



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia	250002326000-2003-00358
Sentencia	SC3-20072366
Acción	EJECUTIVO CONTRACTUAL
Demandante	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU
Demandado	SOCIEDAD AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES Y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A
Tema	Los requisitos del título ejecutivo. El título ejecutivo complejo en contratación estatal. Del título complejo relacionado con el pago de una aseguradora como consecuencia de una póliza de seguro en un contrato estatal. Imposibilidad de proponer excepciones que refieran a la ilegalidad y nulidad del título ejecutivo. Excepción de pago.

Previo a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso ejecutivo contractual instaurado por INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU contra la SOCIEDAD AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES Y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A se tienen los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

En demanda del 7 febrero de 2003 el IDU solicitó se libre mandamiento de pago contra el demandado, así:

“Solicito al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, libre mandamiento de pago en contra de los demandados, por las cantidades dinero que enseguida se determinan, para que sean canceladas dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que así lo ordene:

1. Por la suma de UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$1.494.000.000) M/CTE, obligación que corresponde al amparo de cumplimiento garantizado con la póliza No. N A0023708 del 30 de diciembre de 1999, con vigencia hasta el 30 de marzo de 2001 y con los certificados de modificación 709/17 N A 0047210 del 30/12/99, N-A 0052113 del 18 de septiembre de 2000, vigencia 2000/09/17 al 2001/05/17, NA0052690 del 18 de octubre de 2000, vigencia 2000/09/15 al 2001/08/17, expedidos por la Compañía Mundial de Seguros S.A a favor de la UNION (sic) TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED cuyo siniestro fue declarado por la resolución No. 013 del 11 de enero de 2001 de la Dirección General del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.
2. Por los intereses moratorios sobre la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$1.494.000.000) M/CTE, que debieron pagarse el 19 de enero de 2002, esto es, al día siguiente de la ejecutoria de la

Resolución No. 013 de 11 de enero de 2001 de la Dirección General del Institucional de Desarrollo Urbano IDU- y hasta cuando se produzca el pago, liquidados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993, equivalente a una tasa igual al doble de interés civil sobre el valor histórico actualizado.

3. Por la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS TRES PESOS (\$969.903.603) M/CTE, obligación que corresponde al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, con cargo a la Garantía Única de Cumplimiento No. N -A 0023708 y certificados de modificación Nos. NA 0052690 expedido por la compañía Mundial de Seguros S.A a favor de la UNION(sic) TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, constituida con ocasión del contrato 804 de 1999; cuyo siniestro fue declarado por la resolución No. 013 del 11 de enero de 2001 de la Dirección General del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.
4. Por los intereses moratorios sobre la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS TRES PESOS (\$969.903.603) M/CTE, que debieron pagarse el 19 de enero de 2002, esto es, al día siguiente de la ejecutoria de la Resolución No. 013 de 11 de enero de 2001 de la Dirección General del Institucional de Desarrollo Urbano IDU- y hasta cuando se produzca el pago, liquidados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993, equivalente a una tasa igual al doble de interés civil sobre el valor histórico actualizado.
5. Por las costas del proceso.”

2. Hechos.

Como fundamento de las pretensiones se expuso que el IDU y la UNIÓN TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, celebraron el contrato de obra pública No. 804 de 1999, cuyo objeto era la realización de la evaluación y rehabilitación de vías Grupo 1 (localidades: Ciudad Bolívar, Rafael Uribe y Tunjuelito) por un valor de \$5.500.000.000.

En el referido contrato en la cláusula décima segunda, el contratista debía constituir a favor del IDU y a satisfacción de este, una póliza única, la cual debía tener un amparo de cumplimiento, en cuantía equivalente al 30% del valor del contrato, con una vigencia igual a la del contrato y seis meses más.

El contratista constituyó la póliza No. NA 0023708 de 30 de diciembre de 1999, expedida por la compañía Mundial de Seguros para amparar el cumplimiento del contrato 804 de 1999, con vigencia hasta el 30 de marzo de 2001, siendo el valor asegurado \$1.650.000.000, sobre esta póliza se realizaron los siguientes certificados de modificación:

Certificado N-A 0047210 del 30/12/99, que aclaró los valores asegurados, sin modificar vigencias.

Certificado NA 0052113 del 18 de septiembre de 2000, vigencia 2000/09/17 al 2001/05/17.

Certificado NA 0052690 del 18 de octubre de 2000, vigencia 2000/09/15 al 2001/08/17.

El IDU a través de la resolución No. 013 del 11 de enero de 2001, declaró la caducidad del

contrato No. 804 de 1999, por causa del incumplimiento grave de la Unión Temporal Aguilar y CIA LTDA Construcciones- TNM LIMITED, que condujo a la paralización del servicio público. En este mismo acto administrativo el Director General del IDU declaró ocurrido el siniestro cubierto al amparo de cumplimiento y hacerlo efectivo por un monto de (\$1.494.000.000) M/CTE, con cargo a la garantía única de cumplimiento No. NA 0023708 de 30 de diciembre de 1999, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A, con vigencia hasta el 30 de marzo de 2001 y a los certificados de modificación igualmente expedidos por la compañía Mundial de Seguros S.A a favor de LA UNIÓN TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, constituida con ocasión del contrato 804 de 1999. También se ordenó hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por un monto de \$ 969.903.603.

La anterior Resolución fue confirmada en su totalidad con el acto administrativo No. 3781 de 24 de diciembre de 2001, decidiendo que la caducidad no produce efectos respecto a la firma TNM- LIMITED, miembro de la Unión temporal por no haber dado lugar a su declaratoria.

3. Actuación procesal.

El 5 de marzo de 2003 **se libró mandamiento de pago**, a favor de Instituto de Desarrollo Urbano IDU y en contra de la Sociedad Aguilar y CIA LTDA Construcciones en Reestructuración y Compañía Mundial de Seguros S.A, por la suma de \$1.494.000.000 y \$ 969.903.603 junto a los intereses moratorios a la tasa establecida por el numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1° del Decreto 679 de 1994, a partir del 18 de enero de 2002. (fls. 15 a 18 Cp1)

El 27 de marzo de 2003, la Compañía Mundial de Seguros S.A **interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que libró mandamiento de pago**, fundamentando su discrepancia en i) inexistencia de la obligación del asegurador y nulidad por ilegalidad de la resoluciones 013 de 11 de enero de 2001 y su confirmatoria 3781 de 24 de diciembre del mismo año, ii) el Instituto de Desarrollo Urbano como asegurada dentro de la póliza de seguro de cumplimiento con la que se integra el título ejecutivo en este caso, no puede hacer efectiva la póliza a este respecto, sin antes haber liquidado el contrato, atendiendo al particular procedimiento que la ley señala para el efecto. En consecuencia, faltando la liquidación del contrato, el título ejecutivo que sirve de base de la demanda no es tal, por no incorporar una obligación expresa y clara a cargo de la aseguradora, iii) la entidad no puede señalar monto de perjuicios resarcibles a su favor en forma unilateral, para hacer efectiva sobre ese monto la garantía de cumplimiento del contrato. Como consecuencia de ello, en lo que se refiere a la suma pretendida por el amparo de cumplimiento, los documentos que sirve de base al recaudo no pueden prestar mérito ejecutivo por no poderse deducir de ellos una suma de dinero a cargo de mi representada y mucho menos en la elevada cuanto a que se pretende, iv) inexistencia de título ejecutivo, v) la imposición de la orden de pagar intereses de mora en el mandamiento de pago es improcedente y, en consecuencia, por este aspecto igualmente hay falta de título ejecutivo para el cobro de intereses, vi) los documentos que sirven de título ejecutivo no contienen una obligación, clara, expresa y actualmente exigible, y vi) los documentos que sirven de base a la demanda, no prestan mérito ejecutivo conforme a los dispuesto en artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. (fls. 21 a 30 Cp1)

El 2 de abril de 2003, la Compañía Mundial de Seguros S.A, presentó excepciones de fondo. (fls. 73 a 91 Cp1)

Con auto del 29 de septiembre de 2004, **se resolvió fijar como caución** con el fin de evitar medidas de embargo y secuestro, que deberá constituir la Sociedad Compañía Mundial de Seguros S.A, la suma de \$ 4.927.807.206 la cual podrá ser presentada en dinero o a través de garantía bancaria o compañía de seguros. (fls. 50 y 51 Cp1)

El 6 de octubre de 2004, la Compañía Mundial de Seguros S.A **interpuso recurso de apelación contra la decisión que fijó el monto de la caución.** (fl. 52 Cp1)

Con auto del 17 de noviembre de 2004, se **aceptó la caución** constituida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. (fl. 59 Cp1)

El 11 de julio de 2007, la Sociedad Aguilar y CIA LTDA Construcciones, **interpuso recurso de reposición y en subsidio súplica, contra el auto que libró mandamiento de pago**, fundamentando como cargos los siguientes: i) El título Ejecutivo base de la ejecución está viciado de invalidez y por ende de inexistencia, por no contener una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 488 del CPC debido a la ilegalidad manifiesta del cobro de perjuicios ii) el mandamiento de pago está viciado de ilegalidad ante la improcedencia legal de exigir el cobro de intereses moratorios debido a la ausencia de causa legal y contractual, iii) el mandamiento de pago no fue notificado oportunamente y dentro de la oportunidad legalmente al demandado configurándose el fenómeno de caducidad de la acción ejecutiva y la consecuente pérdida de fuerza ejecutoria, iv) El mandamiento de pago está viciado de ilegalidad, puesto que la suma allí exigida por concepto de anticipo, ya fue pagada, en consecuencia el error indicado en el mandamiento de pago, lo convierte en inválido e ineficaz, v) el auto que libró el mandamiento de pago es ilegal por cuanto la acción ejecutiva que le sirvió de base es improcedente ante la existencia de un acuerdo de reestructuración contra Aguilar y CIA LTDA, situación que además conduce a la inexistencia jurídica de las garantías en virtud de lo dispuesto en los artículos 36 y 79 de la ley 550 de 1999 y lo conceptualizado por la Superintendencia de sociedades, vi) el mandamiento debe ser revocado por operar la excepción de contrato no cumplido, vii) el auto de mandamiento Ejecutivo no es exigible ya que el título que sirvió de base, es una situación no cierta que se debate entre la jurisdicción contenciosa administrativa (fls. 121 a 154 Cp1)

El 17 de julio de 2007, la Sociedad Aguilar y CIA LTDA Construcciones, presentó excepciones de fondo. (fls. 155 a 187 Cp1)

El Consejo de Estado con providencia del 23 de julio de 2007, confirmó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 29 de septiembre de 2004, a través de la cual se resolvió fijar la caución. (fls. 54 a 57 cuaderno Consejo de Estado)

Con auto del 17 de junio de 2009, se **resolvió el recurso de reposición presentado por las ejecutadas**, respecto a lo que tiene que ver con excepciones previas por ello resolvió " 1.1 Los documentos que sirven de título ejecutivo no contienen una obligación expresa, clara y actualmente exigible, por lo que no reúne los requisitos prescritos en el artículo 488 del CPC" y " 1.2 intereses moratorios" " 2.1 improcedencia legal para exigir el pago de intereses moratorios" " 2.2 el mandamiento de pago no fue notificado oportunamente a la sociedad (...)" y 2.3 el auto que libró el mandamiento de pago es ilegal, por cuanto la sociedad Aguilar y CIA Construcciones se encuentra en acuerdo de

reestructuración, situación que además conduce a la inexistencia jurídica de las garantías en virtud de lo dispuesto en los artículos 36 y 79 de la ley 550 de 1999"; así las cosas, negó los recursos de reposición interpuestos (fls. 276 a 283 Cp1) Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado con auto del 8 de noviembre de 2012 (fls. 284 a 300 Cuaderno Consejo de Estado.)

El 20 de noviembre de 2009, se corrió traslado al ejecutante por el término de 10 días de las excepciones propuestas por las ejecutadas. (fls. 294 Cp1)

El 9 de diciembre de 2009, el IDU se pronunció sobre las excepciones propuestas. (fls. 295 a 315 Cp1)

Posteriormente, con auto del 27 de enero de 2010, se profirió auto decretando pruebas. (fls. 319 y 320 Cp1)

El 28 de mayo de 2013, se negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado con providencia del 18 de septiembre de 2014 (fls .101 a 104 Cuaderno Consejo de Estado.)

Luego de varias actuaciones que dieron impulso al proceso, con auto del 19 de agosto de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fls .542 CP2) decisión que fue confirmada con auto del 30 de octubre de 2018 y 26 de marzo de 2019. (fls. 722 a 725 y 784 y 785 Cp2)

4.- Contestación de la demanda- excepciones de mérito.

4.1. Compañía Mundial de Seguros S.A (fls. 73 a 91 Cp1)

- i) Inexistencia de la obligación del asegurador y nulidad por ilegalidad de las resoluciones 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año, por ser violatorias de disposiciones expresas de la Ley 550 de 1999.

Para ello refiere que el Instituto de Desarrollo Urbano conoció la iniciación del trámite de reestructuración de las acreencias de la Sociedad Aguilar y Cia Ltda y concurrió al mismo, no obstante, tendiendo a su favor la garantía constituida a través de la póliza de seguro de cumplimiento No. A0023708 que es la base del título ejecutivo dentro de este proceso, se abstuvo de realizar manifestación al respecto dentro del trámite de reestructuración ni la presentó dentro del mismo. Así concluye, que el IDU a través de este proceso ejecutivo pretende hacer efectiva una garantía que conforme a la ley no se puede hacer, pues ya sea constituida antes o después de vigencia de la ley 550 cualquier proceso contra los garantes se encuentra excluido.

- ii) El instituto carece de facultad legal para declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y consecuencial nulidad por desviación o abuso de poder por parte del IDU, al expedir las resoluciones No. 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año que sirven de base de la demanda.

Indica que no existe norma jurídica que otorgue la facultad a las entidades públicas de declarar unilateralmente el siniestro, puesto que no le es aplicable el numeral 5 del artículo 68 del CCA, así la facultad de declarar la ocurrencia de los siniestros está limitada a los casos establecidos en el estatuto de la contratación administrativa, ya que esta facultad no se establece en el CCA para las entidades públicas, lo cual solo ocurre para el caso del amparo de cumplimiento de la póliza, para efectos de los cual está prevista la facultad unilateral de declarar la caducidad del contrato y nada más. Entonces, concluye que los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de la resolución, están viciados por desvió de poder, abuso de facultades debido a la actuación del funcionario público por fuera de la órbita de sus atribuciones.

- iii) Aún en el caso de que la entidad pública pudiera declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo del anticipo, no puede hacer efectiva la póliza a este respecto, sin antes haber liquidado el contrato, atendiendo el particular procedimiento que la ley señala para el efecto. Consecuencial ilegalidad de las mismas resoluciones mencionadas que sirven de base de la demanda, por abuso o desviación de poder

Manifiesta que con el acto de liquidación del contrato se puede establecer las sumas a cargo del contratista y por lo mismo, solo con este acto de liquidación se puede concebir una obligación a cargo del mismo en suma determinada, por lo que no existe disposición que faculte a las entidades públicas para imponer al garante una orden de pago que se concreta en sumas determinadas por su libre albedrío; concluye así, que el acto administrativo de liquidación conforme al numeral 4 del artículo 68 del CCA, es indispensable siempre que solamente con auxilio del mismo puede establecerse el objeto esencial de cualquier título ejecutivo, esto es la obligación, clara ,expresa y exigible a cargo del deudor.

- iv) La entidad no puede señalar monto de perjuicios resarcibles a su favor en forma unilateral para hacer efectiva sobre ese monto la garantía de cumplimiento del contrato, por lo que las resoluciones en las cuales se funda la demanda, son nulas por abuso o desviación de poder y por violar el artículo 68 de CCA y 1088 y 1089 del Código de Comercio.

Reitera el abuso de poder de la entidad ejecutante que suscita un enriquecimiento indebido y rompe el principio indemnizatorio que preside el contrato de seguro, dado que fija en las resoluciones una suma de dinero a título de perjuicios derivados del incumplimiento del contratista, sin observar en ningún caso la proporcionalidad derivada de que el contrato se incumplió parcialmente.

- v) La entidad no puede declarar caducidad del contrato una vez vencido su lapso de duración, por lo que se presenta vicio de nulidad en las resoluciones que sirvieron de título ejecutivo, para ello trae sentencias que refieren sobre este tema.
- vi) Ausencia de fundamento legal de la condena al pago de intereses moratorios que incluye el mandamiento de pago. Ausencia de título ejecutivo. Por que el título ejecutivo no refiere a los mismos, y los contemplados en la Ley 80 de 1993

- son impertinentes al caso.
- vii) Los documentos que sirven de base de la demanda no prestan mérito ejecutivo conforme al artículo 488 del CPC.
 - viii) Ausencia de jurisdicción y falta de competencia. Sosteniendo que el título base de obligación es un contrato de naturaleza privada, por lo que las controversias del mismo deben ser conocidas por la justicia ordinaria.
 - ix) Incumplimiento grave y previo de las obligaciones del IDU frente al contrato 804 de 1999, consecuencial nulidad de las resoluciones que sirven de base de título por violación de la ley y del contrato. Para ello hace referencia a los incumplimientos por parte de la entidad contratante de sus obligaciones contractuales.
 - x) Excepción genérica.

4.2. Aguilar y CIA Construcciones (Fls. 156 a 187 Cp1)

- i) Inexistencia e invalidez del título ejecutivo por no contener una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 488 del CPC debido a la ilegalidad manifiesta del cobro de perjuicios, ante la ausencia de causal legal y contractual.

Sostiene que el texto y contenido de la póliza de seguro concerniente a la garantía única de cumplimiento No. A 0023708 del 30 de diciembre de 1999 y sus modificaciones, no autorizan a la entidad para cobrar perjuicios contra dicho título, además, se proscribió expresamente que la garantía única de cumplimiento señala que el valor de la póliza cubre cualquier estimación de perjuicios derivados del incumplimiento, y no es procedente perjuicio adicionales. Agrega que la administración solamente estaba facultada para cobrar por concepto de perjuicios la suma establecida en la cláusula penal pecuniaria, prerrogativa de la cual no se hizo uso durante la ejecución del contrato, por ende, es ilegal y contrario a derecho que pretenda revivir el título ejecutivo. Concluye que resulta ilegal y viciada de abuso o desviación de poder la disposición contenida en el artículo sexto de la Res. 13 de 2001 confirmada con la Resolución NO. 3781 del mismo año.

- ii) Improcedencia legal de exigir el cobro de intereses moratorios debido a la ausencia de causa legal y contractual.
- iii) Caducidad de la acción ejecutiva y pérdida de la fuerza ejecutoria de la misma. Sostiene que si bien la demanda fue promovida en el año 2003, su interposición no interrumpió el término de caducidad de la acción porque esta no fue notificada dentro del año siguiente a la presentación de la misma, conforme al dispone el artículo 90 CPC; precisa que el Código de Comercio que establece prescripción ordinaria 2 años y extraordinaria 5 años, rige para los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro derivados de un título complejo(acto administrativo y póliza), pero no las acciones derivadas de un contrato estatal pues para estas aplica el CCA.
- iv) Pago parcial de la suma exigida por concepto de anticipo. Refiere que conforme a certificación del contador público del IDU fue pagada la deuda del anticipo del contrato 804 de 1999, en abonos los días 4 de octubre de 2004, 16 de junio de 2005, 21 de diciembre de 2005 y 13 de julio de 2006, dando lugar parcial de la obligación contenida en el título ejecutivo complejo.
- v) Improcedente de la acción ejecutiva ante la existencia de un acuerdo de

reestructuración contra Aguilar y CIA LTDA, situación que además conduce a la inexistencia jurídica de las garantías en virtud de lo dispuesto en los artículos 36 y 79 de la ley 550 de 1999 y lo conceptualizado por la Superintendencia de sociedades. Insiste que el título complejo debió ser presentado dentro del acuerdo de reestructuración del cual hizo parte, y sin cumplir con este requisito, no puede reputarse como existente el título ejecutivo presentado dentro de este proceso.

- vi) El mandamiento debe ser revocado por operar la excepción de contrato no cumplido- *Exceptio non adimpleti contractus*. Sostiene que el IDU incurrió en graves incumplimientos de sus obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato 804 de 1999, por lo que el cobro que se pretende con esta acción carece de suficiencia legal en razón a los vicios del título ejecutivo, así puntualiza todos los incumplimientos, precisando que con ocasión de estos incumplimientos se interpuso demanda cuyo proceso está en trámite bajo el radicado No. 2001-0066.
- vii) El título ejecutivo carece de eficacia y exigibilidad ya que el incumplimiento por parte de Aguilar que condujo a la declaratoria de caducidad, es una situación no cierta; que se debate entre la jurisdicción contenciosa administrativa. Refiere al proceso de controversias contractuales donde se debate la legalidad de las resoluciones que hoy hacen parte del título ejecutivo.
- viii) Excepción genérica.

5.- Traslado a las excepciones. (fls. 295 a 315 Cp1)

La parte ejecutante recorrió traslado a las excepciones en tiempo el 9 de diciembre de 2009, para ello refiere a cada una de las excepciones propuestas por los ejecutados así:

5.1 Excepciones propuestas por la Compañía Mundial de Seguros.

- i) Señala que no prospera la misma, como quiera que el IDU no podía hacer exigible la póliza que ampara el contrato en el acuerdo de reestructuración, pues las resoluciones por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato y se hizo efectiva la póliza, se hicieron exigibles a partir de su ejecutoria, esto es el 18 de enero de 2002, es decir, el título ejecutivo complejo contiene una obligación clara, expresa y exigible con posterioridad al acuerdo de reestructuración.
- ii) Manifiesta que esta afirmación no es cierta y esta excepción esta llamada a fracasar, pues el IDU tiene la facultad legal y contractual para declarar el siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto conforme a las condiciones generales de la póliza (1.2, 1.3, 4.1 y 4.2) agrega que el recurrente se contradice con la interpretación del numeral 4 del artículo 68 del CCA.
- iii) Indica que esta excepción tampoco está llamada a prosperar, como quiera que ninguna norma jurídica exige que deba acompañarse la demanda con actas o decisiones administrativas diversas, que no vinculan al asegurador, como lo es la liquidación del contrato, para que el título sea exigible.
- iv) Argumenta que esta excepción pretende atacar la legalidad del acto administrativo lo que no es procedente en el proceso ejecutivo, no obstante, precisa que el monto se encuentra acorde con la condición quinta de las condiciones generales de la póliza de cumplimiento, por lo tanto, no se debía

acudir al juez del contrato para determinar el valor de los perjuicios con ocasión de la póliza, ya que esto sólo es necesario cuando se trata de valores que sobrepasan el monto del valor asegurado.

- v) Reitera que este tema tampoco es susceptible de discusión en proceso ejecutivo, para ello refiere a sentencia del Consejo de Estado que cambia la tesis de discutir la legalidad del acto administrativo a través del proceso ejecutivo para concluir que solo se pueden excepcionar las señaladas en el inciso 2º artículo 509 del CPC (exp. 23565)
- vi) Precisa que conforme al artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 679 de 1994, ante el silencio de las partes debe aplicarse la tasa equivalente al doble de interés legal sobre el valor histórico actualizado de capital, ya que estos intereses se derivan de obligaciones surgidas con ocasión del incumplimiento en la ejecución de contrato, por lo que se deberá despachar desfavorablemente esta excepción.
- vii) Tampoco prospera esta excepción por cuanto conforme al artículo 68 numeral 4 del CCA, con los documentos allegados al expediente se encuentra conformado un título ejecutivo claro, expreso y exigible.
- viii) Insiste en que esta excepción del contrato no cumplido tiene que ver con la ilegalidad del acto administrativo situación que no es procedente discutir dentro del proceso ejecutivo, por lo tanto, se debe despachar desfavorablemente.

5.2 Excepciones propuestas por Aguilar & CIA LTDA Construcciones.

- i) Refiere a que esta excepción ataca vicios de ilegalidad del título, las cuales no pueden ser absueltas dentro del proceso ejecutivo.
- ii) Conformar a los intereses moratorios reitera el argumento antes expuesto.
- iii) Indica que esta excepción tampoco está llamada a prosperar, porque el término de caducidad de los ejecutivos contractuales, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicando el numeral 11 del artículo 136 del CCA, es de 5 años, por lo que en el caso en concreto no ha operado caducidad, además no resulta necesario acudir a la norma contemplada en el ordenamiento ordinario respecto a la notificación del auto admisorio de la demanda porque la normatividad contenciosa administrativa es clara en la disposición que impide la consolidación de la caducidad de la acción.
- iv) Respecto al pago parcial, indica que esta situación fue puesta en conocimiento con memorial del 22 de marzo de 2007, precisando que este pago se produjo tiempo después de iniciado el proceso ejecutivo.
- v) Reitera lo expuesto en la contestación a las excepciones de la Compañía Aseguradora en lo que tiene que ver con la aplicación de la Ley 550 de 1990.
- vi) Finalmente, respecto a las excepciones sexta y séptima relativas a contrato no cumplido y carencia de eficacia y exigibilidad por falta de certeza del incumplimiento, indica que estas excepciones atacan nuevamente la legalidad de los actos administrativos base del título ejecutivo, por lo que no pueden ser objeto de análisis en el proceso ejecutivo.

6. Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público.

6.1. Unión temporal Aguilar y CIA LTDA Construcciones- TBM LIMITED.

Presentó alegatos de conclusión el 9 de noviembre de 2018, considerando como primera

medida, respecto a la excepción de pago, que con la certificación contable y comunicación No. IDU 016562 del 14 de marzo de 2017, se constata el pago total de la obligación por concepto del buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato por el valor de \$ 969.803.603, por lo tanto, se deben negar las pretensiones frente a este concepto.

En segundo lugar, precisa que el IDU solo podía declarar la caducidad al contratista UNIÓN TEMPORAL, durante el plazo de ejecución del contrato, pues hacerlo vencida la vigencia constituye una causal de nulidad del acto administrativo por incurrir en falta de competencia, en este sentido, los actos administrativos base del título ejecutivo fueron expedidos por el IDU sin competencia, configurándose un vicio de ilegalidad; por esta misma razón, las ejecutadas interpusieron acción de controversias contractuales para declarar la nulidad de estos actos administrativos, siendo favorable estas pretensiones en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no obstante, esta decisión se encuentra ante el Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación. En este sentido concluye, que el título ejecutivo complejo resulta inexistente para ejecutar la obligación, ya que la entidad carecía de competencia funcional para expedir los actos administrativos que declararon la caducidad.

Por otro lado, precisa que el título ejecutivo no contiene una obligación clara, expresa y exigible, debido a que se configura una imputabilidad directa al IDU como causante de los retrasos de la obra, y deja sin posibilidad de dar procedencia a la acción ejecutiva.

Insiste que la póliza que ampara el cumplimiento y buen manejo del anticipo del contrato es clara en establecer cuáles son los amparos que cubre dentro de los cuales no se encuentran los intereses moratorios que llegaren a causarse, por lo tanto, no es procedente ordenar el pago de estos.

Reitera que el IDU al no presentar la Póliza expedida por Mundial de Seguros y sus modificaciones en el proceso de reestructuración, no puede acudir a la vía ejecutiva para hacer efectiva dichas obligaciones, pues este título carece de validez jurídica.

Manifiesta que el IDU incurrió en incumplimientos de sus obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato, por lo que el cobro que se pretende con este proceso además de carecer de suficiencia legal en razón a los vicios del título es totalmente inoperante por el incumplimiento grave y continuado de la entidad que impidió el desarrollo normal del contrato por parte del contratista.

Así las cosas, solicita acceder a las excepciones propuestas y revocar el mandamiento de pago. (fls. 731 a 758 Cp2)

6.2 Compañía Mundial de Seguros SAS

Presentó alegatos de conclusión el 9 de noviembre de 2018, insistiendo en que antes de dictar sentencia, se espere a lo que resuelva el Consejo de Estado en la apelación de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso con radicado No.25000232600020010006601(39249) esto en vista que en primera instancia se declaró la nulidad del numeral primero de las resoluciones 013 y 3781 de 2001, por medio de las cuales se había declarado la caducidad del contrato 804 de 1999, entre otras decisiones, con lo cual se demuestra que no hay certeza de la obligación y por tanto, no se cumplen con los presupuestos de una obligación clara, expresa y exigible.

Reitera los argumentos expuestos en las excepciones de fondo planteadas en la contestación de la demanda; adicionalmente solicita que de manera subsidiaria se tenga como probada la excepción de pago total, teniendo en cuenta la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proceso ordinario en primera instancia, quedando entonces un saldo a favor de la sociedad Aguilar.

Concluye solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas todas y cada una de las excepciones propuestas. (fls .759 a 782 Cp2)

6.3 Instituto de Desarrollo Urbano-IDU

Presentó alegatos de conclusión el 28 de agosto de 2014 y el 4 de abril de 2019, difiriendo de la excepción de la inexistencia de la obligación del asegurador y nulidad por la ilegalidad de la res. 013 de 2001 por violación expresa de la Ley 550 de 1999, por cuanto el IDU no podía hacer exigible la obligación en el acuerdo de restructuración ya que ésta no había surgido en ese momento; respecto a la ocurrencia del siniestro precisa que el IDU tenía dentro de sus facultades declarar unilateralmente el siniestro, solicitando el amparo de estabilidad de la obra por los daños presentados a través de acto administrativo, esto conforme a la Ley y jurisprudencia del Consejo de Estado; e insiste que el título ejecutivo se encuentra conformado en debida forma; finalmente solicita que se desestime de plano cualquier alegato que ataque la legalidad contra los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo. (fls.573 a 580 y 784 a 789 Cp2)

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

Cuestión previa: revisado el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, se tiene que el proceso con radicado No. 25000232600020010006601 se encuentra al Despacho para sentencia¹, razón por la cual, se proferirá fallo dentro del presente asunto como quiera que no existe providencia en firme que declare la suspensión o nulidad de los actos administrativos que son base del título ejecutivo en el sub lite.

III PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

En el caso en concreto, se debe resolver si las obligaciones ejecutadas cumplen con los requisitos previstos por la normatividad vigente para proferirse decisión de seguir adelante la ejecución, es decir, ¿si prospera las excepciones propuestas por los ejecutados?

La tesis de la Sala es que:

Para la Sala, revisadas las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago del 5 de marzo de 2003, se encuentra que las mismas cumplen con los requisitos de ser obligaciones claras, expresas y exigibles, razón por la cual se continuará con la ejecución de aquellas,

¹ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=byJyBiZIE2aTvxDPeODteOQBB1M%3d>

no obstante, se declarará probada la excepción de pago parcial por la suma de \$969.903.603, esto en lo que tiene que ver con devolver el anticipo, conforme a las pruebas obrantes en el expediente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata de un proceso ejecutivo donde el ejecutante es una entidad pública y la demanda tiene carácter contractual toda vez que el título ejecutivo complejo que se pretende ejecutar está integrado por el contrato de obra pública 804 de 1999, celebrado por el IDU y la Unión Temporal Aguilar y CIA LTDA construcciones, Resoluciones No. 013 y 3781 de 2001 a través de las cuales se declara la caducidad administrativa del contrato y la Póliza A 0023708 con sus respectivas prórrogas expedidas por la Compañía Mundial de Seguros con las cuales se amparó el buen manejo y correcta inversión del anticipo como el cumplimiento del referido contrato (art. 82 del CCA y el artículo 75 de la Ley 80 de 1993); y el valor de la pretensión mayor² asciende a la suma de \$1.494.000.000, cuantía que corresponde a los Tribunales Administrativos por exceder los 1.500 SMLMV para la época en que se radicó la presente demanda³. (No. 7 art. 132 C.C.A)

2. Caducidad de la acción.

De conformidad a lo previsto por el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción ejecutiva es de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.

Para el presente caso, se tiene que la Resolución No. 013 de 11 de enero de 2001, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato 804 de 1999, a la cual se le interpuso recurso de reposición, resuelto con resolución No. 3781 de 24 de diciembre de 2001, quedo debidamente ejecutoriada el 18 de enero de 2002 (fls. 60 Cuaderno pruebas 2) en ese sentido la obligación se hizo exigible en esta última fecha, por ende tenía hasta el 18 de enero de 2007, de presentar la demanda ejecutiva; la acción de la referencia fue radicada el 7 de febrero de 2003, es decir dentro de los 5 años que dispone el CCA, legislación aplicable al caso en concreto.

3. Argumentación Jurídica.

3.1. Sobre los requisitos del título ejecutivo.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (estatuto aplicable al momento de presentación de la demanda ejecutiva 2003) señalaba que son demandables solamente las obligaciones claras, expresas y exigibles, así:

² Artículo 20 del CPC antes de la Ley 1395 de 2010. " 2. Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones."

³ Para el 2003, el salario estaba en \$332.000, lo que significa que los 1500 salarios para esa época eran \$ 498.000.000.

“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.”

Por su parte, al Jurisprudencia Administrativa se ha pronunciado en múltiples oportunidades destacando las condiciones formales que debe reunir todo título valor:

“... 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 o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.”⁴

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la **obligación es expresa**, cuando aquella aparece manifiesta de la redacción misma del título ejecutivo, sea éste simple o complejo; la **obligación clara**, cuando no queda duda alguna el contenido obligacional expuesto en el título que es objeto de ejecución; y la **obligación es exigible**, cuando existe la posibilidad de imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, ya sea porque no se encuentra sometida a un plazo o una condición, o porque aunque existiendo esto, ya se cumplió el plazo o condición para pagar⁵.

3.2 Sobre el título ejecutivo complejo en contratación estatal.

El título ejecutivo derivado del contrato estatal debe entenderse como un título ejecutivo complejo, puesto que tal como ha determinado el H. Consejo de Estado:

“Cuando el título lo constituye directamente el contrato estatal se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato y por otra serie de documentos, en este caso las resoluciones 00115000-03000 del 17 de mayo de 2000 y la 00115000-0434 del 28 de julio de 2000, expedidas por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones de cuya integración se deriva una obligación clara, expresa y exigible. La jurisprudencia de esta Sección ha señalado, en diversas ocasiones, los requisitos que debe reunir un título ejecutivo de esta naturaleza, y ha manifestado que:

‘Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación

⁴ Entre otros puede consultarse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, M.P. (E) Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 9 de septiembre de 2015 dentro del proceso Ejecutivo Contractual No. 42294 de CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS; Auto del 4 de mayo de 2000, expediente No. 15679, ejecutante: Terminal de Transporte de Medellín S. A.; y Sentencia del 18 de marzo de 2010, M.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez, dentro del radicado No. 22339 de Instituto de Fomento Industrial Concesión Salinas contra Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales. En igual sentido, sentencia del 29 de abril de 2015, dentro del radicado No. 35545 de Bogotá Distrito Capital -Secretaría de Salud, Fondo Financiero Distrital de Salud, Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Auto del 5 de marzo de 2015 dentro del expediente No. 47458, Acción Ejecutiva Contractual del Instituto Nacional de Vías – INVIAS contra la Unión Temporal P&V y otro.

negocial, es difícilmente depositable en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual.'

'Esta reunión de títulos que reflejan las distintas facetas de la relación contractual, es el título complejo, cuyo origen es el contrato en sí, complementado con los documentos que registre el desarrollo de las obligaciones nacidas del contrato'⁶ (Se destaca).

Así las cosas, resulta claro que, para demostrar la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible que deviene de un título ejecutivo derivado de un contrato estatal, se deben aportar los documentos de las diversas fases de la relación contractual, así como todos los documentos que registren el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones originadas en el contrato a cargo de la parte actora.

Es por esto que atendiendo a la naturaleza y objeto de la acción ejecutiva de naturaleza contractual, resulta claro que en los procesos de tal envergadura no se discute "la existencia de la obligación, ello constituye parte del debate propio de los procesos de cognición. En el proceso ejecutivo se parte de la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible, de la cual sólo resta hacerla efectiva, obteniendo del deudor el cumplimiento de la misma"⁷ (Se destaca).

Por tanto, al Juez administrativo le corresponde verificar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a partir del análisis del contrato estatal y de los demás documentos que prueben inequívocamente la realidad contractual entre las partes y el cumplimiento de las obligaciones contraídas, que permitan que el operador jurídico tenga certeza sobre la fuerza ejecutiva del título de conformidad con la ley.

3.3 Del título complejo relacionado con el pago de una aseguradora como consecuencia de una póliza de seguro en un contrato estatal.

Igualmente, para ejecutar una obligación derivada de una póliza de seguro en un contrato estatal, el título se convierte en complejo, y por ende no sólo se puede allegar la respectiva póliza sino que también el título se tiene que integrar por otros documentos soportes de esta obligación, para que la misma, sea clara, expresa y exigible.

Sobre este tema el Consejo de Estado en providencia del 14 de marzo de 2019⁸, indicó que " cuando la acción ejecutiva se dirige a intimar al pago a una aseguradora por una obligación derivada de una póliza de seguros a favor de entidades públicas, suscrita por aquélla y un particular contratista en el marco de un contrato estatal; en efecto, en estos casos el título ejecutivo se reputa complejo en la medida en que, para su conformación, **no sólo se requiere de la exhibición documental de la póliza de seguros respectiva, sino que debe estar acompañada del contrato estatal del cual se deriva y del o de los actos**

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de marzo de 2011, Rad. 29.784. CP. Olga Mérida Valle de la Hoz

⁷SUAREZ HERNANDEZ, Daniel, El proceso ejecutivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y el cobro coactivo, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen 20, 1996, p. 49.

⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 25000-23-26-000-2006-01921-02(46616)

administrativos en firme que declaran la ocurrencia del siniestro que la póliza ampara.” Negrilla fuera de texto.

La anterior providencia cita precedente de la misma corporación del 13 de diciembre de 2001, (radicado 15310) transcribiendo de ella lo siguiente:

“La Sala considera que los documentos que se acaban de relacionar conforman un título ejecutivo complejo del que se derivan obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del señor ... y de ...

“En efecto, está demostrada la existencia del contrato estatal suscrito entre el departamento de ... y ... como también que el cumplimiento de las obligaciones surgidas de este contrato fue garantizado con la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales número ... expedida por ... en favor del Departamento ...

“Se acreditó además que mediante actos administrativos notificados y ejecutoriados el Departamento dispuso la terminación del contrato y su liquidación unilateral, y que en los mismos consta una suma a favor del ejecutante por \$39'808.195.

“Igualmente se probó que los interesados impugnaron tales actos mediante recurso de reposición que fue resuelto por el Departamento en forma desfavorable; como también que ... pidió la revocatoria directa de los mismos, las cuales fueron resueltas negativamente por la Administración.

“El título así presentado lleva a la conclusión de que reúne los requisitos de forma y de fondo previstos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil”.

Frente al acto administrativo de la ocurrencia del siniestro, el mismo resulta ser necesario, pues no se puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa solo con la póliza de seguro, por lo tanto, también se ha exigido que este acto administrativo se encuentre en firme y se haya comunicado, sobre este tema el Consejo de Estado preciso:

“Cuando se tratase de hacer efectivas las pólizas de seguro que garantizaran contratos administrativos, la reclamación de la indemnización objeto de la respectiva póliza de seguro no se efectuaba en la forma general estipulada en el Código de Comercio, sino que se requería de la existencia del acto administrativo en el cual se declarara la ocurrencia del siniestro, como requisito para proceder a cobrar el respectivo pago; esta conclusión, que aún hoy en día continúa vigente, se desprende así mismo de lo estipulado en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que prestarán mérito ejecutivo siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, entre otros, los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad o la terminación, según el caso, y las demás garantías que a favor de entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se

integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.

Es decir que una vez se concreta el riesgo, como en este caso lo es el incumplimiento contractual, surge el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización contenida en la póliza de seguro de cumplimiento tomada por su contratista, pero como requisito formal para realizar la reclamación, se exige la declaratoria de tal hecho a través de un acto administrativo, momento en el cual, para efectos de solicitar el pago de la indemnización ante la aseguradora, se entenderá ocurrido el siniestro.

No obstante, cuando se declara el siniestro a través del acto administrativo, es porque el riesgo ya se realizó, es decir, el incumplimiento ya se produjo, y lo que hace la entidad estatal a través de su decisión unilateral, es manifestarlo y concretarlo para derivar a partir de tal declaración, las consecuencias contractuales y legales del caso.⁹

3.4 Vigencia de las pólizas de seguros para efectos de constituir el título complejo.

No se puede pasar por alto, que para efectos de hacer efectiva la póliza de seguros, a través de proceso ejecutivo, la misma debe estar vigente para la fecha de la ocurrencia del siniestro, tal como lo ha advertido el Consejo de Estado en sentencia, así:

“(…)Cuando se trata de la ejecución fundada en la póliza que garantiza el contrato estatal, la Sala¹⁰ ha **explicado que es necesario que la misma esté vigente a la fecha del acaecimiento del riesgo – incumplimiento del contratista –, sin que sea necesario que el acto administrativo que declare su ocurrencia se expida o quede ejecutoriado en fecha posterior al de vigencia de la póliza**, en consideración a que, por lo general, cuando se produce el incumplimiento asegurado no se produce el acto que lo declara.¹¹ Negrilla fuera de texto.

Sobre este tema, recientemente en providencia del 11 de marzo de 2019¹² el Consejo de Estado confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta en primera instancia que negó el mandamiento de pago, sosteniendo que la póliza que se allegó al expediente no cumple con los requisitos de los títulos ejecutivos, dado que no se encontraba vigente para el tiempo de la presentación de la demanda ejecutiva, así concluyó, que como quiera que las prórrogas de la póliza no se aportaron al proceso y las obligaciones incumplidas corresponden a fechas posteriores a la vigencia de la póliza no es procedente librar mandamiento ejecutivo porque el título es inexistente y el aportado no cumple los requisitos del artículo 488 del CPC.

⁹ Sentencia del 31 de marzo de 2005, expediente 25.689. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de marzo de 2008. Exp: 31.120. Actor: Red de Solidaridad Social. Demandado: Aseguradora de Fianzas S.A., Confianza. Consejero de Estado: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-1869-01 (33985)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque, Radicación número: 50001-23-31-000-1998-10220-01(56984)

3.5. Imposibilidad de proponer excepciones que refieran a la ilegalidad y nulidad del título ejecutivo.

El Consejo de Estado ha determinado que tratándose de procesos ejecutivos en los cuales el título corresponde a un acto administrativo, solo resulta procedente proponer como excepciones las estipuladas en el artículo 509 del C.P.C hoy 442 del C.G.P, que son, pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.¹³

Este precedente fue reiterado¹⁴, así:

“En pronunciamiento del 27 de julio de 2005, la Sección Tercera recogió la anterior tesis para en su lugar sostener que cuando el título ejecutivo se encontrara conformado por un acto administrativo, el ejecutado únicamente podría proponer como excepciones las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basaran en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, a lo cual sumó que tampoco procedía la proposición de excepciones previas, de acuerdo con la modificación que al inciso 2º del artículo 509 del C. P. Civil, introdujo la Ley 794 de 2003. **La jurisprudencia ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que las inconformidades que existan frente a la legalidad del acto administrativo que se exhibe como base de ejecución deben ventilarse por el afectado a través de la interposición de las acciones previstas en los artículos 85 y 87 del Código Contencioso Administrativo, por ser ese el medio idóneo para el efecto.**”Negrilla fuera de texto.

En este orden de ideas, es improcedente analizar la legalidad de los actos administrativos base de ejecución a través del proceso ejecutivo, pues los mismos gozan de presunción de legalidad y ejecutividad, presumiéndose así que son ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables de forma inmediata, siendo esa decisión obligatoria para sus destinatarios y considerada legal, hasta tanto, no sea anulada o suspendida por un juez que conozca el asunto dentro de un proceso declarativo, donde verdaderamente existe un litigio.

Entonces, como quiera que se trata de un proceso ejecutivo donde solo están llamados a permitir la satisfacción de un derecho cierto y reconocido generalmente por un documento que proviene del deudor o de una decisión ejecutoriada por la administración, estando en debate la satisfacción de una obligación cierta y exigible, y no el derecho reclamado, resulta imposible proponer excepciones relacionadas con la validez del título ejecutivo, ya que por ello, se reabría la posibilidad de cuestionar la legalidad y alcance del acto administrativo objeto de ejecución.¹⁵

¹³ Consejo de estado sala de lo contencioso Administrativo- Sección tercera, sentencia del 27 de julio de 2005, radicado 1996-01357(23565)

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 10 de Febrero de 2016, M.P Marta Nubia Velásquez Rico radicado No. 05001-23-31-000-2003-02734-04(44557)

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera , Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00612-01(55560)

V. CASO CONCRETO

1. Precisiones del caso.

En el sub lite, la parte actora pretendía que se libre mandamiento de pago en contra de la Compañía Mundial de Seguros S.A y la Unión Temporal Aguilar y CIA LTDA Construcciones TNM LIMITED, por las sumas de i) \$1.494.000.000 M/CTE, obligación que corresponde al amparo de cumplimiento garantizado, ii) \$969.903.603 M/CTE, obligación que corresponde al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, iii) intereses moratorios de esta suma, y iv) costas del proceso.

Por su parte, la sociedad Aguilar y CIA LTDA Construcciones presentó como excepciones: inexistencia e invalidez del título ejecutivo por no contener una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 488 del CPC debido a la ilegalidad manifiesta del cobro de perjuicios, ante la ausencia de causal legal y contractual; improcedencia legal de exigir el cobro de intereses moratorios debido a la ausencia de causa legal y contractual; caducidad de la acción ejecutiva y pérdida de la fuerza ejecutoria de la misma; pago parcial de la suma exigida por concepto de anticipo; improcedente de la acción ejecutiva ante la existencia de un acuerdo de reestructuración contra Aguilar y CIA LTDA; y el título ejecutivo carece de eficacia y exigibilidad ya que el incumplimiento por parte de Aguilar que condujo a la declaratoria de caducidad, es una situación no cierta.

La Compañía Mundial de Seguros S.A propuso como excepciones: inexistencia de la obligación del asegurador y nulidad por ilegalidad de las resoluciones 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año, por ser violatorias de disposiciones expresas de la Ley 550 de 1999; El instituto carece de facultad legal para declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y consecuencial nulidad por desviación o abuso de poder por parte del IDU; aún en el caso de que la entidad pública pudiera declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo del anticipo, no puede hacer efectiva la póliza a este respecto, sin antes haber liquidado el contrato; la entidad no puede señalar monto de perjuicios resarcibles a su favor en forma unilateral para hacer efectiva sobre ese monto la garantía de cumplimiento del contrato, por lo que las resoluciones en las cuales se funda la demanda, son nulas por abuso o desviación de poder y por violar el artículo 68 de CCA y 1088 y 1089 del Código de Comercio; la entidad no puede declarar caducidad del contrato una vez vencido su lapso de duración, por lo que se presenta vicio de nulidad en las resoluciones que sirvieron de título ejecutivo; ausencia de fundamento legal de la condena al pago de intereses moratorios que incluye el mandamiento de pago; los documentos que sirven de base de la demanda no prestan mérito ejecutivo conforme al artículo 488 del CPC; ausencia de jurisdicción y falta de competencia; e incumplimiento grave y previo de las obligaciones del IDU frente al contrato 804 de 1999.

2. Caso concreto.

Dentro del expediente obran las siguientes pruebas:

- 2.1 Copia auténtica del contrato de obra pública No. 804 de 1999, celebrado entre el IDU y la Unión Temporal Aguilar y CIA LTDA Construcciones TNM LIMITED, cuyo objeto consistió en " (...) el contratista se compromete con el IDU a realizar la evaluación y rehabilitación de vías grupo 1 (localidades Ciudad Bolívar, Rafael Uribe

y Tunjuelito en Santa Fe de Bogotá) de conformidad con la propuesta presentada el 19 de octubre de 1999 con las especificaciones indicadas en el pliego de condiciones de la licitación (...); el valor del contrato correspondió a la suma de \$5.500.000.000; el plazo de ejecución es de " SIETE (7) MESES contados a partir de la fecha del acta de iniciación o de la orden impartida por el Director Técnico de la malla vial, una vez cumplido los requisitos para iniciar su ejecución PARAGRAFO PRIMERO: la vigencia del presente contrato es de NUEVE (9) MESES, que comprende el plazo de ejecución y dos meses más " en la cláusula décimo segunda se estableció frente a la garantía " el contratista se compromete a constituir a favor del IDU y a satisfacción del mismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, los artículos 16 y siguientes del Decreto número 679 de 1994 y demás normas legales que rigen la materia. Garantía Única a partir de la fecha de suscripción del presente documento y cuyo objeto será respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en las cuantías y términos que se determinan a continuación, 1) cumplimiento: su cuantía será equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato y cubrirá la vigencia del mismo y seis (6) meses más 2. Buen manejo y correcta inversión del anticipo: su cuantía serpa equivalente al cien por ciento (100%) del mismo y cubrirá la vigencia del contrato y seis meses más (...); ahora respecto a la caducidad se indica " El IDU declarará la caducidad administrativa de este contrato, de acuerdo a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 PARAGRAFO: el acto administrativo que declare la caducidad dará por terminado el contrato y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentra, y se notificara personalmente por edicto (...) contra dicha providencia procede el recurso de reposición(...) " (fls. 1 a 9 Cuaderno de pruebas 2)

- 2.2 Copia auténtica de la adición No. 1 al contrato 804 de 1999 adicionando el valor pactado en el contrato principal por la suma de \$ 30.000.000. (fl.313 C7)
- 2.3 Copia auténtica de la adición No. 2 al contrato 804 de 1999, prorrogando el plazo pactado en el contrato principal en 3 meses. (fl. 314 C7)
- 2.4 Copia auténtica de la Resolución No. 013 del 11 de enero de 2001, a través de la cual se declara la caducidad de un contrato, resolviendo lo siguiente:

" ARTICULO PRIMERO.- declarar la caducidad del contrato 804 de 1999 suscrito entre el IDU y la UNION(sic) TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES- TNM LIMITED, con fundamento en la parte motica del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO.- declarar ocurrido el siniestro cubierto por el Amparo de Cumplimiento del Contrato 804 de 1999 suscrito entre el IDU y la UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, con fundamento en el incumplimiento grave de la Unión Temporal que condujo a la paralización del servicio Público y conforme a lo expresado en la parte motica del presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO.- Ordenar hacer efectivo el amparo de cumplimiento por un monto igual a UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 1.494.000.000) M/CTE, con cargo a la Garantía única de Cumplimiento NO. A 0023708 y certificados de modificación Nos. N-A 0047210, N-A- 0052113 y N-A 0052690, expedidos por la Compañía Mundial de Seguros a favor de la UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA

CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, constituida con ocasión del contrato 804 de 1999.

ARTICULO CUARTO.- Declarar ocurrido el siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato 804 de 1999, suscrito entre el IDU Y UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, con fundamento en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO QUINTO.- Ordenar hacer efectivo dicho amparo, por monto igual a NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS TRES PESOS (\$969.903.603) M/CTE con cargo a la Garantía Única de Cumplimiento No. N- 0023708 y certificados de modificación Nos. N-A 0047210, N-A 0052113 y N-A0052690 expedidos por la Compañía Mundial de Seguros a favor de la UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, constituida con ocasión del contrato 804 de 1999.

ARTICULO SEXTO.- Ordenar el inicio de los procesos por vía judicial a que haya lugar, con el fin de cobrar los perjuicios causados y le monto de la suma que el contratista dejo de ejecutar y que no alcanza a ser cubierto por el Amparo de Cumplimiento.

ARTICULO SEPTIMO.- Ordenar la liquidación del contrato 804 de 1999 en el estado en que se encuentre.

ARTICULO OCTAVO .- Notificar al Representante legal de la UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, y al representante Legal de la Compañía Mundial de Seguros(...)” (fls. 8 a 29 ib)

- 2.5 Copia auténtica de la resolución No. 3781 de 24 de diciembre de 2001, a través de la cual se confirma en su totalidad la resolución No. 013 de 11 de enero de 2001, haciendo precisión de que la caducidad surte efectos sobre la UNION TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED, sin embargo, con respecto al miembro de la Unión Temporal TNM LIMITED no produce efecto en cuanto a la inhabilidad que la sanción de caducidad genera, por no haber dado lugar a su declaratoria. (fls. 30 a 58 ib.)
- 2.6 Constancia de ejecutoria de las referidas resoluciones por parte de la Subdirectora Técnica de Contratación del IDU (fl. 60 ib.)
- 2.7 Constancias respecto a las notificaciones de las anteriores decisiones. (fls. 61 a 66 ib.)
- 2.8 Copia del acuerdo de la constitución de la UNIÓN TEMPORAL AGUILAR Y CIA LTDA CONSTRUCCIONES TNM LIMITED. (fls. 70 a 74 ib.)
- 2.9 Copia auténtica de la póliza única de seguro de cumplimiento N- A 0023708, siendo asegurado y beneficiario el IDU, con la cual se busca garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones adquiridas en el contrato No. 804 de 1999, describiéndose lo siguiente: (fl. 88 a 90 ib.)

Amparos		Vigencia		Sumas aseguradas
CUMPLIMIENTO CONTRATO	DEL	Del 1999/12/30 2001/03/30	al	1.650.000.000
BUEN MANEJO ANTICIPO	DEL	Del 1999/12/30 2001/03/30	al	1.532.010.000

- 2.10 Anexo de modificaciones de la Póliza Única de seguro de cumplimiento Nos. A0047210, A 0052113, A 0052690 y A 0046607.(fls. 97 a 105 Ib. Y 311 C7)
- 2.11 Informe bajo juramento del Director General del IDU presentado el 9 de marzo de 2010, a través del cual hace referencia a la participación de esta entidad en el proceso de reestructuración al que fue sometida la sociedad Aguilar Ltda Construcciones, su participación, la liquidación del contrato de obra y cuestiones relacionadas con los valores establecidos en las resoluciones que declararon la caducidad. (fls. 106 a 111 ib.)
- 2.12 Acuerdo de reestructuración de la Sociedad Aguilar & Ltda Construcciones junto a sus anexos, el cual obra en la Superintendencia de Sociedades, solicitud de admisión del acuerdo y acto administrativo mediante el cual se admite la promoción del acuerdo (fls. 112 a 163 ib. y 5 a 146 cuaderno pruebas 6)
- 2.13 Memorial presentado el 22 de marzo de 2007, radicado por el apoderado del IDU informando que la Sociedad Aguilar Construcciones S.A con ocasión al acuerdo de reestructuración ha cancelado un valor total del anticipo por la suma de \$969.903.603, más la compensación por valor de \$ 201.365.321, lo que cubre la totalidad del siniestro cubierto por la póliza de garantía en su amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cuyo pago se persigue en una de las pretensiones de la acción ejecutiva que se adelante en este despacho; para ello allega certificación expedida por el contador del IDU(fls. 113 y 114 Cp1)
- 2.14 Certificación suscrita el 26 de diciembre de 2006, por el contador Público del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU informando que, de acuerdo con los registros en los libros de contabilidad del Instituto, se han recibido pagos en relación con la cancelación de la deuda del anticipo del contrato 804 de 1999, según acuerdo de reestructuración con Aguilar Construcciones S.A, así:

FECHA	DESCRIPCIÓN	VALOR	SALDO
A DICIEMBRE DE 2003	SALDO ANTICIPO		969.903.603
OCTUBRE 4 DE 2004	ABONO	339.466.261	630.437.342
JUNIO 16 DE 2005	ABONO	189.131.203	441.306.139
DICIEMBRE 21 DE 2005	ABONO	241.306.139	200.000.000
JULIO 13 DE 2006	ABONO	200.000.000	00

Señala, igualmente que, con fecha del 13 de julio de 2006, se contabilizó el ingreso por concepto de compensación por valor de \$201.365.321. (fls. 114 Cp1)

- 2.15 Pliego de condiciones IDU LP- DTMV- 087-1999 (fls. 2 a 130 Cuaderno pruebas 7)
- 2.16 Licitación pública IDULPDTMV 087 /99 (fls.131 a 159 Cuaderno pruebas 7)

2.17 Testimonio del señor Rodrigo Caicedo López quien procede a decir sus generales de ley; quien manifestó que era el interventor en el contrato 804 de 1999, refiere a sus funciones; indica cual era el objeto del contrato; señala que el contrato tuvo retrasos desde el inicio de la obra hasta llegar a su caducidad; que se le informó en varias ocasiones al IDU esos retrasos, los cuales se verificaba con el cronograma elaborado por el contratista, las actas de ejecución de obras, entre otras; contesta preguntas técnicas relacionadas con el referido contrato realizadas por la apoderada de la Sociedad Compañía Mundial de Seguros S.A. (cuaderno pruebas 10)

3. Las excepciones propuestas.

En este orden de ideas, se procederán a estudiar si las excepciones propuestas están llamadas o prosperar o en su defecto a ser rechazadas por ser improcedentes.

3.1 Precisión sobre las excepciones ya resueltas en el auto que resolvió el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago y fue confirmado por el Consejo de Estado.

En síntesis, el Consejo de Estado en auto del 8 de noviembre de 2012 (fls. 284 a 300 Cuaderno Consejo de Estado) asumió competencia respecto al recurso de apelación contra el auto que decretó el mandamiento de pago (al momento de interposición del recurso de apelación estaba vigente el artículo 505 del CPC es decir no se había modificado por el artículo 48 de la Ley 794 de 2003) precisando que la apelación se circunscribe en i) violación de la Ley 550 de 1999, pues el IDU no concurrió al proceso de reestructuración del cual tenía conocimiento, sino hizo efectiva las garantías de buen manejo del anticipo y de cumplimiento, mediante proceso ejecutivo; ii) imposibilidad de la entidad de declarar el incumplimiento del contrato- siniestro así como de establecer los perjuicios, en la medida que el plazo de ejecución contractual había expirado; iii) improcedencia del pago de intereses moratorios y iv) falta de mérito ejecutivo de los documentos que integran el título, respecto de que los actos administrativos no provienen del deudor y el contrato no se liquidó.

Frente a la primera excepción entró a resolver la misma por no atacar la legalidad de los actos base del título ejecutivo que aquí se discute, así concluyó que la Resolución No. 013 de 11 de enero de 1999, con la cual se hizo efectivas las garantías, quedó ejecutoriada el 18 de enero de 2002, en este orden, para la fecha en que se celebró el acuerdo de reestructuración, el IDU no tenía la calidad de acreedor de la sociedad Aguilar y CIA LTDA Construcciones, razón por la cual no podía hacer valer su crédito al momento que se celebró el acuerdo de reestructuración, por ende no existe ninguna irregularidad al haber acudido a la vía ejecutiva. (Numeral 9 art. 34 ley 550 de 1999)

Sobre la declaratoria del siniestro precisa sobre la potestad que tiene la administración para declarar la misma a través de acto administrativo, dentro de los dos años siguientes a la fecha que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que debe acaecer durante la vigencia de seguro, para ello cita precedente del Consejo de Estado (exp. 7840 y 14667) y concluye que la vigencia de la póliza N -A 0023708 expiraba el 30 de marzo de 2001 y la declaratoria del siniestro se produjo el 11 de enero del mismo año (expedición res. 013) entonces, el hecho constitutivo del siniestro ocurrió dentro del plazo fijado en la póliza y su declaratoria se produjo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que el IDU tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato, lo cual sucedió el 6 de julio de 2000

cuando el interventor solicitó adoptar las medidas legales necesaria en virtud del retraso en la ejecución del contrato 804 de 1999. Respecto a la cuantificación de perjuicios, refiere que la entidad tiene la potestad de establecer la cuantía del daño causado a pesar de que no se comparta esa decisión, para ello cita sentencia del Consejo de Estado (exp.250002331000233100011430)

Respecto a la orden de pagar intereses moratorios, refiere que las partes pudieron pactar un interés ajustado al permitido por la ley, pero como no lo hicieron se aplica el interés de que trata el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, por ser esta norma que rige el contrato 804 de 1999, y por tanto esta norma excluye la aplicación del derecho privado (art. 13 ib.)

En relación con el argumento de que los actos administrativos no provienen del deudor, aclara que, si bien un título valor es un título ejecutivo, porque proviene del deudor y contiene una obligación clara, expresa y exigible, no todo título ejecutivo es un título valor, por lo tanto, conforme al art. 68 del CCA, es título ejecutivo un acto administrativo en firme, donde coste una obligación clara, expresa y exigible, el cual no requiere que concurren las características del título valor; y advierte que la liquidación del contrato no es condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes (sentencias Consejo de Estado exp.10778 y 30770) en consecuencia no es necesario que el ejecutante allegue copia de la liquidación del contrato 804, además de que al momento de presentación de la demanda no se había liquidado.

Finalmente, precisa que el título complejo conformado por el contrato de obra, la póliza de cumplimiento y sus modificaciones y los actos administrativos que declararon la caducidad, cumple con los requisitos exigidos en el artículo 488 del CPC, pues de estos documentos surge una obligación, clara, expresa y exigible a favor del IDU y a cargo de las ejecutadas.

En este orden de ideas, las excepciones de fondo propuestas por las ejecutadas, por existir pronunciamiento sobre las mismas por parte del Superior, encontrarse en firme y gozar de los efectos de cosa juzgada, la Sala las recoge en su integridad, así:

Compañía Mundial de Seguros S.A: Inexistencia de la obligación del asegurador y nulidad por ilegalidad de las resoluciones 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año, por ser violatorias de disposiciones expresas de la Ley 550 de 1999; Aún en el caso de que la entidad pública pudiera declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo del anticipo, no puede hacer efectiva la póliza a este respecto, sin antes haber liquidado el contrato, atendiendo el particular procedimiento que la ley señala para el efecto; La entidad no puede señalar monto de perjuicios resarcibles a su favor en forma unilateral para hacer efectiva sobre ese monto la garantía de cumplimiento del contrato; la entidad no puede declarar caducidad del contrato una vez vencido su lapso de duración y ausencia de fundamento legal de la condena al pago de intereses moratorios que incluye el mandamiento de pago; los documentos que sirven de base de la demanda no prestan mérito ejecutivo conforme al artículo 488 del CPC.

Aguilar y CIA Construcciones: Inexistencia e invalidez del título ejecutivo por no contener una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 488 del CPC; improcedencia legal de exigir el cobro de intereses moratorios debido a la ausencia de causa legal y contractual e improcedente de la acción ejecutiva ante la existencia de un acuerdo de reestructuración contra Aguilar y CIA LTDA, situación que además conduce a la

inexistencia jurídica de las garantías en virtud de lo dispuesto en los artículos 36 y 79 de la ley 550 de 1999 y lo conceptuado por la Superintendencia de sociedades.

En este sentido las excepciones que se pasaran a resolver son:

- El instituto carece de facultad legal para declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y consecuencial nulidad por desviación o abuso de poder por parte del IDU, al expedir las resoluciones No. 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año que sirven de base de la demanda
- Ausencia de jurisdicción y falta de competencia.
- Incumplimiento grave y previo de las obligaciones del IDU frente al contrato 804 de 1999, consecuencial nulidad de las resoluciones que sirven de base de título por violación de la ley y del contrato. Para ello hace referencia a los incumplimientos por parte de la entidad contratante de sus obligaciones contractuales y o excepción de contrato no cumplido- *Exceptio non adimpleti contractus*.
- Caducidad de la acción ejecutiva y pérdida de la fuerza ejecutoria de la misma.
- Pago parcial de la suma exigida por concepto de anticipo.
- El título ejecutivo carece de eficacia y exigibilidad ya que el incumplimiento por parte de Aguilar que condujo a la declaratoria de caducidad, es una situación no cierta; que se debate entre la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.2. Excepción de facultad legal para declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y consecuencial nulidad por desviación o abuso de poder por parte del IDU, al expedir las resoluciones No. 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año.

Si bien es cierto, en esta excepción se manifiestan argumentos relacionados con la legalidad de los actos administrativos base de título ejecutivo en el sub lite, lo que en principio, haría improcedente esta excepción conforme a la sentencias del Consejo de Estado antes transcritas (ver acápite 3.5. Imposibilidad de proponer excepciones que refieran a la ilegalidad y nulidad del título ejecutivo) también es cierto, que primero, resulta necesario precisar sobre el mérito ejecutivo del acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro para establecer si se sigue o no con la ejecución pretendida, y segundo, el Consejo de Estado ha resuelto de fondo sobre este asunto cuando se propone por la parte ejecutada.¹⁶

Entonces, el ejecutado manifiesta que la entidad pública no tenía dentro de sus competencias expedir actos administrativos relacionados con la declaratoria del siniestro, al respecto, se tiene que la Ley 80 de 1993, no se consagró atribución de la entidad estatal para definir unilateralmente la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del contrato, sin embargo, conforme a lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del C.C.A (vigente al momento de la presentación de la demanda), se encuentra facultada para declarar la ocurrencia del riesgo amparado y hacer efectiva la póliza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contractuales, situación que no ocurre entre los particulares, dado que el asegurado o beneficiario de la póliza le corresponde acreditar ante la aseguradora tanto la

¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera , Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00612-01(55560)

ocurrencia del siniestro como la cuantía o el monto del perjuicio, conforme a lo señalado en el artículo 1077 del Código de Comercio.¹⁷

Así las cosas, a la entidad no le corresponde demostrar a la aseguradora la ocurrencia del siniestro ni la cuantía del perjuicio, sino que en este caso, el IDU tenía la facultad de declarar su ocurrencia y fijar el monto de los perjuicios a través del acto administrativo, sobre este asunto el Consejo de Estado¹⁸ sostuvo “ En realidad, lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado –debido proceso– a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía”

En este sentido, es claro que los actos administrativos que declararon el siniestro (resoluciones No. 013 del 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre de 2001) (2.4 y 2.5) junto a la póliza de seguro tomada por Aguilar y CIA Construcciones (Póliza de cumplimiento No. NA 0023 708 y sus modificaciones) (2.9 y 2.10) y el contrato de obra No. 804 de 1999 (2.1) conforman un título ejecutivo complejo donde se desprende una obligación clara, expresa y exigible a favor del IDU y en contra de las ejecutadas, respecto al pago por concepto de anticipo, el valor cubierto para el amparo de cumplimiento y los intereses moratorios causados por retardo de dichos conceptos.

3.3 Ausencia de jurisdicción y falta de competencia.

Esta excepción será rechazada por improcedente, pues la misma debió ser alegada en el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, por tener la connotación de una excepción previa (artículos 97 y 509 del CPC) y no como una excepción de fondo contra el mandamiento de pago.

3.4. excepción de contrato no cumplido-*Exceptio non adimpleti contractus.* -

Para la Sala esta excepción resulta improcedente como quiera que i) no se trata de las contempladas en el artículo 509 del CPC hoy 422 CGP, y ii) es una excepción que debe ser propuesta dentro de un proceso declarativo, donde se dispute un derecho sustancial y existe propiamente un litigio (artículos 85 y 87 del CCA) , y no a través del proceso ejecutivo el cual busca la satisfacción de una obligación cierta y exigible.

Entonces como la finalidad de esta excepción es atacar la legalidad de las decisiones de la administración que declararon la caducidad del contrato y el siniestro (resoluciones No. 013 del 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre de 2001 2.4 y 2.5) que son base de la presente ejecución, circunstancia esta que no puede ser debatida dentro del proceso de la referencia, pues para ello existen otros mecanismos dispuestos por el ordenamiento

¹⁷ Ib.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 16494,

jurídico para este fin, la Sala rechazará por improcedente esta excepción, esto siguiendo el precedente del Consejo de Estado citado en el acápite de "3.5. Imposibilidad de proponer excepciones que refieran a la ilegalidad y nulidad del título ejecutivo."

3.5. Caducidad de la acción ejecutiva y pérdida de la fuerza ejecutoria de la misma.

Respecto a esta excepción esta Sala reitera el argumento expuesto en el acápite de "2.Caducidad de la acción" en el sentido de aplicar el término de caducidad previsto en el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, de 5 años, por ser la legislación aplicable al caso en concreto.

Se precisa que no resulta viable aplicar lo contemplado en el Código de Procedimiento Civil, en lo que refiere a la notificación del auto que admite la demanda y la interrupción de los términos de caducidad, puesto que al existir norma especial que regule la materia en lo Contencioso Administrativo, no resulta necesario acudir al régimen general, tal como lo dispone el artículo 267 CCA.

3.6 Pago parcial de la suma exigida por concepto de anticipo.

Dentro del proceso se encuentra probado que la Sociedad Aguilar Construcciones S.A realizó pagos parciales en relación con la cancelación de la deuda del anticipo del contrato 804 de 1999 tal como lo certifica el contador Público del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día 26 de diciembre de 2006 y el apoderado del IDU en memorial radicado el 22 de marzo de 2007, ante este Despacho. (2.13 y 2.14)

Respecto a los pagos que se realizaron se tiene:

FECHA	DESCRIPCIÓN	VALOR	SALDO
A DICIEMBRE DE 2003	SALDO ANTICIPO		969.903.603
OCTUBRE 4 DE 2004	ABONO	339.466.261	630.437.342
JUNIO 16 DE 2005	ABONO	189.131.203	441.306.139
DICIEMBRE 21 DE 2005	ABONO	241.306.139	200.000.000
JULIO 13 DE 2006	ABONO	200.000.000	00

En este sentido, es claro que la sociedad Aguilar Construcciones S.A, realizó pago de \$ 969.903.603 por concepto de anticipo del contrato de obra No. 804 de 1999, el día 13 de julio de 2006, suma que fue ordenada hacer efectiva en el artículo quinto de la Resolución No. 013 del 11 de enero de 2001, objeto base de título ejecutivo en el sub lite, razón por la cual, **se declarará probada la excepción de pago parcial por la suma de \$969.903.603, esto en lo que tiene que ver con devolver el anticipo.**

Ahora, el despacho precisa que esta misma sociedad Aguilar Construcciones S.A realizó con fecha del 13 de julio de 2006, una compensación por valor de \$201.365.321, y que el contador Público del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU sostiene que los anteriores pagos obedecían al cumplimiento del acuerdo de restructuración de esta sociedad con sus acreedores (2.13 y 2.14) no obstante, revisado el acuerdo de restructuración allegado al expediente (2.12) no se encuentra la obligación relacionada con el pago del anticipo del

contrato No. 804 de 1999, pues en el anexo 1 a nombre del IDU solo aparece acreencias por concepto de "LABORAL VACACIONES" sin que coincida con el valor del referido anticipo, además las partes insisten que no se presentó esta acreencia en el proceso de reestructuración, sin embargo, sí se observa en este acuerdo el tema relacionada con la compensación donde se establece "(...)Dado que al Instituto de Desarrollo Urbano IDU a que se refiere la presente cláusula, no se le reconocerán ni pagarán intereses, se le pagará una compensación por el plazo de sus obligaciones, en las siguientes condiciones: la DEUDORA reconoce y pagará una suma equivalente al índice de precios del consumidor IPC nacional total, en el año calendario anterior a su pago, sobre el total de las obligaciones del mencionado acreedor, desde la fecha de celebración del presenta ACUERDO y hasta la fecha en que se efectuó el pago, en cuatro contados trimestrales vencidos, iguales y consecutivos en el año sexto del plazo de ejecución del presente ACUERDO." (fl. 11 C6)

Entonces, se puede concluir que la referida compensación obedece a los dineros relacionados con las acreencias que hicieron parte del acuerdo de reestructuración frente a los cuales se acordó el no pago de intereses y en su lugar el pago de una compensación, pero nada tiene que ver con el anticipo objeto de esta acción, ya que éste no hizo parte del acuerdo de reestructuración, conforme a las pruebas allegadas al expediente, razón por la cual, no se tendrá en cuenta este dinero de la compensación para el pago de los interés de la obligación relacionada con el anticipo del contrato No. 804 de 1999, pues el mismo obedece al pago de otras obligaciones diferentes a las del sub lite.

Respecto a los intereses de mora serán calculados desde el 18 de enero de 2002 , y teniendo en cuenta cada uno de los abonos realizados por la referida sociedad y la fecha de los mismos, hasta el pago total realizado el 13 de julio de 2006.

3.7. El título ejecutivo carece de eficacia y exigibilidad ya que el incumplimiento por parte de Aguilar que condujo a la declaratoria de caducidad, es una situación no cierta que se debate entre la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para la Sala tampoco es de recibo este argumento, toda vez, que el título ejecutivo complejo obrante en el expediente (2.1, 2.4, 2.5, 2.9 y 2.10) contiene una obligación clara, expresa y exigible, y por el hecho de que se esté discutiendo la legalidad de los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato y el siniestro a través de la acción de controversias contractuales (proceso con radicado No. 25000232600020010006601 se encuentra al Despacho para sentencia) los cuales son base del título ejecutivo dentro del sub lite, no quiere decir que el título carezca de eficacia y exigibilidad, máxime cuando los mismos no han sido suspendidos o declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa administrativa y gozan de presunción de legalidad y ejecutividad al momento de proferirse esta sentencia.

Además, en estos casos, la norma dispone de la figura jurídica de la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170 y 171 del CPC) no obstante, dentro del sub lite con providencia del 28 de mayo de 2013, se negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado con providencia del 18 de septiembre de 2014 (fls .101 a 104 Cuaderno Consejo de Estado.)

4. Costas.

Se condenará en costas a la parte ejecutada, tal como lo dispone el artículo 510 (literal c) del C. de P.C., norma aplicable a los procesos ejecutivos que se tramitan en esta jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 87 del C.C.A.

Las agencias en derecho se fijarán con sujeción a lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual determinó que en los procesos ejecutivos radicados ante el contencioso administrativo las agencias en derecho serán hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial, claro está, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 3° de este Acuerdo que dispone " El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones."

Así las cosas, se fijan como agencias en derecho el 1% del valor del pago ordenado, es decir se fija la suma de \$14.940.000 eso como quiera que prosperó parcialmente la excepción de pago.

En mérito de lo expuesto, al **Subsección C** de la **Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Rechazar por improcedente las excepciones propuestas por el ejecutado denominadas excepción de falta de jurisdicción o competencia y de contrato no cumplido- *Exceptio non adimpleti contractus*, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: se declara probada la excepción de pago parcial frente al valor de la devolución del anticipo por la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS TRES pesos moneda legal colombiana (**\$969.903.603**).

TERCERO: Negar las excepciones denominadas "Excepción de facultad legal para declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y consecuencial nulidad por desviación o abuso de poder por parte del IDU, al expedir las resoluciones No. 013 de 11 de enero de 2001 y 3781 de 24 de diciembre del mismo año", "caducidad de la acción ejecutiva y pérdida de la fuerza ejecutoria de la misma" y "El título ejecutivo carece de eficacia y exigibilidad ya que el incumplimiento por parte de Aguilar que condujo a la declaratoria de caducidad, es una situación no cierta que se debate entre la jurisdicción contenciosa administrativa" conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ordenar seguir adelante la ejecución a favor del Instituto de Desarrollo Urbano IDU y en contra de la Sociedad Aguilar y CIA LTDA Constricciones en Reestructuración y Compañía Mundial de Seguros S.A, conforme al mandamiento de pago de fecha 5 de marzo de 2003, teniendo en cuenta la excepción probada en este proceso, es decir, se deberá tener en cuenta el pago por concepto de anticipo del contrato No. 804 de 1999 por valor de NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS TRES pesos moneda legal colombiana (**\$969.903.603**.) frente al cual se deberán calcular los intereses de mora desde el 18 de enero de 2002 , y teniendo en cuenta cada uno de los abonos realizados por la sociedad Aguilar y CIA LTDA Constricciones en Reestructuración y

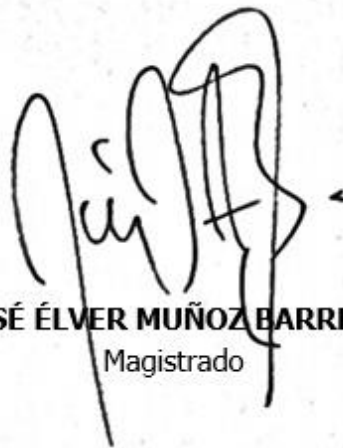
la fecha de los mismos señalados en el numeral 2.14 , hasta el pago total realizado el 13 de julio de 2006.

QUINTO: liquidar el crédito en la forma indicada en el artículo 521 del C.P.C modificado por el artículo 32 de la Ley 1395 de 2010, teniendo en cuenta la excepción que se probó en este proceso.

SEXTO: condena en costas a la parte ejecutada, por secretaría liquidense las mismas.

SÉPTIMO: se fijan como agencias en derecho la suma de catorce millones novecientos cuarenta mil pesos \$ 14.940.000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado