

Doctor

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DEL DOCE (12) DE JULIO DOS MIL VEINTIDÓS (2022), POR MEDIO DEL CUAL SE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO A FAVOR DE LA UNIÓN TEMPORAL CONDIS RG-17 Y EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

RADICADO: 08001-33-33-015-2022-00052-00

ACCIÓN: EJECUTIVO ADMINISTRATIVO

DEMANDANTE: UNIÓN TEMPORAL CONDIS – RG 2017

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Quien suscribe, ARTURO POLO SUAREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°72.276.316 expedida en Barranquilla, portador de la tarjeta profesional N°154.830 del C.S.J, en calidad de apoderado especial del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, representado legalmente por su gobernadora, ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, mayor de edad, vecina de esta ciudad; y en actuación judicial por la Doctora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.548.818 de Barranquilla, nombrada como Secretaria Jurídica mediante Decreto 000007 de 2020, y facultada de conformidad con el Decreto No. 000067 de enero 09 de 2020 mediante el cual en el cargo que ocupa, se conceden facultades para otorgar poderes y/o revocarlos con el objetivo de representar los intereses del Departamento del Atlántico dentro de las actuaciones judiciales; dentro del término legal, concurro a su despacho con el fin de presentar RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO DE DOCE (12) DE JULIO DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA PARA PRESENTAR EL PRESENTE RECURSO

El auto recurrido fue enviado a la Gobernación del Departamento del Atlántico, el día 13 de julio de 2022, razón por la cual el recurso de reposición que se interpone mediante este memorial se efectúa dentro en oportunidad legal a las voces de lo dispuesto en los artículos 318 del Código General del Proceso, artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, y artículo 81 de la Ley 2080 de 2021, que disponen:

Artículo 318 del Código General del Proceso

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”*

Ley 2213 de 2022

ARTÍCULO 8. NOTIFICACIONES PERSONALES. las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 10. lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

PARÁGRAFO 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificada y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU-con cargo, a la franquicia postal.

Artículo 81 Ley 2080 de 2021

Artículo 81. Modifíquese el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 299. De la ejecución en materia de contratos. Salvo lo establecido en este código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de 13S actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el proceso ejecutivo. El juez competente se determinará de acuerdo con los factores de competencia territorial y de cuantía, establecidos en este código.

En relación con el mandamiento de pago, regulado en el artículo 430 del Código General del Proceso, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán las siguientes reglas:

Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. No obstante, los defectos formales del título ejecutivo podrán reconocerse o declararse por el juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

DEL AUTO RECURRIDO

El despacho consideró procedente librar mandamiento de pago dentro del trámite del proceso ejecutivo

de la referencia, mediante auto de 13 de julio de 2022 en el que se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

Primero. - Librar mandamiento de pago a favor de la Unión Temporal Condis RG-17 y en contra del Departamento del Atlántico, por la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES CIENTO CUARENTA MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS /ML (\$123.140.227), más los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta el pago efectivo de la misma, con ocasión del título ejecutivo derivado del acta de liquidación bilateral de 6 de diciembre de 2019, acorde a las razones expuestas.

Segundo. - Notificar personalmente el presente proveído al Departamento del Atlántico, conforme a lo dispuesto en el artículo 290 del C. G.P. Para tal efecto, remítase copia de la demanda, sus anexos y esta decisión, a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa.

Tercero. - Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante este despacho. Remítasele copia de la demanda, sus anexos y de esta decisión.

Cuarto. - Notificar por estado a la parte demandante.

Quinto. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 442 del C.G.P., córrase traslado de la demanda a la ejecutada y al Ministerio Público, por el término de diez (10) días, para que dentro de dicho lapso proponga las excepciones de mérito que estime pertinentes y allegue la totalidad de las pruebas que tengan en su poder y pretendan hacer valer dentro del proceso. Hágasele saber que dispone del término de cinco (5) días para cancelar la suma de dinero antes mencionada.

Sexto. - Reconocer personería al abogado Jaime Enrique Páez Herrera, en calidad de apoderado de la parte ejecutante, en los términos del poder a él legalmente conferido.

Séptimo. - Prevenir a las partes, a fin de que atiendan cualquier solicitud formulada por el despacho, en punto a la satisfacción del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia e igualmente el cumplimiento de las cargas procesales establecidas en la Ley 2080 de 2021 y la Ley 2213 de 2022.”

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

El motivo de inconformidad en el que se fundamenta el presente recurso se sustenta en las siguientes elementos jurídicos y fácticos, los cuales recaen sobre el título ejecutivo presentado para su cobro y que sirvió de base para librar el mandamiento de pago recurrido, veamos:

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD - FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL TÍTULO COMPLEJO – INEXISTENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO.

De acuerdo con las pretensiones incoadas por la parte actora y atendiendo los documentos anexos a su líbello introductorio, se evidencia que no se ha integrado de forma completa el título complejo y que los documentos allegados no cumplen con los requisitos formales de un título ejecutivo y por lo tanto no constituyen una obligación clara, expresa y actualmente exigible en contra del ente departamental.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante no allego junto con el acta de liquidación, certificado de disponibilidad ni registro presupuestales que ampare el pago de lo reconocido en el documento presentado como título ejecutivo.

Al respecto el Consejo De Estado ha indicado:

“Es claro que si la base del cobro ejecutivo es un contrato, este debe estar acompañado de una serie de documentos que lo complementen y den razón de su existencia, perfeccionamiento y ejecución.”

Sobre la necesidad de acompañar con los respectivos amparos presupuestales, tratándose de obligaciones

contenidas en un contrato, cobrados por la vía ejecutiva, esta misma corporación ha señalado:

“Por otra parte, no se acreditó la existencia de registro presupuestal en relación con el contrato de consultoría, para que pueda predicarse que se encuentra perfeccionado, como tampoco se probó que se hubiera garantizado su cumplimiento y que la garantía hubiera sido aprobada, con lo cual se hacía viable su ejecución.

Por las consideraciones anteriores el auto recurrido por la parte demandante se confirmará en su totalidad, dado la ausencia de un título ejecutivo a favor de los demandantes y en contra del municipio ejecutado.”

Al no aportarse los documentos presupuestales mencionados respecto del acta de liquidación del contrato, en el que se hace un presunto reconocimiento por concepto de mayores cantidades de obra sobre el que se sustenta la acción ejecutiva que nos ocupa, debe concluirse que no se ha integrado de forma completa el título complejo y que la orden de pago carece de sustento legal.

Adicionalmente, no debe pasarse por alto que los documentos anexados a la demanda no cumplen con las características de contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, ya que el reconocimiento de obligaciones por mayores cantidades de obra, debe estar contenido en un acta modificatoria del contrato en la cual se recoja en que consistieron los ítems y los valores de cada uno de ellos, por cuanto se sigue la regla general del perfeccionamiento del contrato, es decir, que el acuerdo de voluntades se encuentre recogido por escrito.

Igualmente debe cumplirse con el requisito de ejecución de tener las apropiaciones presupuestales correspondientes, requisito que el presente caso no se aprecia, puesto que, por un lado, no milita en el expediente prueba documental relacionada a las mayores cantidades de obra, como tampoco el certificado de reserva presupuestal conforme lo ordena el artículo 41 de la ley 80 de 1993.

“Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato

Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

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. (...)

Por último, en relación a los procesos ejecutivos contractuales es menester que el título que sirve de base de la ejecución se desprenda una obligación clara, expresa y exigible que le permita al operador judicial librar la orden de pago, sin embargo en el caso que nos ocupa la atención, es evidente que el título ejecutivo carece del requisito de exigibilidad por cuanto del examen del acta de liquidación, claramente se desprende que la presunta obligación contenida en él, está sujeta a una condición con la que era necesario contar al momento de la suscripción de la liquidación, y no a posteriori, como lo son los soportes presupuestales correspondientes.

Esta posición se encuentra expuesta en el concepto del Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, Número radicación único 11001-03-06-000-2015-00067-00, Radicación interna 2253 de 28 de junio de 2016. Consejero Ponente Álvaro Namen Vargas, que expresa lo siguiente:

“Dichas obligaciones contenidas en la liquidación, cuyo reconocimiento y asunción en caso de generar gasto para la entidad contratante deberá cumplir y ajustarse previamente a la norma presupuestal (verbigracia lo atinente al certificado de disponibilidad presupuestal y al registro presupuestal correspondiente ordenados en las mismas). De igual manera, podrán ser claras, expresas y exigibles, caso en el cual serán susceptibles de demandarse por la vía ejecutiva o, de no contar con las calidades ejecutivas aludidas, reclamarse en un juicio ordinario.”

FALTA DE CLARIDAD EN LOS DOCUMENTOS QUE DEBEN INTEGRAR EL TÍTULO COMPLEJO

En atención a la controversia que se presenta relacionada con el saldo por cancelar del acta de liquidación presentada como título ejecutivo en el presente proceso, se procedió a solicitar informe a la dependencia encargada de la ejecución del contrato de obra suscrito con la UT CONDIS RG 2017, por lo que

procederemos a plasmar en el presente escrito, los principales hechos, situaciones y factores que dan cuenta de las inconsistencias presentadas en el acta de liquidación, afectando directamente los requisitos que debe cumplir el título, ya que no estamos frente a una obligación, clara, expresa y exigible.

Hagamos un breve recuento del contrato, la Gobernación del Atlántico suscribió Contrato de obra pública No 0108*2017*000118 con la Unión Temporal CONDIS –RG2017, cuyo objeto fue “OBRAS PARA LA CONEXIÓN AL SISTEMA DE ALCANTARILLADO PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL EN EL MUNICIPIO DE SANTO TOMAS, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”. El valor inicial del proyecto fue de \$1.638.990.621, para lo cual existió la Disponibilidad presupuestal requerida mediante certificado No 376362 de fecha 04 de diciembre de 2017, por valor de \$1.700.000.000.

El 26 de septiembre de 2018 se suscribe adición No 1 al contrato: adición en el plazo para la ejecución del contrato de obra No 0108*2017*000118, en dos meses más para un plazo total de cinco meses y adicionar valor contractual por valor de (\$800.000.000).

El 6 diciembre de 2019 se suscribió acta de liquidación Bilateral del contrato No 0108*2017*000118 (se anexa acta), en la cual se dejó constancia que el interventor manifiesta haber revisado y aprobado un balance de mayores cantidades de obra presentado, presentado por el contratista y que hace parte integral de la presente acta, y procediendo la entidad a avalar la ejecución de unas mayores cantidades de obra por valor de \$602.000.000.

De la liquidación se observa entonces que, se reconocieron las siguientes sumas como valor total del contrato, valor inicial del contrato por \$1.638.990.621, valor adicional por \$800.000.000 y un valor de \$602.000.000 reconocido por mayores cantidades de obra sin indicación exacta de la apropiación presupuestal que respalda tal reconocimiento, lo cual constituye la suma pendiente por pagar, de acuerdo con lo indicado en el acta.

No obstante lo anterior, revisado el balance de mayores cantidades de obra aprobado por la interventoría y que hace parte integral de la liquidación, se pudo evidenciar que en el mismo que el valor adicional reconocido no fueron mayores cantidades de obra sino ítems no previstos, por lo que no existe claridad y coherencia entre los elementos reconocidos en el texto de la liquidación y en su anexo técnico, además al tratarse de ítems no previstos estos requerían para su reconocimiento y pago de la elaboración de unos APU adicionales que en la carpeta del contrato no se evidencian.

De otra parte, es importante tener en cuenta que, el valor de \$602.000.000 reconocido en el acta de liquidación más la adición de \$800.000.000 realizada durante la ejecución del contrato, representan un valor adicional equivalente al 85,54% del costo inicial del contrato, porcentaje que supera la limitación contenida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, lo cual no estaría permitido si se tratara de ítems no previstos.

Revisado en detalle el contenido del balance de obra que acompaña al acta de liquidación, encontramos que el valor de \$602.00.000 reconocidos en la liquidación correspondieron a un presupuesto de obra civil denominado colector EBAR, en cuya estructuración se utilizaron muchos de los ítems inicialmente contratados, es decir mayores cantidades de obras, sin embargo gran parte de los precios unitarios de esos ítems fueron modificados sin que se evidencie en la carpeta del contrato unos nuevos APU que soporten la variación del precio.

Aunado a lo anterior también se pudo evidenciar que en el presupuesto del Colector EBAR, no solo se utilizaron los ítems iniciales, pues se identificaron en él la inclusión de los siguientes tres ítems no previstos en el presupuesto inicial:

3.7.7.2.8	MANEJO DE REDES DE ENERGIA
3.7.7.2.9	Servicio de grua para el sosten del poste
3.7.7.2.10	permiso ante operador de red de descargo
3.7.7.2.11	energizacion de desenergizacion el punto de conexión corte visible

Debido a lo anteriormente expuesto, no existe claridad y coherencia entre los elementos reconocidos en

el texto de la liquidación y en su anexo técnico, razón por la cual la obligación contenida en dichos documentos no reúne las condiciones de ser expresa, clara y exigible para ser objeto de ejecución por la vía judicial.

Por consiguiente, es evidente que en el presente asunto las pretensiones de la unión temporal demandante no son procedentes en un juicio de ejecución, sino en un proceso ordinario en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

En virtud de lo anterior, solicito que se revoque en su totalidad la providencia que dispuso librar mandamiento de pago en el proceso de la referencia y se ordene la terminación del proceso.

PETICION

Sírvase revocar el mandamiento de pago dictado mediante auto de 13 de julio de 2022 dentro del trámite del proceso ejecutivo en el que se resolvió librar mandamiento de pago a favor de la Unión Temporal Condis RG-17 y en contra del Departamento del Atlántico, por la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES CIENTO CUARENTA MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS /ML (\$123.140.227), más los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta el pago efectivo de la misma, con ocasión del título ejecutivo derivado del acta de liquidación bilateral de 6 de diciembre de 2019, se declare terminado el proceso y se levanten las medidas cautelares decretadas.

ANEXOS

Poder para actuar y sus anexos

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en:

- Secretaría de su Despacho
- Gobernación del Atlántico
Dirección: Calle 40 entre carreras 45 y 46, piso 10, Barranquilla.
Teléfono: 3307123
Correo: notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co
- El suscrito
Dirección: Carrera 42ª # 87B – 43 Barranquilla Teléfono: 3107371337
Correo: arturopolo0210@gmail.com

Atentamente:



ARTURO POLO SUÁREZ
C.C 72.276.316 de Barranquilla
T.P. N° 154.830 del C.S.J