al MUNICIPIO DE YONDÓ de conformidad al poder otorgado y obrante a folio 7.

NOTIFÍQUESE

JOHN JAIRO ECHEVERRI SALAZAR
JUEZ (E)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, _____. Fijado a las 8.00 a.m. _____ Secretaria
