

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO  
ORAL DE MEDELLÍN

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

RADICADO:	05001 33 33 009 2013-01087-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	MUNICIPIO DE YONDO
DEMANDADO(S):	INFRAESTRUCTURA LTDA.
ASUNTO:	NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO
INTERLOCUTORIO No.	932 DE 2013

El Municipio de Yondó – Antioquia a través de apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva contra la sociedad Infraestructura Ltda., con el fin de que se libre 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”; **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 sociedad Infraestructura Ltda., celebraron contrato No. 003 de 2008 cuyo objeto era *“realizar las obras publicas tendientes a corregir las irregularidades de infraestructura presentadas en los 36 centros Educativos Rurales del municipio de Yondó y que fueron informadas por la Dirección Seccional de Salud, lo anterior acorde con los requerimientos formulados por dicha seccional y por los manifestados por la Secretaría de salud y la secretaria de educación del Municipio de Yondó”*

Que el **“contrato de obra pública”**, antes referenciado, fue por el valor de **“CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS Y SEIS PESOS M/CTE. (\$5.822.964.456)”**

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 DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y*

*OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTE DOS PESOS M/CTE. (%291.148.222) por concepto de contribución en los contratos de obra del 5% del fondo de seguridad (sic)”*

Aseguró la parte ejecutante que las exigencias señaladas en la citada norma es de obligatorio cumplimiento y siendo una carga que debe cumplir el CONTRATISTA – INFRAESTRUCTURA LTDA, el Municipio de Yondó al momento de efectuar los pagos respectivos a la Sociedad se le descontó por concepto de contribución el 5% del fondo de seguridad, las siguientes sumas de dinero: 1) \$92.179.868 por medio de la orden de pago No 0000001863 del 19 de diciembre de 2008; 2) \$69.953.243, por medio de acuerdo de pago que realizó el contratista. Atendiendo al valor del contrato \$5.822.964.456 y al aplicarle el 5% a este valor, arroja el resultado de \$291.148.222 y que al restarle lo retenido al contratista<sup>1</sup> da un saldo de \$125.044.665.

Argumento la parte ejecutante que el saldo insoluto no le ha sido pagado; 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 de junio de 2001 declaró deudor del Fondo de seguridad al contratista Infraestructura Ltda. identificada con el NIT 811.013.822-6.

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. 003 de 2008 suscrito entre las partes; documentos que contienen un 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 consagre 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:

---

<sup>1</sup> 92.179.868 + 69.953.243 = **162.133.111**

*"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"*<sup>2</sup>.

Como lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>3</sup>, 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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

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 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 *ibídem*<sup>4</sup>.

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.

---

<sup>4</sup> 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 librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal".

## 2. Caso concreto

Pretende la parte ejecutante que se libre mandamiento de pago contra la Sociedad Infraestructura Ltda. por el valor de \$125.044.665, que corresponde al 5% que adeuda al fondo de seguridad, causado por el valor total del contrato de obra pública No 003 de 2008 que se celebró entre la sociedad y el Municipio de Yondó.

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

1. El alcalde del Municipio de Yondo, en uso de sus facultades legales otorgadas por le Ley 1106 de 2006 y en virtud del contrato No 003 de 2008 celebrado con la sociedad Infraestructura Ltda., profirió la Resolución No 229 del 17 de junio de 2011 “*por medio de la cual se declara deudor del Fondo de Seguridad*”, realizó las siguientes consideraciones:

*“Que siendo de obligatorio cumplimiento la exigencia de la contribución señalada en la norma antes transcrita, siendo una carga que debe cumplir el contratista a fin de evitar un detrimento patrimonial.*

*Que el municipio de Yondó al momento de efectuar los pagos respectivos al contratista solo descontó por concepto de contribución el 5% las siguientes sumas de dinero, a saber:*

*Por medio de la orden de pago No 0000001863 del 19 de diciembre de 2008, se le retuvo la suma de \$92.179.868.*

*Por medio de la orden de pago No 0000001061 del 7 de septiembre de 2009 se le retuvo la suma de \$3.970.446*

*Por medio de acuerdo de pago que realizó el contratista pago la suma de \$69.953.243*

*Que la sumatoria de lo descontado por concepto de contribución del 5% del Fondo de Seguridad conforme a la Ley 1106 de 2006 fue la suma de \$ 166.103.357.*

*Que al analizar el valor total del contrato fue la suma de \$5.822.964.456 al aplicarle el 5% del fondo de seguridad el valor a descontar es la suma de \$291.148.222 que al restarle lo retenido al contratista da como resultado la suma de \$125.044.665.”*

En atención a las consideraciones precedente se resolvió **“DECLARAR DEUDOR a la sociedad INFRAESTRUCTURA LTDA,... por la suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$125.044.665), 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 8 a 10). Esta Resolución fue notificada al representante legal de la Sociedad Infraestructura Ltda, mediante edicto (folio 13 y 14).

2. **“CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE YONDÓ ANTIOQUIA E INFRAESTRUCTURA LIMITADA No 003”** (folios 18 a 24) en el que se da cuenta que el valor es de \$3.000.000.000, suma que el Municipio de Yondó se obligó a pagar al

contratista un 50% como anticipo, una vez perfeccionado el contrato, previa constitución de las garantías y plan de inversión. “el valor del contrato se cancelará conforme a las actas de avance previa amortización del anticipo”. Adicionalmente, se pactaron las causales y la forma en que se declararía la terminación y liquidación del contrato, atendiendo siempre lo preceptuado en la Ley 80 de 1993.

**Una vez revisado el referenciado contrato de obra, y los compromisos adquiridos por las partes no se observa que se le hubiese impuesto a la Sociedad Infraestructura Ltda. 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.**

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, coparticipes 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 le 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. Sin embargo esta obligación no le fue impuesta al contratista al momento de suscribir el contrato, ni que la misma le sería descontada de los anticipos entregados por el Municipio contratante.

Adicionalmente, si bien en la Resolución No 229 del 17 de junio de 2011, se explicó cual es el valor a pagar en razón del 5% destinado al Fondo de Seguridad, y que se realizaron unos descuentos en razón de unos anticipos pagados al contratista y acuerdos de pago, estos documentos no fueron allegados al plenario.

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 3° 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, por el 5% del valor total del contrato de obra, 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 contrato, ni la sociedad ejecutada se obligó a cancelar.

Ahora con un acto administrativo, en virtud del contrato celebrado y las facultades otorgadas por la norma antes referenciada, el alcalde del Municipio de Yondó, constituyó como deudora a la sociedad Infraestructura S.A.

Es claro entonces que en el contrato de obra No 003 de 2008 celebrado entre el Municipio de Yondo y

la Sociedad Infraestructura S.A., 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 0229 del 17 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 Sociedad, 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 contrato de obra suscrito con la ejecutada, actuó de forma incoherente con en relación con las obligaciones adquiridas por ambas partes.

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 sociedad **INFRAESTRUCTURA LTDA.**, 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 8.

#### **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