



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dos (2) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Ref.: Acción Ejecutiva
Radicación N°: 70-001-33-33-003-2017-00093-00
Demandante: Consorcio Canales 2010
Demandado: Municipio de Sincelejo

1. LA DEMANDA - TÍTULO EJECUTIVO.

El CONSORCIO CANALES 2010, presentó demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO, con el fin de obtener el pago de la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$42.238.000), por concepto de intereses moratorios sobre el capital adeudado del contrato N° LP-023-OP-2010.

Para conformar el título ejecutivo presentó los siguientes documentos:

1. Copia simple Contrato estatal de obra N° LP- 023-OP- 2010¹
2. Copia simple del registro presupuestal y certificado presupuestal del contrato N° LP- 023-OP- 2010².
3. Copia simple de adición de contrato N° 001 del contrato N° LP- 023-OP- 2010³.
4. Copia simple de adición de contrato N° 002 N° LP- 023-OP- 2010 por valor de \$ 166.495.805.⁴
5. Copia simple del acta de liquidación N° 002 N° LP- 023-OP- 2010⁵.
6. Copia simple de conciliación extrajudicial en la procuraduría 103 judicial⁶.

Visto lo anterior, se negará el mandamiento de pago, bajo las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

El artículo 297 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 422 del C.G.P.⁷, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014 como lo decidió

¹ folio 15-28

² folio 30-31

³ folio 50

⁴ folios 58 -60

⁵ folio 74

⁶ folio 81-86

⁷ aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.

la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO⁸, establece las condiciones formales y sustanciales de los denominados títulos ejecutivos, así:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

...

*3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, 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.*

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”

Se desprende de las preceptivas precedentes, que los requisitos de forma que debe reunir todo título ejecutivo son: 1.- que el documento que contenga la obligación conforme una unidad jurídica; 2.- que dicho documento sea auténtico y 3.- que la obligación que consta en el mismo emane del deudor o de su causante, o de una sentencia de condena proferida por el 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.

Por su parte, los requisitos de fondo corresponden que de estos documentos se deduzca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una obligación **clara, expresa, exigible** y líquida o liquidable por simple operación aritmética, si se trata de pagar una suma de dinero.

Pues bien, de la revisión minuciosa de los documentos relacionados y demás allegados con la demanda como parte integrante del título cuya ejecución se pretende, se advierten los siguientes defectos:

⁸ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

1. SE ANEXÓ COPIA SIMPLE DE TODOS LOS DOCUMENTOS APORTADOS.

Con respecto a este punto, el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B. C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicado 07001-23-31-000-2000-00118-01(26621), se ha pronunciado acerca de cómo debe ser presentada el título ejecutivo, cuando se pretenda iniciar un proceso de ejecución. Así lo establece:

*“...i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachan de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.
(...)”*

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”⁹ (negrilla de la Sala).

Igualmente el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 31 de octubre de 2014, Radicado: 05001-33-33-024-2014-00971-01, M.P Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez, dice:

“Es pues entonces claro que tal como lo precisó el artículo 215 del CPACA los documentos constitutivos del título ejecutivo deberán cumplir con los requisitos consagrados en la Ley, dejando expresamente regulado que los mismos no pueden presentarse en copia simple, pues de darse ello, carecerían de validez y valor probatorio.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia del 24 de abril de 2014. Radicado 07001-23-31-000-2000-00118-01(26621)

Confirma lo anterior el artículo 246 del CGP cuando dice: “las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia” y como en el caso de los procesos ejecutivos existe norma expresa que prohíbe su presentación en copia simple, debe entonces presentarse la misma en original con la constancia de que presta mérito ejecutivo y que además se encuentra debidamente ejecutoriada”.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisado el proceso se observa que todos los contratos, certificados certificado de disponibilidad, registro de disponibilidad, acta de liquidación y acta de audiencia de conciliación aportada al expediente, se encuentra en copia simple, por tanto no es posible que se libre mandamiento de pago.

2. CARECE DE CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL Y REGISTRO PRESUPUESTAL

En cuanto a este segundo punto, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, ha establecido que, estos documentos son requisitos de ejecución del contrato estatal, y es necesario sea aportado en original al proceso ejecutivo junto con el contrato estatal por ser un título complejo. Así se establece:

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales (...).”

De acuerdo a lo anterior, los requisitos de ejecución del contrato estatal son: i) aprobación¹⁰ de la garantía, ii) certificado de disponibilidad presupuestal iii) el registro presupuestal ¹¹ salvo que se contrate con vigencias futuras, y iv) la acreditación que el contratista se encuentra al día con el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.

¹⁰ La Ley exige que la administración, reciba, estudie y apruebe las garantías. En ese sentido, el artículo 5.1.11 del Decreto Reglamentario 734 de 2012 prevé : “Antes del inicio de la ejecución del contrato, la entidad contratante aprobará la garantía, siempre y cuando reúna las condiciones legales y reglamentarias propias de cada instrumento y ampare los riesgos establecidos para cada caso”.

¹¹ El Consejo de Estado, ha entendido que cuanto el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, se refiere a la existencia de la disponibilidades presupuestales correspondientes, lo hace en relación con el registro presupuestal como requisito de ejecución del contrato. Sección Tercera Sentencias del 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307, CP. Ramiro Saavedra Becerra y del 11 de febrero de 2009, expediente 31.210 CP. Enrique Gil Botero.

Ahora bien, revisado el proceso, se observa que en la adición N° 2 del contrato de obra N° LP-023-OP-2010, no se fue aportados en original el certificado de disponibilidad presupuestal, ni mucho menos el registro presupuestal, que son requisitos de ejecución del contratos además que son indispensable para poder librar mandamiento de pago.

3. CARECE DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO DONDE SE ESTABLECE CUAL ES REPRESENTANTE LEGAL.

Revisado el expediente, se observa que no se encuentra el documento de constitución del consorcio, donde consta que todos los socios acuerdan que la representación legal del mismo, la llevara a cabo el señor OSCAR JAVIER MILLAN DEL VALLE, con la facultad de nombrar apoderado judicial en los procesos jurídicos.

Así lo ha dicho el Consejo de Estado, en sentencia de 25 de septiembre de 2013, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicado 25000232600019970392801 (20.529)

“En este orden de ideas y dado que los consorcios oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado judicial designado por el representante de la respectiva agrupación empresarial para todos los efectos relativos a la oferta, al procedimiento de selección o al contrato respectivo, se concluye que el Consorcio VIANCHA-MENDEZ cuenta con capacidad procesal para comparecer al proceso a través de su representante, comoquiera que el documento que acreditan quiénes son los integrantes de la agrupación y el representante legal de la misma fue allegado en copia auténtica (folio 44 cuaderno 2), lo cual demuestra que el señor JOSÉ HERNÁN VIANCHA GUTIÉRREZ efectivamente ostenta la calidad en que dijo actuar.”

4. CARECE DE AUTO QUE APRUEBA O DESAPRUEBA LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

Se tiene que todos las audiencias de conciliación prejudicial en lo que hace a los asuntos de lo contencioso administrativo, deben ser revisado por esta jurisdicción para su respectiva aprobación o improbación mediante autos, así lo establece la ley 640 de 2001, artículo 24:

“ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere

competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, en el presente asunto no fue aportado al expediente el auto de control de legalidad por esta Jurisdicción que aprueba dicha conciliación, celebrada el día 19 de mayo de 2016, por tal razón también carece de este requisito para poder librar mandamiento de pago.

Por último, el Municipio de Sincelejo, mediante acuerdo municipal N° 074 de 25 de mayo de 2011¹², suscribió un acuerdo de restructuración de pasivo con todos sus acreedores, por lo que se acogió a la ley 550 de 1999; en ella se establecieron unos parámetros para cancelar a su acreedores todas la deudas contraídas.

Pues bien, al revisar la audiencia de conciliación celebrada el día 19 de mayo de 2016, se observa que se acogió por parte del consorcio de manera parcial la propuesta hecha por el Municipio de Sincelejo en la cual, se acordaba cancelar al Consorcio Canales 2010, la suma de \$36.750.450,22, por concepto de capital, sin especificar nada sobre los intereses moratorios desde la fecha del acta final hasta el acuerdo conciliatorio; ahora bien, este acuerdo debía ser así, puesto que en el citado acuerdo municipal N° 074 de 25 de mayo de 2011, se establece como deben ser pagadas el capital debido, así dice:

CLAUSULA 16. PROCESOS EJECUTIVOS. *A los Acreedores que iniciaron proceso ejecutivos para obtener el pago de sus acreencias, estas se cancelaran en los siguientes términos:*

En aquellos procesos en los que se haya proferido liquidación del crédito solo se les pagara el capital y no se reconocerán intereses, sanciones, costas y agencias en derechos.
(...).

De acuerdo a lo transcrito, en el presente caso, no se tenía que conciliar de manera parcial, pues el municipio de Sincelejo se encuentra bajo la ley 550 de 1999 y dicha audiencia tenía que ceñirse a lo estipulado en el acuerdo municipal N° 074 de 25 de mayo de 2011, en la que se establece que únicamente se deben reconocer capital y no intereses, por tal razón ya fue cancelada la deuda, toda vez que el acuerdo conciliatorio fue llevado a cabo en vigencia del proceso de restructuración de pasivo, esto es, desde el año 2013. Por tal razón, no es procedente librar mandamiento de pago

¹² Tomada de la página Web del Municipio de Sincelejo

Por lo anteriormente expuesto, **SE DECIDE:**

PRIMERO: No librar el mandamiento de pago solicitado por CONSORCIO CANALES 2010 contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Devuélvase al interesado o a su apoderado la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Juez