

## 2021-00082 RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO

GIOVANNI F. PARDO CORTINA <gpardo1972@gmail.com>

Mié 30/03/2022 14:55

Para: Juzgado 15 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: legal@grupocolba.com <legal@grupocolba.com>;jorge.gonzalez <jorge.gonzalez@grupocolba.com>

Buenas tardes: adjunto el memorial de la referencia.

Atentamente,

GIOVANNI PARDO CORTINA

Abogado

SEÑORES  
**JUZGADO QUINCE CIVIL ORAL**  
**DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**  
E.S.D.

REF. EXP. RAD. No. 08001-31-53-015-**2021-00082-00**

PROCESO: EJECUTIVO

DEMANDANTE: ASEOCOLBA S.A.

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

**GIOVANNI FRANCISCO PARDO CORTINA**, abogado, identificado con la C.C. No. 72.183.682 de Barranquilla y la T.P. No. 86.065 del C.S.J., actuando en mi calidad de representante legal de PARDO ASESORES JURIDICOS S.A.S., apoderada del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** dentro del proceso de la referencia, entidad con domicilio en la ciudad de Barranquilla, D.E.I.P., a su vez representada legalmente por el señor Alcalde, doctor **JAIME PUMAREJO HEINS**, quien a su vez delegó la facultad de notificarse de las demandas y designar apoderados en el servidor que desempeñe el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la misma entidad, en este caso, del doctor **ADALBERTO PALACIOS BARRIOS**, o de quien haga sus veces que se encuentre ocupando este cargo; concuro con todo respeto ante su Despacho, me notifico en el día de hoy 15 de febrero de 2022 por conducta concluyente de conformidad con el artículo 301 del CGP, para interponer **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto de mandamiento de pago del 23 de abril de 2021 que me fue notificado por estado y conducta concluyente el 25 de marzo de 2022 a fin de que se revoque dicha providencia en su totalidad. Sustento mi recurso en los siguientes términos:

### **METODOLOGIA ORGANIZACIONAL DE LA EXPOSICION**

Se tendrá en cuenta para plantear el presente recurso los temas de abordaje que se propondrán para resolver el problema jurídico que deberá analizar el Despacho a fin de establecer si el proceso que nos concita debe ser conocido por la jurisdicción civil ordinaria. Los temas de estudio son:

- Oportunidad de este recurso.
- Falta de jurisdicción y/o competencia de la justicia ordinaria para conocer del presente asunto.
- Estar en presencia de un contrato estatal.
- Falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad.

### **OPORTUNIDAD DE ESTE RECURSO:**

El artículo 301 del CGP establece que cuando una parte o tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente en durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o la manifestación verbal.

Dice el segundo inciso de la norma en cita que quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

El día 25 de marzo de 2022 fui notificado por estado del auto que me notificó por conducta concluyente.

Así las cosas, me encuentro dentro del término legal para presentar el presente memorial.

### **FALTA DE JURISDICCION Y/O COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO:**

El numeral 3 del artículo 442 del Código General del Proceso establece que "...los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago..." y el artículo 438 de la misma obra señala que "El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los demandados".

Dentro de las excepciones previas, el artículo 100 del C.G.P. consagra la falta de jurisdicción o competencia, por lo cual consideramos que en este asunto se configura esta excepción como lo planteamos a continuación:

En el presente caso existe falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para tramitar el proceso por cuanto, el título ejecutivo en este proceso lo constituyen una factura que en su descripción dice que tiene su origen en un contrato estatal de prestación de servicios No. 012019003357 cuyo objeto es: "PRESTACION DE SERVICIO DE LOS SERVICIOS DE ASEO Y LIMPIEZA INTEGRAL EN LAS DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA".

El artículo 103 de la ley 1437 de 2011 prescribe que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico, por lo cual en la aplicación e interpretación de ese Código se deben observar los principios constitucionales y el derecho procesal. Del mismo modo, para acudir a esa jurisdicción los sujetos procesales deben colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estando obligados a cumplir con las cargas procesales y probatorias del Código, por lo que si la demandante desea el pago de su supuesto derecho debe adecuar su demanda a las prescripciones de la norma en mención.

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA" prevé lo siguiente:

**"Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.**

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. **Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios** en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%" (el resaltado en subrayas y negrillas es mío)

De acuerdo con lo anterior, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer sobre los litigios originados en contratos de cualquier tipo donde estén involucradas entidades estatales, como el Distrito de Barranquilla y particulares pero con mayor énfasis, la jurisdicción contencioso administrativa es competente tal como se resaltó en el texto antes transcrito, en los procesos judiciales relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios.

Podría decirse por parte de la ejecutante que no se está en presencia de un proceso de controversia, sino de ejecución de un contrato de prestación de servicios y que por tal motivo, se debe adelantar ante la jurisdicción civil ordinaria; sin embargo hay que observar cuando se señala el término para presentar la demanda, el artículo 164, numeral 2), literal k) que la jurisdicción contencioso administrativa también es competente para conocer de procesos de ejecución de contratos estatales, al ser del siguiente tenor:

“k) **Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato**, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida” (las negrillas y subrayas son mías)

Lo anterior nos lleva a deducir que desde el punto de vista o criterio orgánico, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer, incluso de procesos de ejecución derivados de contratos de prestación de servicios.

## ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN CONTRATO ESTATAL

Como se puede denotar de lo expuesto precedentemente, en este caso hay un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que esta norma en su artículo 32 define el contrato estatal, así:

“ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, **previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad**, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:...”

De acuerdo a lo anterior son contratos estatales: los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el Estatuto de Contratación Pública, independientemente que dichos contratos se encuentren estipulados en el derecho privado, en normas especiales o en contratos derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, tales como los consagrados en el Código Civil, Código de Comercio y para saber cuáles son las entidades estatales regidas por la Ley 80 de 1993 hay que remitirse al artículo 2 de la misma obra que es del siguiente tenor:

ARTICULO 2°. DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1°. Se denominan entidades estatales:

- a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital **y los distritos especiales**, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.
- b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en

general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”

De conformidad con lo anterior, los distritos especiales como el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA son entidades estatales y todos los acuerdos de voluntad que suscriban quedan sometidos *ipso facto* al régimen de contratación estatal, incluyendo estos contratos de prestación de servicios que, al tratarse de contratos estatales, la jurisdicción competente sería la contencioso administrativa y no la civil ordinaria.

En consideración a todo lo antes manifestado debemos concluir que el eventual reconocimiento de pago a la demandante., se realizaría siempre y cuando mediara autorización de orden legal, es decir, que cumpla con los preceptos de contenido constitucional, legal y reglamentario. En este mismo sentido, adicional a la consideración anterior, tal reconocimiento estaría sometido al juicio de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, máxime que del efecto conclusivo que se sigue en este escrito denotamos, a nuestro juicio, que las acciones y medios de control otorgados por la Ley 1437 de 2011 se encuentran caducos conforme el artículo 164 *ibídem*, por lo cual, la parte demandante acude ante la jurisdicción ordinaria para evitar la declaratoria de caducidad de su proceso ejecutivo ante la jurisdicción verdaderamente competente.

El Consejo de Estado ha dicho sobre el particular<sup>1</sup>:

“El contrato de obra pública No. T-614-0-94 fue suscrito el 20 de septiembre de 1994, durante la vigencia de la ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. El artículo 31, modificado por la ley 689 de 2001, cuyo contenido se refiere a la concordancia de la ley 142 con el Estatuto general de la contratación pública (Ley 80 de 1993), dispuso que “Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa. Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa (...)” Así, “de acuerdo con las mencionadas normas (...) es claro que: i) los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, determinaron que los actos y contratos de las prestadoras de servicios públicos de naturaleza estatal se encuentran regidos por el derecho privado, salvo las excepciones previstas en la misma ley; ii) **cuando el artículo 31 estableció que los contratos que celebraran dichas entidades estatales de servicios públicos a los que se refiere esa ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los sustrajo del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iii) empero, de la anterior**

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683), Actor: LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MELO, Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-ESP-

**regla general se exceptuaron, entre otros, aquellos contratos en los cuales las comisiones de regulación ordenen la inclusión obligatoria de cláusulas exorbitantes o la autoricen previa consulta, en cuyo caso todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de lo Jurisdicción Contencioso Administrativo** (...) A pesar de las controversias que surgieron con la entrada en vigencia de dichas normas, relacionadas con la definición del juez competente para conocer de las eventuales diferencias, la expedición de la ley 1107 de 2006 delimitó el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al disponer que dicha jurisdicción conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las entidades públicas. **Así las cosas, el criterio para definir el sujeto de control pasa a ser el orgánico, lo que implica que lo importante ahora es establecer si la entidad involucrada en la disputa es o no estatal.** Dicha ley es de aplicación inmediata según lo dispone su artículo 3º. En consecuencia, con el objetivo de resolver el caso sub lite, esta Sub-Sección no entrará a analizar si el contrato suscrito entre el contratista y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá guarda relación o no con el servicio público –criterio que invoca el art. 132.5 C.C.A.-, o si tiene o no cláusulas exorbitantes –criterio que invoca el art. 31 de la ley 142 de 1994-, pues estos fundamentos han quedado superados, con la entrada en vigencia de la ley 1107 de 2006, que, como se dijo ad supra, “se atiende al factor orgánico, no material o funcional, para definir la competencia a favor de esta jurisdicción”. Adicionalmente, es preciso puntualizar que, en todo caso, el parágrafo del artículo 2º de la ley 1107 **no excluyó las controversias contractuales del conocimiento de esta jurisdicción. Así las cosas, por ser la demandada EAAB una empresa industrial y comercial del Distrito Capital y de servicios públicos domiciliarios, esta controversia corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.** Ahora bien, por haber sido el contrato de obra pública No. T-614-0-94 suscrito el 20 de septiembre de 1994, el régimen aplicable es el contenido en la Ley 80 de 1993 por remisión de la Ley 142 de 1994, y en materia de contratación directa, el Decreto 855 de 1994” (negritas y subrayas fuera del original)

Como se puede apreciar, la competencia en el presente proceso es de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea que se trate de unas facturas derivadas o no de un contrato estatal por tratarse de un contrato estatal, siendo competente esta jurisdicción especial, incluso cuando se trate de procesos de ejecución de esa clase de contratos.

### **FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

En el presente proceso ejecutivo contra un ente territorial, la ejecutante no ha agotado el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 que dice:

“Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos...”

De acuerdo con lo anterior, a los distritos especiales como el Distrito de Barranquilla, le son aplicables las normas de los municipios por expresa disposición legal contenida en el artículo 2 de la Ley 1617 de 2012 establece:

“Artículo 2°. Régimen aplicable. Los distritos son entidades territoriales organizadas de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; **pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales, o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales, previstas en la Constitución Política, la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios.**

Parágrafo. Las disposiciones contenidas en la presente ley, son aplicables a todos los distritos creados y que se creen, a excepción del Distrito Capital de Bogotá” (negritas y subrayas fuera del original)

Como se puede observar, por no estar regulada la conciliación prejudicial de los distritos dentro de los procesos ejecutivos en una norma especial ni prevista su remisión a otra norma, la disposición aplicable a los distritos es la del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.

El Consejo de Estado ha señalado lo siguiente sobre la falta del cumplimiento de procedibilidad de conciliación prejudicial lo siguiente:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00412-01 Actor: CONSORCIO SAYP 2011 – SISTEMA DE ADMINISTRACION Y PAGOS Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BARRANCABERMEJA - CAFABA Referencia: APELACION AUTO – MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONCILIACION PREJUDICIAL – Oportunidad para presentar la solicitud

“Antes de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas, el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial. Quiere ello decir que de manera previa a la presentación de la demanda, el interesado debe solicitar ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. El momento entonces para acudir a la conciliación extrajudicial es antes de incoar la demanda, y NO después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, cual es, se repite, precaver una controversia judicial, y por otro, dejaría sin ningún sustento jurídico ni práctico la disposición del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial”

CONCILIACION PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad. Incumplimiento

“El paso que el ordenamiento jurídico previene para casos en los que llegada la Audiencia Inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de procedibilidad lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso”

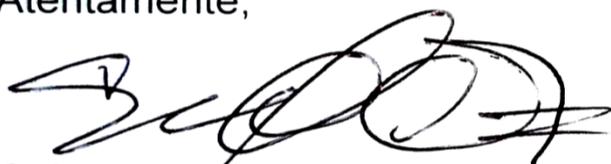
Por lo anterior, solicitamos respetuosamente aplicar esa disposición al Distrito de Barranquilla y proceder a reponer el auto recurrido.

#### **NOTIFICACIONES:**

El representante legal del Distrito de Barranquilla, recibirá las notificaciones personales y las comunicaciones procesales en la Calle 34 No. 43-31 piso 8° de la Alcaldía de Barranquilla, D.E.I.P. y en el correo electrónico: [notijudiciales@barranquilla.gov.co](mailto:notijudiciales@barranquilla.gov.co)

El suscrito las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 66 No. 76-38 en Barranquilla, D.E.I.P. y en mi correo electrónico: [gpardo1972@gmail.com](mailto:gpardo1972@gmail.com)

Atentamente,



GIOVANNI F. PARDO CORTINA  
C.C. No. 72.183.682 de B/quilla  
T.P. No. 86.065 del C.S.J.