

SECRETARÍA: Sincelejo, siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).
Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la demandante. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvese proveer.

ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

EJECUTIVO CONTRACTUAL
Radicación N°. 70001-33-33-008-2015-00151-00
Accionante: UNION TEMPORAL MAR CARIBE
Accionado: INSTITUTIO NACIONAL DE VIAS "INVIAS".

1. ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial con que pasa el proceso al despacho, se entra a decidir sobre la solicitud de Nulidad presentada por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia de fecha 13 de diciembre de 2016, providencia contra la cual interpuso también recurso de apelación mediante la cual se ímprobo el acuerdo conciliatorio y se declaró de oficio la irregularidad de todo lo actuado hasta el auto que libró mandamiento de pago, por existir el título, declarándose insubsistente la actuación así mismo el escrito o memorial presentado por la parte demandada donde solicita al juez que se sirva informar a quien debe cancelar la última cuenta ya que los recursos de transferencias fueron girados, reconociendo con ello la obligación vigente.

2. ANTECEDENTES

La UNIÓN TEMPORAL MAR CARIBE presenta demanda ejecutiva contractual contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS aportando los siguientes documentos:

- Copia auténtica del contrato de obra pública No. 3620 de 2008, suscrito entre las partes (Fls.10-15), cuyo parágrafo segundo de la cláusula quinta (Fl.12), señala la forma de pago y los noventa días con que contaba el INVÍAS para realizar el pago de cada acta parcial de obra y su correspondiente factura.
- Copias auténticas de los contratos adicionales y prorrogas al contrato de obra pública No. 3620 de 2008, visibles a folios 16 a 23 del expediente (Contrato adicional No. 3620-01-2008 de 2009, suscrito el 24 de diciembre de 2009; Otro si al contrato principal No. 3620 de 2008, adiado 31 de diciembre de 2009; Contrato adicional No. 3620-02-2008 de 2009 del 31 de diciembre de 2009; Contrato adicional No. 3620-02-2008 de 2009 del 15 de marzo de 2010; Contrato adicional No. 3620-03-2008 de 2009 del 26 de marzo de 2010 y Contrato adicional No. 3620-04-2008 de 2009 del 09 de noviembre de 2009).
- Original de Factura de venta No. 23 de fecha 03 de agosto de 2010, correspondiente al valor parcial del acta de recibo parcial de obra No. 11 (Final) del contrato de obra pública No. 3620 de 2008 (Fl.7), la cual señala que se adeuda al contratista la suma de \$658.865.647,50.
- Copia auténtica del acta de entrega y recibo definitivo de obra, en donde la interventoría señala que las obras recibidas cumplen con las especificaciones pactadas (Fls.24-225).
- Copia auténtica de dos certificados de disponibilidad presupuestal expedidos el 22 de agosto de 2008 y el 13 de enero de 2009 (Fls.27-28).
- Copia autentica de la carta de información de la Unión Temporal Mar Caribe (Fls.8-9).
- Copia autentica del certificado expedido por la Corporación Autónoma Regional de Sucre CARSUCRE de fecha 29 de julio de 2010, donde consta que la obra pública contratada cumplió con las medidas ambientales requeridas (Fl.26)
- Copia auténtica del Pliego de Condiciones, correspondiente a la Licitación Pública No. LP – OPA – 009 – 2008, que finalizó con la escogencia de la entidad demandante y la suscripción el contrato de obra pública No. 3620 de 2008, cuya cláusula 5.21 (Fl.91), refiere la forma de pago de las actas parciales de obra y el término de 90 días con que contaba INVÍAS para el pago.

Demanda que correspondió a este juzgado el día 31 de julio de 2015 librando mandamiento de pago el día 2 de marzo de 2016 contra el INSTITUTO

NACIONAL DE VIAS "INVIAS", siendo notificado el día 25 de abril de 2016, contestando la demanda y proponiendo excepción de mérito el día 10 de mayo de 2016.

El 21 de junio de 2016 se corrió traslado de las excepciones, siendo respondida por la parte actora el día 5 de julio de 2016. (fls 157- 165)

El día primero de septiembre de 2016, se fija fecha para la audiencia inicial (fls166), siendo reprogramada el día 18 de octubre de 2016, siendo aplazada el día 3 de noviembre de 2016 y llevándose a cabo el día 5 de diciembre de 2016, donde se suspendió por un posible arreglo conciliatorio (fls 189-190); se reanuda la audiencia el día 15 de diciembre de 2016, y en ella se imprueba la conciliación y el juez de oficio declara la irregularidad de todo lo actuado por inexistencia del título, por lo cual declara la insubsistencia de dichas actuaciones, contra dicha providencia el demandante interpone recurso de apelación en la audiencia siendo concedido en el efecto suspensivo. Posteriormente el demandante interpone solicitud de nulidad procesal del auto del 15 de diciembre de 2016, que improbo la conciliación y declaró la irregularidad de todo lo actuado.

La Nulidad del auto proferido en la audiencia donde se dejó sin efecto el auto que libro mandamiento de pago se centra en los siguientes: "En que los documentos aportados constituyen pleno título ejecutivo, porque si bien el despacho consideró que para efectuar el pago no bastaba la sola presentación del acta de obra y la factura sino otros documentos que permitían a la entidad contratante INVIAS tener certeza del cumplimiento de la obligación contractual, porque la conciliación solo era viable si existía título ejecutivo que en materia de contratos estatales son títulos complejos, y cita al tenor del artículo 442 del CGP y el artículo 297 del CPA y CA; pero desconoce el despacho que en el caso en concreto la factura no solamente es un título ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible proveniente del causante que constituye plena prueba contra el deudor y por lo tanto genera exigibilidad inmediata, siendo además que es un título valor autónomo conforme al artículo 772 del código de comercio, al considerar el despacho que siempre en materia contractual se necesita para el cobro ejecutivo de un título complejo está desconociendo el mandato del artículo 297 numeral 3, al no reconocer la

factura 013 del 3 de agosto de 2010 emanada de la UNION TEMPORAL MAR CARIBE, lo cual contiene una obligación, clara, expresa y exigible de pagar una suma de dinero como contraprestación por la ejecución del acta de obra pública numero 11 (final); recibida el día 4 de agosto de 2010 con sus anexos, en la dependencia de áreas de cuentas por pagar con aceptación plena el día 3 de noviembre de 2010 por no habersele formulado ninguna glosa a la factura de venta. Es violado por el auto de fecha 13 de diciembre de 2016, constituye título ejecutivo por contener una obligación clara expresa y exigible, ahora el citado artículo 772 del código de comercio que señala que no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestado en virtud de un contrato verbal o escrito, luego la factura de venta de servicio se expide en cumplimiento del pliego de condiciones de la licitación y de la cláusula octava del referido contrato y reúne los requisitos del artículo 621 y 617 del Código de comercio, además agrega que la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en los artículos mencionados no afectara la calidad de título valor de las facturas.

Concluye el demandante que la factura de venta 013 del 3 de agosto de 2010 cumple con todos los requisitos de la normatividad consagrada en el código de comercio sobre título valor, normas que son de orden público, y que son violadas al no reconocerle a la factura merito ejecutivo.”

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS, frente a la nulidad procesal de la siguiente manera: no debe dársele prosperidad al incidente de nulidad, porque aunque se invoca la supuesta nulidad procesal porque se desconoce lo establecido en el artículo 297 del C.P.A.C.A, olvidando el actor del incidente que se debe realizar un estudio completo e íntegro de las normas, es claro que para configurar un título ejecutivo debe cumplirse con unos requisitos que no pueden pasar inadvertidos de acuerdo a las sentencias del Consejo de Estado de la cual hace cita. Entonces como el juez concedió recurso de apelación en contra de la decisión de negar el mandamiento de pago, no puede seguir conociendo del proceso y quien debe resolver sobre la apelación del auto es el Tribunal Administrativo.

3. CONSIDERACIONES

Respecto a las nulidades, el artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“Nulidades: Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.”

Por su parte, el artículo 209 ibídem establece:

“Incidentes. Solo se tramitarán como incidentes los siguientes asuntos:

1. Las nulidades del proceso.

(...)”

Siendo así y como quiera que este estatuto procesal especial no señala de manera expresa las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad procesal y su trámite, debe remitirse a las normas procesales civiles, en virtud de lo antes expresado y en armonía a lo estipulado en el artículo 306 del C.P.A.C.A.¹.

En ese sentido y habiendo sido derogado el Código de Procedimiento Civil por las normas contenidas en el Código General del Proceso, se tiene que ese estatuto procesal, señala en el artículo 133, las causales de nulidad, que son taxativas²

Sobre las nulidades procesales, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado³, ha señalado:

“...(...)...

5. Las nulidades procesales.

5.1.- La nulidad procesal corresponde a un juicio de desvalor de un acto judicial por incurrir él en un defecto que atenta, de manera seria y relevante, el debido proceso y

¹ “ARTÍCULO 306. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá en el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

² | proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. 6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado. 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

³ Providencia de 22 de octubre de 2015, con ponencia del consejero Orlando Santofimio Gamboa, Radicación: 54001-23-31-000-2002-01809-01 (42523).

las garantías judiciales de quienes están sometidos a la jurisdicción. Así, corresponde a una particular y grave consecuencia imputada por el constituyente o el legislador al acto judicial, siendo este fulminado con la declaratoria de invalidez imponiéndose, en consecuencia, adelantar las actuaciones o subsanaciones a que haya lugar para borrar la mácula que aquél acto dejó sobre el proceso.

5.2.- En este sentido, las nulidades procesales, en tanto vicios ocurridos a lo largo del proceso, constituyen un mecanismo de garantía convencional (artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), constitucional (artículos 29 y 288 constitucional) y legal del acceso material a la administración de justicia y el debido proceso, por cuanto a través de estas, y bajo la sanción de ineficacia, pretende subsanar ciertas irregularidades adjetivas que afectan, sustancialmente las garantías judiciales de quienes comparecen al proceso.

...(...)."

Habiéndose agotado el trámite señalado en el artículo 129 del Código General del Proceso, atinente a correr traslado de la solicitud de nulidad por el término de tres (3) días, para que las otras partes pudieran pronunciarse al respecto, oportunidad dentro de la cual guardaron silencio; se procede a decidir sobre la procedencia de la causal alegada.

La solicitud de nulidad objeto de estudio se circunscribe a que se declare nula la providencia del 13 de diciembre de 2016, manifestando que desconocer la calidad de título ejecutivo la factura cambiaria, viola las normas del Código de Comercio sobre títulos valores, quienes son autónomos, por considerar que en materia de ejecutivo contractual del estado es un título ejecutivo complejo, que no basta solo la factura cambiaria.

Al observar el memorial presentado por la parte actora en ningún momento invoca causal alguna de nulidad procesal de las contempladas en el artículo 133 del CGP, solo se dedica a atacar el auto por considerar que la sola factura cambiaria es título ejecutivo y por lo cual presta mérito ejecutivo, pero en si no invoca, cita o plantea irregularidad procesal alguna, que amerite decretarse la nulidad de lo actuado hasta el auto que improbo la conciliación e hizo el control de legalidad de oficio de las actuaciones surtidas hasta este momento procesal declarando la ilegalidad del auto que libró mandamiento de pago, por no existir el título ejecutivo complejo, y por tal declaró insubsistente dicho mandamiento de pago.

En razón a lo anterior no existe asidero factico ni jurídico para decretar la nulidad procesal.

En lo concerniente al escrito allegado el día 06 de septiembre de 2017 por parte del demandante, en el que anexa oficio de abril de 2017, dirigido al representante legal del demandante por parte de la entidad demandada donde solicita al juez del conocimiento de este proceso que a quien debe hacer el pago de la última cuenta tramitada si al abogado del proceso ejecutivo o al representante de la UNION TEMPORAL MAR CARIBE y allí hace énfasis en que el pago se hará no en virtud de una decisión judicial sino del tercer desembolso realizado por el Fondo nacional de regalías, cuando dice: " Hacer esta precisión es fundamental tanto para la entidad como para usted, ya que la cancelación de la deuda se hará no en virtud de una decisión judicial sino del tercer desembolso realizado por el Fondo Nacional de regalías en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 1 de la Resolución N° 157 del 31 de mayo de 2016 proferida para el cierre del proyecto N° 31052 del fondo Nacional de Regalías, del cual se generó la suscripción del convenio 3136 de 2007 y posteriormente el contrato número 3620 de 2008, documento de los cuales se adjunta copia."

Luego entonces es de anotar, que para el caso en concreto, la afirmación realizada no cambia en nada la situación fáctica - jurídica presentada dentro del presente proceso, ya que el auto que decidió dejar sin efecto el auto que libro mandamiento de pago se hizo dentro de la oportunidad que nos trae el numeral 8 del artículo 372 CGP⁴.

Resuelta la solicitud de nulidad procesal, y como quiera que había sido concedido recurso de apelación en el efecto suspensivo en auto de fecha 13 de diciembre de 2016, contra el auto que niega el mandamiento de pago y declara irregularidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo contractual, se ordenará remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Sucre para que se surta la alzada.

⁴ Artículo 372. 8. Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario.

Finalmente advierte el despacho que se encuentra memorial de fecha 04 de abril de 2017 (fl.379 s.s.) allegado por parte de INVIAS, donde aporta entre otros, memorial poder conferido al doctor Edgar Martínez Gale, por lo cual se le reconocerá personería.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

- 1. PRIMERO:** Negar la solicitud de nulidad procesal propuesta por la demandante UNION TEMPORAL MAR CARIBE contra el auto de fecha 13 de diciembre de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- 2. SEGUNDO:** Remítase el expediente al Tribunal Administrativo de Sucre para que resuelva el recurso de alzada.
- 3. TERCERO:** Reconózcase personería jurídica al doctor EDGAR MARTÍNEZ GALE identificado con C.C.Nº8.510.801 y tarjeta profesional Nº143.291 del C.S.J, como apoderado del INVIAS, en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez