

Secretaría. Sincelejo, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)
Al despacho del señor Juez, con recurso de reposición contra al auto que libró mandamiento de pago. Para proveer de conformidad a derecho.

MARIA MARCELA VIVAS CARRASQUILLA
SECRETARIA (AD HOC)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**EXPEDIENTE N° 70001-33-33-008-2015-00010-00
ACCIÓN: EJECUTIVO CONTRACTUAL
ACTOR: DONALDO ENRIQUE BARVO SANTOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)**

1. ASUNTO A DECIDIR

Visto el informe de Secretaría con que pasa el proceso al Despacho, informando sobre la presentación de un recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago de fecha quince (15) de julio de 2015, es del resorte pronunciarse sobre tal recurso.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES

El accionante **DONALDO ENRIQUE BARVO SANTOS.**

El demandado **MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)**, representado por su alcalde municipal o por quien haga sus veces al momento de la notificación.

2. CONSIDERACIONES

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición contra el auto mandamiento de pago, se corrió traslado del recurso a la parte actora, quien dentro del término legal guardó silencio.

El recurrente soporta su recurso en los siguientes:

1. Como quiera que puede proponerse como excepción previa excepción non adimpleti contractus, se interpone como soporte del recurso de reposición, porque el demandado no está llamado a cumplir, mientras el demandante no cumpla con la totalidad de las obligaciones del contrato (artículo 1609 CC), y conforme al numeral 12 de las cláusulas cuarta de los contratos de obras N° SAMC-008-2011 y SAMC -014-2011 cuyo texto es el siguiente: “12) CUMPLIR CON LAS NORMAS VIGENTES EN ESPECIAL LAS PREVISTAS PARA EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, RIESGOS PROFESIONALES Y PARAFISCALES”. Al igual que lo consagrado en la cláusula sexta que nos dice: “CLAUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO. [...] EL CONTRATISTA DEBERÁ CUMPLIR LOS SIGUIENTES REQUISITOS: 1. PRESENTACION DEL ACTA DE RECIBO PARCIAL O FINA SEGGUN EL CASO. 2. ANEXARÁ COPIAS DE LOS RECIBOS DE PAGOS MENSUALES DE LOS PARTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (FONDO DE PENSIONES, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES), AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, AL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y A LA RESPECTIVA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR O CERTIFICACION DEL REVISOR FISCAL O REPRESENTANTE LEGAL SEGÚN SEA EL CASO...”. Señala el recurrente que los demandantes contratistas no aportaron la documentación señalada anteriormente, tal como lo soporta el certificado suscrito por el Jefe de Archivo, por tal razón no podían efectuar el pago porque sería ilegal.

2. Argumenta, además, que en el párrafo segundo de la cláusula décima tercera que nos trae: “DECIMA TERCERA. GARANTIAS. EL CONTRATISTA DEBERA CONSTITUIR A FAVOR DEL CONTRATANTE UNA GARANTIA UNICA [...] PARAGRAFO SEGUNDO: EN EVENTO DE MODIFICACION

DEL VALOR Y/O PLAZO DEL CONTRATO, O DE SUSPENSIÓN DEL PRESENTE, LAS GARANTÍAS DEBERÁN SER AMPLIADAS Y/O PRORROGADAS.” Clausula cuya obligación tampoco fue cumplida por el contratista a la luz del acta de suspensión y reinicio aportada por el demandante, condición tal que en el tenor del cumplimiento de la Ley 80 de 1993, y el Decreto Reglamentario 4828 de 2008, impiden al Municipio girar los recursos faltantes adeudados y objeto de este proceso.

Entra el Despacho a resolver el recurso de reposición, manifestando que tiene vocación de prosperidad, por lo cual se revocará el mandamiento de pago con base en lo siguiente:

1. La no configuración del título complejo contractual.

GIUSEPPE CHIOVENDA define así el título ejecutivo: *"Es el presupuesto o condición general de cualesquiera ejecución y por tanto de la ejecución forzosa:*

nulla executio sine título... consiste necesariamente (ad solemnitatem), en un documento escrito, del que resulte una voluntad concreta de la ley que garantice un bien. Normalmente es una resolución jurisdiccional dirigida precisamente a declarar esta voluntad. Excepcionalmente es un acto administrativo o un contrato, pero tan claro y simple que se puede deducir de él, aunque no esté declarada la voluntad concreta de la ley: tal es la orden administrativa de pagar un impuesto, o un acto contractual otorgado ante notario, o la letra de cambio. En todo título ejecutivo es necesario tener presente y diferenciado un doble significado y elemento sustancial y formal: a) el título en sentido sustancial es un acto jurídico del que resulta la voluntad concreta de la ley, y b) el título en sentido formal es el documento en que el acto está contenido."

El Consejo de Estado ha precisado:

*"Para adelantar una acción ejecutiva es requisito esencial que exista un título ejecutivo, que constituye el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, sobre cuya existencia no cabe duda alguna. En este sentido, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del CPC-. **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, de cuya integración se deriva una obligación clara, expresa y exigible. Existen eventos en los que el contrato, por sí solo, puede prestar mérito ejecutivo, en tanto el convenio suscrito por las partes de cuenta de una obligación clara, expresa y exigible, situación que de suyo dependerá de las situaciones de hecho y de derecho que rodeen el asunto, por lo que corresponderá al juez examinar en cada caso, si el convenio que se allega como título presta o no mérito ejecutivo.”¹ (negritas fuera de texto).

En el caso en concreto, si bien el recurrente (demandado) sustenta su recurso de reposición en el principio de EXCEPTION NON ADIMPLETI CONTRATUS, este Despacho lo que interpreta realmente de la afirmación es que está atacando la conformación del título complejo, deducción que surge del planteamiento que hace referente que lo interpone como recurso de reposición, puesto que podría ser interpuesto como excepción previa, y aunque no precisa cual es la excepción previa que corresponde, claramente del soporte de la tesis esbozada se infiere que el demandante contratista no cumplió con algunas obligaciones contenidas dentro del contrato que significaba el aporte de unos documentos como son los pagos de la seguridad social y del ICBF y del SENA, las cuales al tenor de la cláusula contractual eran necesaria para que se le efectuara el pago; en otras palabra, con dichos documentos es que se constituye el título ejecutivo complejo. Lo que también se debe alegar mediante el recurso de reposición, pues se discute la configuración formal del título, y por expreso mandato de la norma inciso segundo del artículo 430 del CGP, solo es discutible atacando mediante recurso de reposición el auto que libra mandamiento de pago, pues posteriormente no se aceptara ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada en el recurso de repsoocion.

En atención a lo sostenido por la parte recurrente, y aplicando la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, del contrato se desprende cuáles son los documentos que deben ser aportados para constituir el título complejo que preste merito ejecutivo, que como lo ha expresado el recurrente es obligación para el pago aportar las constancias de pago de la seguridad social de los trabajadores que laboraron en las obras, así como de los parafiscales, tal como condesa el numeral 12 de la cláusula cuarta y la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-01611-01(34400) . Actor: CORPORACION MIXTA PARQUE TEMATICO DE LA LIBERTAD Y LA PAZ. Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA Y OTRO. Referencia: PROCESO EJECUTIVO - APELACION DE AUTO.

cláusula sexta. De los contratos que sirven de título ejecutivos (contratos de obras N° SAMC-008-2011 y SAMC -014-2011), al no aportarse al cobro de la obligación, ni con los demás documentos que constituyen el título ejecutivos complejo, podemos inferir que el título no se ha constituido o configurado formalmente, por lo cual no puede prestar mérito ejecutivo, en dichas circunstancias se debe revocar el mandamiento de pago. Es de anotar, además, que también carece de un requisito de fondo pues el título sin cumplir la condición u obligación para el pago no es exigible, pues falta tal condición para poder hacer efectiva la obligación, motivo más para revocar el mandamiento de pago.

2. La no constitución de las garantías adicionales o prórrogas son requisito de ejecución del contrato.

El inciso segundo del artículo 41 de La ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, prescribe: “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes”. Antes del inicio del contrato, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) La aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera; (ii) La existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, y (iii) La acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, en los términos que establezca la normativa.

El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

“La posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito. Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.”²

² CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).Radicación número: 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121).Actor: DEPARTAMENTO DE RISARALDA. Demandado: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS Referencia: ACCION PUBLICA DE NULIDAD

En el caso en concreto, vemos que dentro de los contratos de obras, estipula a cláusula Décimo Tercera la obligatoriedad al contratista de constituir garantías antes del inicio de la ejecución del contrato, pero además en el párrafo segundo, consagra la obligatoriedad de ampliar o prorrogar la garantía si se modifica el valor y/o plazo del contrato, o de suspensión del mismo. Ahora bien, muy a pesar que dicha cláusula es un requisito de ejecución, es decir, sin ello no era posible continuar pero, la entidad lo autorizó, mas sin embargo existen riesgos que deben ser amparados aun después de la terminación del contrato, como es el de la estabilidad de la obra, lo que significa que para el pago efectivo también deben haberse amparado las suspensiones prorrogando las pólizas de garantías.

Conforme a lo anterior este Despacho comparte lo esbozado por la parte demandada en el recurso de reposición y accederá a revocar el auto mandamiento de pago.

No se condenara en costa a la parte demandante, puesto que no es una sentencia, conforme al artículo 188 del CPA y CA.

Por todo lo anteriormente expuesto es Despacho,

RESUELVE

1. PRIMERO. Revóquese el auto mandamiento de pago expedido el día 15 de julio de 2015, por lo expuesto en la parte motiva.

2. SEGUNDO. No se condenará en costa a la parte demandante.

3. TERCERO. Ejecutoriada este auto archívese el proceso.

Reconózcase personería al doctor ENRIQUE DIAZ CAMACHO, identificado con la Tarjeta Profesional N° 194088 del C.S. de la Judicatura y con Cédula de ciudadanía N° 92532684, como apoderado especial de la parte demandada, en los términos y extensiones del poder.

EXPEDIENTE N° 70001-33-33-008-2015-00010-00
ACCIÓN: EJECUTIVO CONTRACTUAL
ACTOR: DONALDO ENRIQUE BARVO SANTOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)

Reconózcase personería al doctor JUAN CARLOS GARCIA DE LEON, identificado con la Tarjeta Profesional N° 98377 del C.S. de la Judicatura y con Cédula de ciudadanía N° 149897, como apoderado SUSTITUTO de la parte demandante, en los mismo términos y extensiones del poder principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez