



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

Ibagué, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN	73001-33-31-003-2011-00227-00
MEDIO DE CONTROL	POPULAR
ACCIONANTE	JAVIER MAURICIO OSPINA Y OTROS
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTRO
ASUNTO	REQUIERE
RÉGIMEN	ESCRITURALIDAD

Póngase en conocimiento de las partes los documentos allegados por el Municipio de Purificación obrantes a folios 399-401 del expediente.

Así mismo, requiérase al Municipio de Purificación para que allegue, dentro del término de 3 días siguientes a la notificación del presente auto, copia en medio magnético del texto de las conclusiones del contrato de consultoría, así mismo, se sirva informar al Despacho que actuaciones ha adelantado en aras de dar cumplimiento al fallo proferido en la presente acción, la anterior información deberá remitirse al correo electrónico designado por el Despacho para recibir correspondencia correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, requiérase al Departamento del Tolima para que allegue, dentro del término de 3 días siguientes a la notificación del presente auto, informe detallado de las actuaciones que ha adelantado para cumplir el fallo dentro de la presente acción, la anterior información deberá remitirse al correo electrónico designado por el Despacho para recibir correspondencia correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Téngase como apoderado del Municipio de Purificación, al abogado JAIME USECHE LEAL, identificado con cedula de ciudadanía No. 5982178 de Purificación y tarjeta profesional No. 87897 expedida por el C.S. de la J. en la forma y términos del poder visible a folio 392 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N° _____ DE
HOY _____ SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____

En la fecha se deja Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría



Ibagué, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
RÉGIMEN	ESCRITURAL

1. ASUNTO

Cumplidas cada una de las etapas previstas, procede el Despacho a proferir providencia que en derecho corresponda, no observando nulidad alguna que invalide las actuaciones adelantadas a la fecha y dentro del proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

PRIMERA: Librar mandamiento de pago en contra de la Compañía Aseguradora de Fianza S.A. CONFIANZA y la Sociedad Tolimense de Ingenieros y a su favor por las siguientes sumas de dinero:

1. Cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato correspondiente al importe de la cláusula penal pecuniaria pactada.
2. Doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) correspondiente al ciento por ciento (100%) del valor del anticipo recibido por el contratista.

SEGUNDA: Indexar los anteriores valores y liquidar sus respectivos intereses moratorios desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando se verifique el pago total de los mismos.

TERCERA: Condenar en costas y agencias en derecho al ejecutado (Fl. 120).

3. HECHOS

PRIMERO: El 10 de mayo de 2007 entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros se celebró un Contrato de Prestación de Servicios Interinstitucional cuyo objeto

consistía en la "ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO FÍSICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO", y el cual comprendía las etapas de diagnóstico y formulación del plan.

SEGUNDO: Del anterior contrato se pactó como forma de pago, el 50% como pago anticipado, 40% en actas parciales y el 10% al momento de su liquidación.

TERCERO: El contrato se perfecciono cumpliendo con cada uno de los requisitos exigidos para ello y de acuerdo al Estatuto de Contratación de la Universidad del Tolima, tales como la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, firma del documento que lo contiene, pago de estampillas, constitución de garantías, aprobación de las mismas, pago del impuesto de timbre, publicación y anotación y registro presupuestal.

CUARTO: La sociedad Tolimense de Ingenieros suscribió con la Compañía Aseguradora de Fianza "CONFIANZA" la póliza 17 GU010900 certificado GU018779 con la cual se amparaba el cumplimiento del contrato por valor de \$50.000.000, anticipo por valor de \$250.000.000, pago de salarios y prestaciones sociales por valor de \$50.0000 y calidad servicio por valor de \$50.000.000. Siendo aprobada dicha póliza por la Universidad del Tolima y dando inicio a la ejecución del contrato el 30 de julio de 2007.

QUINTO: Como no se contaban con los recursos económicos y financieros necesarios para la realización de las actividades de interventoría del contrato, el mismo fue suspendido el 30 de julio de 2007 y reiniciado el 08 de agosto de esta anualidad.

SEXTO: Por segunda vez y debido a las vacaciones colectivas en la universidad, se suspende la ejecución del contrato desde el 21 de diciembre de 2007 al 28 de enero de 2008, siendo suspendido nuevamente, en fecha 03 de marzo de 2008 debido a que se atrasaron los levantamientos y estudios, por dificultades en la recolección de la información básica y demoras en los estudios que requerían el funcionamiento normal de la universidad, siendo reiniciado el 28 de mayo de dicha anualidad, considerando que las actividades del proyecto se encontraban en normal operación.

SÉPTIMO: La póliza fue objeto de las modificaciones contenidas en los certificados 17 GU 020727, 17 GU021134, 17 GU024212 y 17 GU 025041.

OCTAVO: El 21 de agosto de 2008, el interventor del contrato, Ingeniero Alberto Mejía Rengifo, comunicó al Asesor Jurídico de la universidad que el día inmediatamente anterior había vencido el termino de ejecución del contrato, con incumplimiento imputable al contratista, Sociedad Tolimense de Ingenieros, haciéndole entrega de los originales de la póliza y los certificados de modificación.

NOVENO: El 11 de septiembre de 2008, el rector (E) de la Universidad del Tolima, expidió la Resolución No. 1000 mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato, ordenando hacer efectiva la garantía constituida por el contratista y contenida en la póliza 14 GU010900, junto a las modificaciones que se encuentran en los certificados de modificaciones 17 GU 020727, 17 GU021134, 17 GU024212, 17 GU 025041 y 17 GU 025122 por valor de \$50.000.000 a título de

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE EJECUTANTE (Fls. 369-372)

Solicitó al Despacho dar cumplimiento total al auto de fecha 20 de febrero de 2014, mediante el cual se repuso la providencia del 21 de junio de 2012, y por medio de los cuales de libró mandamiento de pago por valor de \$300.000.000, junto a los intereses moratorios que se llegaren a causar desde el 07 de julio de 2008 hasta el pago total de la obligación, ordenando seguir adelante con la ejecución por tales valores.

Igualmente indicó, que la compensación alegada por los accionados no es procedente, como quiera que conforme a los artículos 1714 y 1716 del Código Civil, la misma procede cuando ambas partes son de manera recíproca deudores, caso que no ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta que la Universidad del Tolima no adeuda a la contraparte valor alguno, además manifiesta que, quien incumplió el contrato fue la Sociedad Tolimenses de Ingenieros y no se puede pretender que por presentar avances podría predicar el cumplimiento de la obra y más aún, cuando el objeto del contrato o convenio no fue el avance sino por el contrario, correspondía a su elaboración total.

De esta forma, alegó también, que no se puede dar aplicación a la proporcionalidad de la cláusula penal, toda vez que su aplicación se predica que el incumplimiento de la obra sea total o parcial, de tal manera que no es dable pretenderse que la obra sea divisible y se pueda predicar un cumplimiento parcial, pues lo pretendido era la terminación de la obra en su totalidad y no de forma fraccionada, motivo por el cual no se puede configurar esta excepción.

Y por último, reiteró su objeción al dictamen pericial fundamentando su solicitud en tres aspectos a saber: (i) el perito infiere que hubo consentimiento de ambas partes para que la Sociedad Tolimense de Ingenieros continuará desarrollando el objeto del contrato, cuando este convenio está sometido a unos rigorismos establecidos en la legislación y ello obedece a que debe constar por escrito, además tampoco existe documento alguno que deje sin efectos la declaratoria de incumplimiento, contando estos actos administrativos con legalidad conforme al artículo 88 del CPACA; (ii) el perito indicó que contó con el apoyo jurídico de un abogado a quien se le desconoce su hoja de vida, experiencia, especialidad y calidad de auxiliar de la justicia, quien ayudó a determinar que el cumplimiento del componente jurídico es del 100%, y (iii) además sus conclusiones se basaron en un registro fotográfico que no correspondía a la fecha en que se declaró el incumplimiento del contrato y que por el contrario fueron posteriores.

5.2. PARTE EJECUTADA - SOCIEDAD TOLIMENSES DE INGENIEROS

Guardó silencio.

5.3. PARTE EJECUTADA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA"

Se ratificó en las argumentados esbozados durante del trámite de la presente acción, para que los mismo sean tenidos en cuenta como elementos de juicio al momento de proferir la decisión

de primera instancia. Trayendo a colación los argumentos en que fundamentó las excepciones formuladas en su oportunidad procesal como son la compensación y la proporcionalidad de la cláusula penal.

Advirtió que, como acreditó el perito dentro del proceso, el porcentaje de ejecución del contrato por parte de la Sociedad Tolimenses de Ingenieros corresponde en un 99.5%, significando ello que el valor de las actividades ascendió a \$497.500.000, siendo claro por tanto, que la Universidad del Tolima le adeuda una suma de 247.500.000, valor que según la Aseguradora, deberá compensarse y en tal sentido, la suma por la cual se afectó la póliza deberá ser rebajada.

Concluyó que, conforme al artículo 1596 del Código Civil y la comunicación suscrita por el decano de la facultad de Tecnologías de la Universidad del Tolima, la entidad ejecutante aceptó los levantamientos y estudios que le entregó la Sociedad Tolimense de Ingenieros, por tanto, debe aplicarse la proporcionalidad de la cláusula penal que fue tasada en los actos administrativos en \$50.000.000 (FIs. 365-368).

6. CONSIDERACIONES

6.1. LA ACCIÓN EJECUTIVA

El artículo 488 del Código de procedimiento Civil, precisó que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia u otra providencia judicial.

Así entonces, ha reconocido el Consejo de Estado, que el título ejecutivo tiene unas condiciones formales y otras de fondo, que deben ser vislumbradas al momento de librarse el mandamiento de pago a favor del ejecutante. Así pues, ha expuesto el órgano de cierre, que dichas cualidades formales hacen referencia a su condición de auténtico y que efectivamente provenga del deudor o de su causante, o de una sentencia u otra providencia judicial; mientras que las exigencias de fondo, atañen a que aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado una obligación clara, expresa y exigible, líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero¹.

De modo que la acción ejecutiva lo que persigue es el cumplimiento de una obligación insatisfecha, contenida en un título ejecutivo, en el que se parte de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que sólo resta hacerla efectiva, mediante el cumplimiento de la misma por parte del deudor.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 12 de julio de 2000, Radicación No. 20001-23-31-000-1999-0090-01(16669), C.P. María Elena Giraldo Gómez

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

clausula penal pecuniaria, al igual que la garantía de buen manejo del anticipo contenida en las mismas pólizas y por valor de \$250.000.000.

DÉCIMO: Una vez notificado el anterior acto administrativo, tanto la Sociedad Tolimense de Ingenieros en calidad de contratista como la Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA en su condición de garante, presentaron recurso de reposición, siendo resuelto los mismos por el rector de la Universidad mediante las Resoluciones No. 1082 del 26 de septiembre de 2008 notificada el 30 del mismo mes y año, y No. 1059 del 24 de septiembre de 2008 notificada el 26 de este mes, respectivamente, y mediante las cuales confirmaron en todas sus partes la resolución recurrida.

UNDÉCIMO: Las Resoluciones No. 1000 del 11 de septiembre de 2008, No. 1059 del 24 de septiembre de 2008 y No. 1082 del 26 de septiembre de 2008, expedidas por el rector de la Universidad del Tolima, constituyen un título complejo, que al no ser anuladas, suspendidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contienen una obligación expresa, clara y actualmente exigible a favor del demandante y en contra de los demandados.

DUODÉCIMO: Ante la Procuraduría 163 Judicial II Administrativa de Ibagué, el día 10 de noviembre de 2010 se logró acuerdo conciliatorio entre las partes, empero el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, improbo el mismo, manifestando que el asunto no era de carácter conciliable por cuanto se trata de asuntos que debían tramitarse mediante proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 (Fls. 120-122).

4. EXCEPCIONES DE MERITO

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA"** (Fls. 190-193) y la **SOCIEDAD TOLIMENSES DE INGENIEROS** (Fls. 214-217) dentro del término procesal oportuno, formularon las siguientes excepciones de fondo:

4.1. COMPENSACIÓN

Manifiestan las partes que en el numeral 7° de las condiciones generales de la póliza, se determinó que la indemnización a cargo de la aseguradora se disminuye en el monto de las acreencias que sean compensables entre asegurado y garantizado, según el artículo 1714 del Código Civil, significando ello, que las ejecutadas están legitimada para solicitar la compensación del valor de la indemnización con las sumas que le adeude la Universidad del Tolima a la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

En este entendido, expresan que en oficio remitido por el decano de la facultad de Tecnologías de la Universidad al rector de la institución, se determinó que la Sociedad Tolimenses de Ingenieros ejecutó el 100% de los siguientes entregables: (i) levantamiento arquitectónico bloque, (ii) levantamiento redes de servicios públicos, telefonía y lógica, (iii) levantamiento de usos y estado de cada uno de los bloques, (iv) levantamiento del funcionamiento y estado del espacio y movilidad, (v) levantamiento del estado de conservación de las edificaciones consideradas como

patrimonio histórico, (vi) identificación de materiales y sistemas constructivos deterioro y causas, (vii) levantamiento de modificaciones producidas, (viii) proyecciones académicas de la facultad en docencia, investigación y proyección social, (ix) requerimiento de bienestar, espacios deportivos y áreas administrativas, (x) estudio de patologías de edificios, (xi) estudio del estado de redes de alta y baja, transformadores y equipos instalados, (xii) estado de redes sanitarias y plantas de tratamiento, (xiii) estudio de estado de redes de lógica y telefonía (xiv) estudio de manejo de residuos sólidos y biológicos, (xv) estudio de recursos naturales y paisajistas, y (xvi) formulación del plan de desarrollo físico del campus. Además, la planimetría fue ejecutada en un 80% y el registro fotográfico en un 90%.

Aclararon las ejecutadas que, después de proferir los actos administrativos en septiembre de 2008, la Universidad del Tolima permitió que la Sociedad Tolimense de Ingenieros siguiera ejecutando el contrato, prueba de ello, expresa la parte, que existe de fecha el 28 de julio de 2011 la comunicación antes referida suscrita por el decano de la facultad de tecnologías de la Universidad, evidenciándose que el contratista había ejecutado un gran porcentaje del objeto contractual.

Igualmente advirtieron que la Universidad del Tolima únicamente canceló al contratista el 50% del valor del contrato a título de pago anticipado, cuando en la cláusula séptima y novena del contrato se estipuló que la cuantía total del mismo ascendía a 500 millones de pesos mcte y que su forma de pago correspondía al 50% pago anticipado, 40% en actas parciales y el 10% a la liquidación del contrato, quedando pendiente un saldo teniendo en cuenta que el porcentaje del contrato excede el 50%, siendo evidente que la Universidad del Tolima debería proceder a compensar las obligaciones y en tal sentido, la suma por la cual se afectó la póliza debería ser rebajada.

4.2. PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL

Indican las entidades que, conforme al artículo 1596 del Código Civil, la Universidad del Tolima mediante la comunicación suscrita por el decano de la facultad de Tecnologías, aceptó los levantamientos y estudios que entregó la Sociedad Tolimense de Ingenieros, por lo tanto, se debería aplicar la proporcionalidad de la cláusula penal que fue tasada en los actos administrativos en \$50.000.000.

4.3. COBRO DE LO NO DEBIDO (excepción presentada únicamente por la Sociedad Tolimenses de Ingenieros)

La sociedad expresa que a la fecha, lo cobrado por la Universidad del Tolima no se ajusta a la realidad formal y material, como quiera que el trabajo por el cual se efectuó el negocio jurídico, se encuentra desde hace tiempo en la facultad de tecnologías de la institución educativa, no existiendo contrato alguno para que se cobre dicha suma.

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

6.2. CASO CONCRETO

Ahora bien, en el caso bajo examen se observa que el título ejecutivo pretendido es de carácter complejo, como quiera que la parte ejecutante persigue el pago de unas sumas de dinero con ocasión del incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Interinstitucionales suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007.

Al respecto nuestro órgano de cierre a indicado:

“La Sala, entonces, debe señalar que lo que evidencia el material probatorio que se ha aportado al proceso, es que ninguna de las dos partes tiene razón en este particular, pues se está un título ejecutivo complejo. Vale recordar que un título ejecutivo es aquel documento proveniente del deudor, del cual se puede establecer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Sin embargo, no significa lo anterior que la prestación deba estar incorporada en un solo documento, toda vez que la pluralidad de pruebas de su existencia no se contraponen a la unidad del título ejecutivo. Un ejemplo de ello lo expresa el Código Contencioso Administrativo al definir en su artículo 68 las obligaciones que prestan mérito ejecutivo:

Numeral 4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.

En este sentido, la Sala advierte que para la ejecución de obligaciones derivadas de un contrato estatal, la constitución del título se conforma por la reunión de varios documentos que integran la “unidad del título”, de modo que se satisface la exigencia solamente cuando se reúnen todos los requisitos que permiten establecer la existencia de la obligación con las características de ser expresa, clara y actualmente exigible, único evento en el cual se tendrá por existente el título ejecutivo”².

Por consiguiente, se tiene que la obligación aquí ejecutada debe estar comprendida por el contrato estatal, la Resolución que declaró su incumplimiento y las pólizas, documentos que comprenden la unidad del título ejecutivo, además de contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Dentro de los documentos que aportó el apoderado de la Universidad del Tolima, se vislumbran en original el Contrato de Prestación de Servicios Interinstitucionales suscrito entre las partes de fecha 10 de mayo de 2007 y cuyo objeto contractual consistía en la “ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO FÍSICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO”³, igualmente, en original, las siguientes pólizas:

- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU018779 de fecha 14 de mayo de 2007⁴,

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia Ejecutiva del 03 de mayo de 2013, Radicación No. 25000-23-26-000-2001-12551-01(26370), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Fls. 29-33.

⁴ Fl. 40.

- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU020727 del 22 de agosto de 2007, modificación vigencia⁵,
- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU021134 del 14 de septiembre de 2007, modificación vigencia⁶.
- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU024212 del 10 de marzo de 2008, modificación vigencia⁷.
- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU025041 del 28 de mayo de 2008, modificación vigencia⁸, y
- Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU025122 del 05 de junio de 2008, modificación vigencia⁹.

Seguido adjunta, original de la Resolución No. 1000 del 11 de septiembre de 2008 proferida por el Rector (E) de la Universidad del Tolima y por medio del cual declaró el incumplimiento del contrato de fecha 10 de mayo de 2007¹⁰, y las Resoluciones Nos. 1014¹¹ del 15 de septiembre de 2008 y 1059¹² del 24 de septiembre de 2008, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA y la Sociedad Tolimenses de Ingenieros¹³, respectivamente. Resolviendo en el primer acto administrativo que:

“ARTICULO 1°: DECLARAR el incumplimiento del contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad de Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007, cuyo objeto es “ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO FÍSICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO” (...), por incumplimiento de las obligaciones imputables al contratista. Como consecuencia se da por terminado el contrato y se ordena su liquidación en el estado en que se encuentre.

ARTICULO 2°: Declárese el siniestro de cumplimiento y hacer efectiva en favor de la Universidad del Tolima, la Garantía de Cumplimiento constituida por el contratista y contenida en la póliza otorgada por la Compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA número Póliza 17-GU 010900 y certificado 17 GU 20727 de fecha expedición 22 de agosto de 2007, modificada mediante la póliza número 17 GU 010900 y certificado GU 021134 en cuanto a vigencias, fecha de expedición 14 de septiembre de 2007; modificada nuevamente por la póliza 17GU010900 y certificado GU024212, en su vigencia, fecha de expedición 10 de marzo de 2008, y modificada nuevamente con la póliza 17GU010900 y certificado GU025041, en su vigencia, de fecha 28 de mayo de 2008 y una última modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025122, en su vigencia, de fecha 5 de junio de 2008, luego su vigencia, valor asegurado correspondiente al siguiente detalle de la última modificación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: desde 3 de junio-2008 al 28 de septiembre 2008 valor asegurado \$50.000.000; equivalente al 10% del valor del contrato, en razón de que el

⁵ Fl. 54.

⁶ Fls. 55.

⁷ Fl. 56.

⁸ Fl. 57.

⁹ Fl. 53.

¹⁰ Fls. 66-74.

¹¹ Fls. 76-77.

¹² Fls. 78-84.

¹³ Actos administrativos que confirmaron en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida.

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

contratista incumplió sus obligaciones contractuales, imputable como Clausula Penal Pecuniaria debidamente pactada al haberse producido los efectos de dicha cláusula.

ARTICULO 3°: Hacer efectiva a favor de la Universidad del Tolima, la Garantía del buen manejo del anticipo constituida por el contratista con la Compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA número Póliza 17-GU 010900 y certificado 17 GU 20727 de fecha expedición 22 de agosto de 2007 y la misma fue modificada mediante la póliza número 17 GU 010900 y certificado GU 021134 en cuanto a vigencias, fecha de expedición 14 de septiembre de 2007; modificada nuevamente por la póliza 17GU010900 y certificado GU024212, en su vigencia, fecha de expedición 10 de marzo de 2008, sufre una nueva modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025041, en su vigencia, de fecha 28 de mayo de 2008 y una última modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025122, en su vigencia, de fecha 5 de junio de 2008, luego su vigencia, valor asegurado correspondiente al siguiente detalle de la última modificación:

ANTICIPO desde 3 de junio -2008 al 28 de enero 2009 valor asegurado \$ 250.000.000., EQUIVALENTE AL 100% del valor del anticipo entregado al contratista”.

Por consiguiente y al considerar el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué que los anteriores documentos reunían las exigencias del artículo 488 del Código de procedimiento Civil, puesto que en efecto el título ejecutivo complejo objeto de ejecución contenían una obligación clara, expresa y actualmente exigible, dispuso librar mandamiento de pago a favor de la Universidad del Tolima y en contra de la Sociedad Tolimense de Ingenieros y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA” por la suma de \$300.000.000 equivalente al 10% del valor del contrato, correspondiente al importe de la cláusula penal pactada y al valor del anticipo recibido por la contratista, además por los intereses moratorios de la suma antes referida a partir del 07 de julio de 2008 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación más las costas del proceso¹⁴.

6.3. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS

Mediante providencia de fecha 26 de febrero de 2015¹⁵, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué decretó las siguientes pruebas:

1. Informe escrito presentado por la universidad del Tolima y visible a folios 245 - 246, por medio del cual el Decano de la Facultad de Tecnologías de la Institución respondió el cuestionario ordenado por el despacho.

Igualmente, a folios 277-279 reposa informe presentado por la apoderada de la entidad ejecutante, donde realiza un resumen de las actividades que se adelantaron desde la suscripción del contrato, hasta la ejecutoria de los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición interpuestos por los ejecutados y en contra de la Resolución No. 1000 de 2008 que

¹⁴ Providencia que libra mandamiento de pago de fecha 30 de enero de 2012 (fls. 126 - 129), modificada el 21 de junio de 2012 por el mismo Despacho (fls. 133 - 135) y nuevamente en data 20 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué (fls. 179 - 182).
¹⁵ Fls. 226 - 227

declaró el incumplimiento del contrato y ordenó hacer efectiva la garantía constituida por el contratista.

2. Dictamen pericial presentado por el Ingeniero Orlando Díaz Rojas, con licencia auxiliar de la justicia No. 220 – 2013, mediante el cual determinó que para el año 2011 la Sociedad Tolimenses de Ingenieros ejecutó el 99.5% del objeto contractual, como quiera que el componente registro fotográfico lo ejecutó en un 90% y el resto de los componentes en un 100%, y que el valor de las actividades ejecutadas por esta entidad corresponde a \$497.500.000 (Fls. 2-77 Cuad. Dictamen pericial)

La anterior pericia fue aclarada a petición del apoderado de la Universidad del Tolima, donde el auxiliar de la justicia indicó a las partes que el soporte para determinar que se ejecutaron las actividades, fue el acta de recibo final suscrita el 24 de enero de 2011 entre las partes, donde se expresa que la Sociedad Tolimenses de Ingenieros dio cumplimiento a lo acordado en la audiencia de conciliación No. 3622 del 10 de noviembre de 2010, además, que su amplia experiencia en este campo le permite desglosar económicamente los ítems o componentes de un contrato que aunque sea global está compuesto por varias partidas (Fls. 90-91 Cuad. Dictamen pericial).

La presente prueba fue objetada por error grave por la Universidad del Tolima como se denota a folios 347-349, aclarando el Despacho que al dictamen no se le dará valor probatorio, conforme a lo que se entrará a debatir a continuación

6.4. DE LAS EXCEPCIONES ALEGADAS POR LA PARTE EJECUTADA

6.4.1. DE LA COMPENSACIÓN

Nuestro legislador en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, determinó una limitación para presentar excepciones de mérito cuando el título ejecutivo verse sobre una sentencia o un laudo de condena u otra providencia que conlleve ejecución, empero frente a las demás obligaciones como la que hoy nos ocupa no determinó condición o límite alguno, teniendo la parte la libertad de formular las excepciones que a bien contemple y que vayan encaminadas a extinguir total o parcialmente la pretensión objeto de la acción ejecutiva.

Significa lo anterior, que la parte ejecutante puede hacer usos de los modos de extinguir la obligación que para tales efectos regule el Código Civil, tales como es la compensación, novación, remisión, confusión, pérdida de la cosa que se debe, pago, declaración de nulidad o por la rescisión, prescripción, entre otras¹⁶.

En este entendido, entra al Despacho a resolver la excepción de compensación interpuesta tanto por la Sociedad Tolimense de Ingenieros como por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA-, remitiéndonos al Código Civil en donde se encuentra regula dicha figura.

¹⁶ Artículo 1625 del Código Civil.

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Así las cosas, dicha normativa en su artículo 1714 nos determina que la compensación opera cuando dos personas son deudoras una de otra, aplicando esta figura para extinguir ambas deudas, no obstante, determina unos requisitos que se deben configurar en ambas obligaciones para que proceda la misma, siendo estas:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Al respecto y frente a la procedencia de la compensación como excepción de mérito, el Consejo de Estado expresa:

“La compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas de las partes, que tiene por finalidad evitar un doble pago entre ellas y que se aplica en aquellos eventos en los cuales dichas partes son “acreedora y deudora de la otra de cosas de género iguales y, por ello, fungibles o intercambiables entre sí”

De la lectura de los artículos 1714 y siguientes del Código Civil, para que opere por disposición de la ley dicho modo de extinción de las obligaciones, es necesario que concurran los siguientes requisitos a saber:

(i) Que se trate de obligaciones recíprocas entre dos personas, esto es que cada una de las partes debe ser deudora “personal y principal de la otra¹⁷” según la exigencia establecida en el artículo 1716 íbidem.

(ii) Que el objeto de dichas obligaciones recíprocas sea dinero o cosas fungibles, esto es, que se trate de aquellas que pueden ser reemplazadas por otras de igual calidad y género, razón por la cual no es viable la compensación de obligaciones de dar cuerpos ciertos, toda vez que se trata de cosas determinadas que no pueden ser sustituidas por otras de su misma clase. Es por lo anterior que la doctrina ha considerado que “no son compensables entre sí las obligaciones de hacer propiamente dichas, o sea las que versan sobre la ejecución de un hecho, ni las de no hacer que tienen por objeto una abstención. Nuestro Código no da pie a controversias que aún subsisten...ya que el comentado ordinal 1° del art. 1715 se refiere a las cosas fungibles, circunscribiendo así el ámbito de la compensación a las obligaciones de dar o de entregar cosas de esta clase”

(iii) Que las obligaciones sean exigibles, esto es que su nacimiento o cumplimiento no se encuentren sometido a un plazo o a una condición, o que estándolo ya hayan ocurrido.

(iv) Que las obligaciones sean líquidas, esto es que se encuentre determinado el monto al cual asciende cada una de ellas.

En el presente asunto el INVÍAS, como ya se indicó, adquirió la obligación de pagar a favor del DIRECTORADO DE CARRETERAS DE DINAMARCA, la suma de Dos Millones

¹⁷ Íbidem.

Cuatrocientos Ochenta y Tres Mil Novecientos Veintitrés Coronas Danesas (2.483.923), equivalentes a \$667.679.668,60. Por su parte dicha entidad adquirió la obligación de nombrar un ingeniero experto en el manejo del programa Belman con dominio del español, con la finalidad garantizar la implementación del sistema de administración para el mantenimiento vial, según consta del proyecto de acta de acuerdo suscrito por las partes (fls 29 a 34 cd. 2).

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que no es procedente la compensación de las obligaciones, como quiera que no se verifican los presupuestos para ello. En efecto, la obligación asumida por el INVÍAS, consiste en pagar una suma dinero, y la del DIRECTORADO DE CARRETERAS DE DINAMARCA, no implica una obligación de dar, sino que conlleva una prestación de hacer, esto es, de nombrar un ingeniero experto, razón por la cual la obligación no es líquida porque su monto no se encuentra cuantificado, y no implica la entrega de una cosa "fungible", esto es que pueda ser cambiada por otra de igual calidad o género¹⁸.

Como corolario de lo anterior, es claro para el Despacho que la presente excepción no prospera por cuanto, no se cumplen con los requisitos enunciados en el Código Civil, teniendo en cuenta que la controversia que nos ocupa versa sobre la ejecución de un contrato estatal, significando ello, que la obligación de la Universidad del Tolima recae en cancelar al contratista el valor del contrato suscrito – obligación de dar – mientras que el deber de la Sociedad Tolimense de Ingenieros radicaba en cumplir el objeto contractual consistente en la elaboración del plan de desarrollo físico para el campus universitario – obligación de hacer -.

Ahora bien, si bien es cierto mediante dictamen pericial se determinó que la Sociedad Tolimenses de Ingenieros ejecutó el contrato en un 95%, correspondiendo ello que lo entregado mediante acta de recibo final de fecha 24 de enero de 2011 equivaldría a la cuantía de \$497.500.000, no puede entrar el Juzgador a convertir dicha cuantía en una deuda a favor del contratista cuando, como ya se anotó, la obligación de la parte era de hacer, de ejecutar el objeto contractual, extralimitando ello el fin de la acción ejecutiva, siendo esta, ejecutar una obligación clara, expresa y exigible.

Por consiguiente, el Despacho despachará desfavorablemente esta excepción por improcedente y por ende no dará valor probatorio al dictamen pericial adelantado dentro de la presente acción ejecutiva.

6.4.2. DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL

El artículo 1596 del Código Civil dispone que si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal. No obstante, dentro del presente asunto no se está debatiendo el cumplimiento del contrato suscrito entre las partes, como quiera que ello configuraría una acción de controversias contractuales.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Radicación No. 25000-23-26-000-2002-01920-02(32666), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

RADICACIÓN	73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO	CONFIANZA S.A. – SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El fin de la presente acción ejecutiva versa sobre la ejecución de un título ejecutivo que para el caso bajo estudio lo configura el contrato, las pólizas, y las resoluciones que declararon el incumplimiento del contrato, documentos que contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible conforme al artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la parte ejecutada no demostró que los actos administrativos que aquí se ejecutan no cuentan con plena validez legal o que fueron objeto de revocatoria por parte de la Universidad del Tolima.

Sumado a lo anterior, si la Sociedad Tolimenses de Ingenieros posterior a la declaración de incumpliendo del contrato, siguió ejecutando el objeto contractual sin que los actos administrativos hubiesen sido revocados o declarados nulos, este no es el medio procesal pertinente para hacer valer tales hechos, motivo por el cual, el Despacho despachará desfavorablemente esta excepción.

6.4.3. DEL COBRO DE LO NO DEBIDO (excepción presentada únicamente por la Sociedad Tolimenses de Ingenieros)

Argumenta la parte ejecutada, que lo cobrado por la Universidad del Tolima no se ajusta a la realidad formal y material, como quiera que el negocio jurídico celebrado entre las partes se encuentra desde hace tiempo en la Facultad de Tecnologías de la Institución Educativa y que a la fecha no existe contrato alguno para que se cobre dicha suma.

Al respecto, el Despacho negará la presente excepción toda vez que, la entidad no demostró dentro de la acción que los documentos que integran el título ejecutivo tales como la Resolución No. 1000 de 2008 y demás, fueran revocados o declarados nulos para así configurarse el cobro de lo debido y desvirtuar por ende, que la obligación ejecutada no cuenta con los requisitos enunciados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, siendo estos, que el título ejecutivo sea expreso, claro y exigible.

Igualmente, si la parte después de la declaratoria de incumplimiento por parte de la Universidad del Tolima siguió ejecutando el objeto contractual, este no es la acción pertinente para pretender valer tales circunstancias administrativas.

7. DE LA CONDENA EN COSTAS

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 392, frente a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte ejecutada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor por el que se libró mandamiento de pago, de conformidad con el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

RADICACIÓN 73001-33-31-009-2011-00570-00
ACCIÓN EJECUTIVA
DEMANDANTE UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DEMANDADO CONFIANZA S.A. - SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS
ASUNTO SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

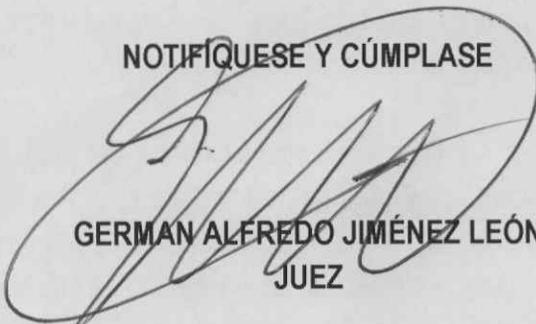
PRIMERO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por la Sociedad Tolimense de Ingenieros y por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA, en los términos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución, en los términos del mandamiento de pago.

TERCERO: ORDENAR que las partes presenten la liquidación del crédito en la forma indicada en el artículo 446 del C.G.P¹⁹.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte ejecutada conforme a la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

¹⁹ Artículo 625 del Código General del Proceso – tránsito de legislación.