



Arauca, Arauca, 30 de enero de 2023

Asunto : **Se abstiene de librar mandamiento de pago**  
Radicado No. : 81001 3333 001 2022 00569 00  
Ejecutante : Fanny Fandiño Barreto  
Ejecutado : Empresa Municipal de Servicios de Arauca -EMSERPA  
EICE ESP-  
Naturaleza : Ejecutivo contractual

Procede el Despacho a resolver la viabilidad de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

### ANTECEDENTES

1. FANNY FANDIÑO BARRETO, actuando a través de apoderado judicial, solicita se libere mandamiento de pago a su favor, y en contra de la Empresa Municipal de Servicios de Arauca (en adelante EMSERPA EICE ESP), respecto de la obligación contenida en la liquidación del contrato de obra No. 088 de 2017, derechos económicos cedidos por el contratista CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017.

En igual sentido, la actuante solicita la ejecución de la deuda, por los **intereses moratorios**, a su criterio, causados desde el 09 de agosto de 2022, fecha en la cual se debía realizar el pago por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 088 de 2017.

### CONSIDERACIONES

1. Se entiende por título ejecutivo, todo aquél, sin importar que sea simple o complejo, que reúna los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, según el cual *«Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial (...)*».

2. La ley 1437 de 2011 (CPACA), contiene un listado de documentos que constituyen título ejecutivo, sobre la cual, para el caso, es dable destacar el previsto en el artículo 297.3:

«Artículo 297. Título Ejecutivo. **Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:**

3.Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, **prestarán mérito ejecutivo los contratos**, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, **el acta de liquidación del contrato**, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones **claras, expresas y exigibles**, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones. (...)» (Énfasis por el despacho)

**3.** En el caso concreto la parte actora presenta como base de recaudo los siguientes documentos:

- 3.1.** Copia de la orden de pago No. 00 1546 del 28/07/2022<sup>1</sup>.
- 3.2.** Copia de la comunicación oficial del 21/01/2020 donde se aceptó la cesión de derechos económicos derivados del contrato de obra No. 0088 de 2017 a Fanny Fandiño Barreto<sup>2</sup>.
- 3.3.** Copia de la factura electrónica de venta No. FE-1<sup>3</sup>.
- 3.4.** Copia de la factura electrónica de venta No. FE-2<sup>4</sup>.
- 3.5.** Copia del registro presupuestal No. 00 0295 del 27/07/2017<sup>5</sup>.
- 3.6.** Copia de la cédula de ciudadanía de la ejecutante<sup>6</sup>.
- 3.7.** Copia del oficio del 28/08/2019<sup>7</sup>.
- 3.8.** Copia del documento denominado «*lista de chequeo cuentas por cobrar*» de EMSERPA, con radicado del 08/07/2022<sup>8</sup>.
- 3.9.** Copia del contrato de obra No. 088 de 2017<sup>9</sup>.
- 3.10.** Copia del acta de inicio del contrato de obra No. 088 de 2017<sup>10</sup>.
- 3.11.** Copia del acta de manejo de anticipo del contrato de obra No. 088 de 2017<sup>11</sup>.
- 3.12.** Copia del acta de recibo final del contrato de obra No. 088 de 2017<sup>12</sup>.
- 3.13.** Copia del acta de liquidación del contrato de obra No. 088 de 2017<sup>13</sup>.
- 3.14.** Rut del CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017<sup>14</sup>.

#### **4. Fundamento jurídico**

Antes de realizar la revisión del título, el despacho hará las siguientes precisiones sobre la cesión de derechos económicos y su distinción con la cesión contractual, al ser temas de interés en la presente providencia:

**4.4.1. Cesión de derechos económicos:** Respecto a esta figura, cuyo régimen acaece del derecho privado, la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup>, tiene por definición que la «*cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un **acreedor**, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su **deudor** a un tercero que acepta y que toma el nombre de cesionario*». No sobra mencionar que para el perfeccionamiento de la cesión de crédito deberá cumplirse con lo establecido por el artículo 1959 del Código Civil, y que, para ser exigible al deudor se tendrá que surtir la notificación

---

<sup>1</sup> Pág. 16, índice 03, expediente digital

<sup>2</sup> Pág. 17, índice 03, expediente digital

<sup>3</sup> Pág. 26, índice 03, expediente digital

<sup>4</sup> Pág. 18, índice 03, expediente digital

<sup>5</sup> Pág. 19, índice 03, expediente digital

<sup>6</sup> Pág. 20-21, índice 03, expediente digital

<sup>7</sup> Pág. 22-25, índice 03, expediente digital

<sup>8</sup> Pág. 27, índice 03, expediente digital

<sup>9</sup> Pág. 42-50, índice 03, expediente digital

<sup>10</sup> Pág. 41, índice 03, expediente digital

<sup>11</sup> Pág. 33-34, índice 03, expediente digital

<sup>12</sup> Pág. 30-32, índice 03, expediente digital

<sup>13</sup> Pág. 28-29, índice 03, expediente digital

<sup>14</sup> Pág. 37-40, índice 03, expediente digital

<sup>15</sup> CSJ Sala de Casación Civil, Sentencia 5 de mayo de 1941. Magistrado Ponente: Fulgencio Lequerica Vélez. Gaceta Judicial LI

y aceptación de esta, en consonancia con lo establecido por los artículos 1961, 1962 y 1963 *ibídem*.

De acuerdo a lo anterior, se requiere que la cesión sea notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste; la notificación se surte con exhibición del título que lleve anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente y la aceptación tiene lugar cuando el deudor realiza un acto o conducta del cual se deduzca que conoce la cesión, aceptación que puede ser expresa o tácita. En la sentencia anteriormente citada, se menciona que: *«(...) pero como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión, o con la aceptación que él haga de ella, cosas éstas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros»*.

**4.4.2. Cesión contractual:** Esta figura, sobreviene del Código de Comercio que en su artículo 887 establece:

«En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.» (Se resalta)

En cuanto a la validez y exigibilidad de la cesión contractual, esta deberá cumplir con las reglas del Código de Comercio (Art 887 al 896), además que, con diferencia al régimen privado, solo se podrá celebrar por escrito, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 39 de la ley 80 de 1993. Dentro del mencionado acto jurídico acuden las siguientes partes: **i)** Cedente, entendido como aquel sujeto que cede o transfiere en todo o en parte sus derechos y obligaciones derivada de la relación contractual, **ii)** Cesionario, entendido como aquel que sustituye al cedente en el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento con la obligación contractual. En resumidas cuentas, la cesión del contrato a manera ilustrativa es un **cambio de la posición contractual**, en virtud del cual una de las partes, transfiere a un tercero de manera total o parcial, los derechos y las obligaciones derivadas de su relación contractual.

Si la cesión de la posición contractual es total, se puede entonces afirmar que un tercero adquiere la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada cesión de contrato, es decir, el cesionario es ahora la parte de la relación contractual cedida y por lo tanto el cedente deja de serlo, con las salvedades que pueden hacerse en torno a la responsabilidad de este.

## 5. Revisión del título desde el punto de vista formal

**5.1.** Se trata de un cobro por una obligación contractual, cuyo título ejecutivo necesariamente es *compuesto* o *complejo*, por cuanto se requiere de varios actos jurídicos concadenados, para extraer de ellos el carácter **expreso, exigible y claro** del compromiso a cargo del reputado deudor.

**5.2.** Respecto al carácter de **expreso**, que no es otro, que aquel que se deriva del contenido del título objeto de recaudo, el despacho lo encuentra acreditado, en tanto por la actora se decidió acudir a la jurisdicción para ejercer el cobro de unos derechos económicos derivados de la liquidación del contrato de obra No. 088 de 2017, en la que se concretó la cifra de manera expresa, cuyos derechos fueron **cedidos** por el titular del contrato CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017 (contratista) a esta. Al examinarse los documentos aportados con la demanda, se encuentra la respuesta oficial emitida por EMSERPA, Entidad que **aceptó** la cesión de derechos económicos, por lo que FANNY FANDIÑO BARRETO, **se convirtió en la acreedora de la suma perseguida**.

**5.3.** Respecto la **claridad** del título, este elemento también se logra acreditar. Como bien lo anotó el Consejo de Estado<sup>16</sup> «*La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido*». Para el asunto objeto de estudio, se pretende el cobro de un saldo inicialmente a favor del contratista, fijado por las partes del contrato al realizarse la liquidación del contrato de obra No. 088 de 2017, esto, por un valor de \$199.992.075,00, **derecho económico**, que, en la misma fecha, **fue cedido** a FANNY FANDIÑO BARRETO, siendo aceptado por EMSERPA.

**5.4.** Respecto al requisito de **exigibilidad**, se observa lo siguiente:

**5.4.1.** Conforme al fundamento jurídico que acompaña esta providencia (**motivación 4.**), para el caso, FANDIÑO BARRETO, actúa como cesionaria de un **crédito**, es decir, no entró a ocupar la posición **contractual** del natural contratista (CONSORCIO), sino, adquirió los derechos económicos de un contrato estatal. Vale recordar, que EMSERPA dentro de su misiva del 21 de enero de 2021, aceptó la cesión efectuada por el CONSORCIO.

Ahora, como el contrato fue suscrito entre EMSERPA y el CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017, a fin de que sea procedente el pago fijado en su liquidación, **se deben de cumplir los presupuestos pactados por las partes del contrato para el pago**, aun cuando quien ostenta los derechos económicos sea la hoy demandante. Dicho en otras palabras, el contrato no pierde su validez, ni mucho menos está condicionado por la cesión de los derechos económicos, pues la cesión es el acto jurídico que está sujeto a que se cumplan los requisitos del contrato, para efectos de que la parte contratante (Entidad), realice la transacción cedida.

**5.4.2.** De acuerdo a ello, se debe examinar si dentro del clausulado contractual, se fijaron **condiciones** o **requisitos** para el pago que se dice está pendiente.

---

<sup>16</sup> CE, Secc II, subsc A, Auto del 23 de marzo de 2017, radicado 53819, MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Sobre esto, la cláusula cuarta del contrato, que trata sobre la **forma de pago**, se estipuló por las partes que este se daría en un hasta ochenta por ciento (80%) por actas parciales y el saldo restante de veinte por ciento (20%), en la etapa de liquidación. Para el asunto, está acreditado que el contrato estatal fue liquidado, por ende, solo interesa el cruce de cuentas que establecieron las partes en ese último acto contractual, al tornarse superfluo examinar lo acontecido en la ejecución del contrato. Continuando, en la misma minuta contractual, se estableció como requisitos para el saldo restante del contrato los siguientes:

«El saldo restante del VEINTE POR CIENTO (20%), se pagará previa presentación de los **documentos necesarios y requeridos por la Entidad y suscripción del acta de liquidación del contrato.**» (Énfasis por el despacho)

(Pág. 46, índice 03, expediente digital).

Entonces, se establecieron dos requisitos para girar el pago final del contrato: **i)** una vez se acrediten los documentos necesarios y requeridos por EMSERPA; y **ii)** la firma de las partes de la liquidación.

Sobre la liquidación, en el expediente se encuentra el acta adiada 21/01/2020, acto contractual suscrito por EMSERPA (a través de su gerente) y el CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017 (a través de su representante), en cumplimiento al artículo 60 de la ley 80 de 1993, requisito que se cumple en este asunto.

Ahora, sobre el otro requisito: «*la presentación de los documentos necesarios y requeridos por EMSERPA*» **¿Cuáles son? ¿se cumplieron?** Para resolver estos interrogantes, se debe acudir al documento denominado «*lista de chequeo cuentas por cobrar*», mismo que fue allegado por la parte ejecutante, el cual refleja una constancia de ser radicado ante EMSERPA el pasado 08/07/2022<sup>17</sup>. Este documento, indica los requisitos exigidos por la oficina jurídica (en originales) así como unos documentos contables (en copia) para efectuar el pago por EMSERPA. Sobre esto, se pasa a citar los siguientes documentos:

INFORMACIÓN PARA COSTOS ABC		
DEPENDENCIA	1030	USO
INFORMACIÓN PARA RADICACIÓN DE LA CUENTA POR PAGAR		TAP JURCONTR
		MARQUE CON UNA "X"
<b>ANEXOS OFICINA JURIDICA (ORIGINALES)</b>		<b>Aplica</b>
		<b>No Aplica</b>
Pago de seguridad social y/o parafiscales		X
Certificación de cumplimiento del supervisor y/o interventor		X
Informe de actividades (No aplica para suministro)		X
Factura de compra o documento equivalente - Copia		X
Acta de liquidación (última cuenta)		X
Entrada de Almacén (contrato de suministrado y obra)		X
Pago de estampillas		X
Acta de terminación		X
<b>ANEXOS CONTABILIDAD (COPIAS)</b>		<b>Aplica</b>
		<b>No Aplica</b>
Certificación de cumplimiento del supervisor y/o interventor		X
Factura de compra o documento equivalente - Original		X
Acta de liquidación (última cuenta)		X

(Pág. 27, índice 03, expediente digital).

**5.4.3.** Con lo anexado en la demanda, no se logró acreditar si esa cuenta de cobro radicada, cumplía con los requisitos exigidos en la lista de chequeo de EMSERPA, como: los *pagos de seguridad social y/o parafiscales del contratista*,

<sup>17</sup> Pág. 27, índice 03, expediente digital

no fueron anexados a este proceso, tampoco se anexó el *certificado de cumplimiento del supervisor y/o interventor del contrato de obra*, ni la constancia de haber cumplido con el *pago de las estampillas*. Todos estos, se **exigen por la Entidad** a efectos de pagar las cuentas por cobrar, además de que en la misma solicitud se estipuló que los mismos **aplicaban** para acreditar el pago del contrato de obra No. 088 de 2017.

**5.4.4.** Como apreciación final, con extrañeza el despacho percibe que pese a que los documentos para el pago fueron radicados a nombre de FANNY FANDIÑO BARRETO (demandante en este proceso y titular de los derechos económicos del contrato); **la orden de pago** No. 00 1546 del 28/07/2022, fue expedida **a favor** del CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017.

**5.4.5.** Dado lo expuesto, para el despacho, no se demostró con suficiencia por la parte ejecutante, el requisito de exigibilidad del título, al no acreditarse los presupuestos establecidos en el contrato No. 088 de 2017 para proceder al pago contenido en el acta de liquidación, derecho económico que le asiste a FANNY FANDIÑO BARRETO, pero que debe acreditarse ante la Entidad por el contratista CONSORCIO ARAUCA ALCANTARILLADO 2017. En síntesis, no se acreditó que la obligación cobrada era exigible, satisfaciendo con los anexos de la demanda los requisitos establecidos en el contrato estatal para que la demandada procediera al pago (cláusula quinta).

**6.** Así las cosas, ante la carencia de los documentos que constituyan título ejecutivo complejo objeto de recaudo de la obligación dineraria pretendida, no se proferirá mandamiento ejecutivo.

En esta clase de procesos no cabe la posibilidad de inadmitir la demanda por falencias en el título ejecutivo, figura que opera en las acciones ordinarias, dado que el Art. 430 del CGP, no ofrece esa probabilidad:

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

La norma es clara, al advertir que la demanda habrá de presentarse con arreglo a la ley, y acompañada del título ejecutivo, para que el Juez libere el mandamiento de pago en la forma solicitada o como fuese procedente, más la norma no contempla que la acción interpuesta sin atender las exigencias de ley, permitan al Juez concederle al ejecutante un plazo para que la corrija. El mandamiento ejecutivo, aunque parece equipararse al auto admisorio de una demanda, en el sentido de que marca la pauta del inicio del proceso judicial, **es distinto**, pues como lo expresa la doctrina<sup>18</sup>, el mandamiento ejecutivo

«equivale al auto admisorio de la demanda dictado en un proceso ordinario, pero con notables diferencias. El mandamiento ejecutivo, puede ordenarle al ejecutado cumplir una obligación de pagar sumas de dinero... Es una providencia en la cual el juez, ante la certeza jurídica de la existencia de la obligación y por ende de su exigibilidad, emite una orden perentoria de cumplimiento del deudor. Con acierto el doctor Hernán Fabio López Blanco describe el mandamiento ejecutivo así: (...) Ya se dijo que en el proceso de ejecución con base en garantías personales no hay auto admisorio de la demanda ni traslado de ella, pero

<sup>18</sup> Rodríguez Tamayo, Mauricio. *La Acción Ejecutiva Ante la Jurisdicción Administrativa*. 3ª Edición. 2010. Pág. 326.

sí una providencia que de proferirse implica que el juez encontró que la demanda reunía los requisitos legales y que el título era ejecutivo»

## **7. Otras consideraciones**

**7.1.** Se reconocerá personería adjetiva al abogado JOSÉ LEONARDO MANOSALVA AYALA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.116.792.456 de Arauca, y portador de la tarjeta profesional número 294453 del C. S de la J., como apoderado de la ejecutante FANNY FANDIÑO BARRETO según poder visto en la pág. 7-8, índice 03, del expediente digital.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Abstenerse de librar** mandamiento ejecutivo en contra de EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ARAUCA -EMSERPA EICE ESP-, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO: Ejecutoriada** la presente providencia, archívese el expediente, previas anotaciones de rigor.

**TERCERO: Reconocer** personería jurídica al abogado JOSÉ LEONARDO MANOSALVA AYALA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.116.792.456 de Arauca, y portador de la tarjeta profesional número 294453 del C. S de la J., como apoderado de la ejecutante FANNY FANDIÑO BARRETO según poder visto en la pág. 7-8, índice 03, del expediente digital.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

(Firmado mediante firma electrónica SAMA)

**JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ**

Juez