

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

| | | |
|-----------------|---|--|
| JUEZ | : | MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA |
| Ref. Expediente | : | 110013343064-2019-00210-00 |
| Demandante | : | ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. ¹ |
| Demandado | : | INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES ² |

EJECUTIVO
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

1. ANTECEDENTES

-. Mediante auto de fecha 23 de enero de 2020 se libró mandamiento de pago a favor de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en contra del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES (fls.61-64).

Esta decisión fue notificada el día 5 de marzo de 2020 (fls.66-70).

-. La parte ejecutada a través de memorial radicado el día 10 de marzo de 2020 interpuso el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago (fls.72-82)

2. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

EXCEPCIONES PREVIAS

-. Cosa juzgada y excepción de contrato no cumplido

Advirtió la entidad ejecutada que un tribunal de arbitramento y el propio Consejo de Estado, ya emitieron decisiones respecto al contrato de arrendamiento suscrito entre PROCOMERCIO y el ICFES.

Estas dos instancias declararon que PROCOMERCIO incumplió el contrato de arrendamiento dado que no entregó los bienes ofertados, razón por la cual existe ya una cosa juzgada al respecto y una excepción de contrato no cumplido respecto al ajuste al canon de arrendamiento pretendido por el hoy demandante.

El artículo 1609 del Código Civil establece la figura conocida como *exceptio non adimpleti contractus*. Esto es que “en los contratos bilaterales no se estará en mora de cumplir lo pactado

¹ Correo: notijudicial@accion.com.co y lyzabogados@gmail.com.

² Correo: notificacionesjudiciales@icfes.gov.co.

mientras la contraparte no lo haya cumplido en la forma y el tiempo establecidos en los términos contractuales o la ley.”

Luego de citar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia³, manifestó que se vislumbran los siguientes requisitos para la aplicación de la exceptio non adimpleti contractus:

- Que exista un contrato de efectos bilateral.
- Que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra.
- Que el contratante a quien se demanda la ejecución, no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación.

En el presente caso, el ICFES y PROCOMERCIO suscribieron contrato de arrendamiento, el cual es objeto de la presente controversia.

De conformidad con el artículo 1973 del Código Civil *“el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado.”*

De lo anterior, el contrato de arrendamiento tiene efectos bilaterales pues contiene obligaciones para cada una de las partes.

Tal y como emana de la propia definición del contrato de arrendamiento, la principal obligación del arrendador es entregar la cosa para el uso y disfrute del arrendatario. Por su parte, la principal obligación del arrendatario es la de pagar por el uso y goce de la cosa.

Así, una vez entregada la cosa por parte del arrendador al arrendatario surge para este último la obligación de pagar la suma acordada.

De esta manera, quien primero debe satisfacer su obligación es el arrendador. Es decir, este debe, primero entregar la cosa para que luego el arrendatario pague el precio convenido.

Es claro que, de no pactarse nada distinto según la naturaleza del contrato de arrendamiento, es el arrendador quien debe satisfacer primero su obligación

En el caso del presente contrato de arrendamiento, era obligación del arrendador entregar al arrendatario los inmuebles, mobiliario y las adecuaciones en los términos, condiciones y plazos previstos en el contrato, los anexos técnicos, la oferta y demás documentos contractuales, los cuales hacían parte del contrato. Ello de conformidad con lo establecido en la cláusula primera y numeral 1º de la cláusula décima cuarta del contrato de arrendamiento.

Según el modificadorio No. 4 al contrato de arrendamiento, los bienes objeto de arrendamiento serían entregados el día 30 de abril de 2015. La obligación entonces era la de entregar el inmueble y el mobiliario, de conformidad con lo ofertado, completa e integralmente y de acuerdo por lo exigido por el ICFES en esa fecha. Lo anterior estaba establecido en la cláusula segunda y su parágrafo, la cláusula décima segunda.

Luego, enumeró la entidad ejecutada los bienes que fueron dejados de entregar por PROCOMERCIO, para señalar que como arrendador no cumplió con la entrega de los bienes arrendados, lo cual era su obligación principal, lo cual está plenamente demostrado y fue de ese modo que el tribunal arbitral y el Consejo de Estado lo decidieron.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2002. Expediente No. 6877.

A su juicio, lo anterior faculta al ICFES para acudir a la figura de exceptio non adimpleti contractus.

De otro lado, indicó que el día 17 de mayo de 2016 el ICFES remitió comunicación a PROCOMERCIO indicándole que no se podía realizar el pago de la actualización del canon de arrendamiento solicitada debido a los siguientes argumentos:

De conformidad con la cláusula primera del contrato de arrendamiento, PROCOMERCIO se obligaba a entregar al ICFES el inmueble y mobiliario en las condiciones establecidas en el contrato, oferta y anexos técnicos.

Luego de citar los párrafos primero y tercero de la cláusula tercera, advirtió que no solo el incremento depende del cumplimiento efectivo del contrato, sino también el pago de los cánones de arrendamiento, por lo que, el mismo contrato facultaba al ICFES a no pagar ni aumentos o actualizaciones del canon, ni el mismo canon, hasta tanto hubiese una entrega efectiva y a satisfacción del objeto arrendado.

Afirmó que PROCOMERCIO no cumplió con las siguientes obligaciones:

- a) Obligación de entrega oportuna del inmueble y mobiliario.
- b) Obligación de cantidad y calidad del mobiliario. Buen estado del bien arrendado.
- c) Obligación de disponibilidad de ascensores.
- d) Obligación de mantener en buen estado los bienes arrendados.
- e) Obligación de cumplimiento de medidas de seguridad y salubridad de los bienes arrendados.
- f) Obligación de suscripción de pólizas de seguro.
- g) Obligación de uso y goce pacífico y tranquilo de los bienes arrendados.

Finalmente, citó algunos apartes del laudo arbitral respecto del incumplimiento del contrato y concluyó que dado que existe una decisión judicial que declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de PROCOMERCIO dado que no entregó los bienes objeto de arrendamiento, razón por la cual existe cosa juzgada y se configura la excepción de contrato no cumplido, lo que hace que las obligaciones a favor de PROCOMERCIO y de Acción Fiduciaria no pueda reclamarse.

-. Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control. El medio de control procedente para reclamar derechos derivados de una cesión de derechos es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sustentó el siguiente medio exceptivo con la afirmación de que el Consejo de Estado ha sido claro y pacífico en determinar qué tipo de acción debe ejercer el cesionario de un crédito para reclamar de alguna entidad estatal el pago del crédito cedido.

Luego de resumir el esquema fáctico, citó la sentencia del Consejo de Estado de 25 de abril de 2012 con ponencia del consejero Enrique Gil Botero dentro del expediente 20817, afirmó que la cesión del crédito no implica que el cesionario se convierta en parte del contrato cedido, razón por la cual no puede ejercer la acción a través del medio de control de un proceso ejecutivo, sino a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual implica el agotamiento de la sede administrativa.

En el presente caso, tal y como ocurrió en el caso analizado y fallado por el Consejo de Estado, Acción Fiduciaria, al ser el cesionario de los cánones de arrendamiento, era quien debía ejercer

la acción, pero a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no de un proceso ejecutivo.

- Falta de integración del litisconsorcio necesario

Inició su argumentación en sustento del medio exceptivo indicando los requisitos que, de acuerdo con el CGP, deben establecerse para la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario; luego, citó el artículo 1965 del Código Civil, dado que en este caso el accionante es un cesionario.

Concluyó que, teniendo en cuenta lo anterior, la sociedad cedente (PROCOMERCIO) debe integrar la parte pasiva en el presente caso, con fundamento en el contrato de cesión y las responsabilidades que de allí se derivan.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Citó el auto de la Corte Constitucional de fecha 8 de marzo de 2001 para advertir que de dicha providencia se infiere que para que existe legitimación en la causa por pasiva debe haber coincidencia entre la obligación pretendida y las obligaciones legales o contractuales a cargo de quien se reclama la conducta.

Citó nuevamente el artículo 1965 del Código Civil para sustentar que, en el presente caso, la demandante debe solicitar el pago al cedente, no al tercero cedido, dado que tal y como se mencionó, las obligaciones no fueron cumplidas por parte de PROCOMERCIO, lo que causó que los aumentos o reajustes al canón de arrendamiento nunca pudiesen emerger a la vida jurídica.

AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES

- Falta de exigibilidad

Manifestó que la obligación no es exigible dado que el juez del contrato declaró el incumplimiento del contrato por parte de PROCOMERCIO, por lo que no era posible el aumento o reajuste del canón de arrendamiento.

El ejecutante sostiene en su demanda que la base para el presente cobro es lo establecido en el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de arrendamiento que contempla el reajuste o aumento del canón.

La entidad ejecutada citó los hechos 7 y 8 de la demanda y reiteró los argumentos ya citados que expuso en la comunicación del 17 de mayo de 2016.

- Falta de claridad pues no se demostró que PROCOMERCIO haya cumplido con la entrega de la totalidad de los bienes dados en arriendo, situación que era necesaria para el aumento o reajuste del canón de arrendamiento

Citando elementos doctrinarios, estableció que la claridad de un título ejecutivo hace referencia a que la prestación se *“identifique plenamente, sin dificultades, o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende.”*

Luego afirmó que un documento será tenido como título ejecutivo siempre que allí se encuentren la naturaleza, los límites y alcances de las obligaciones que pretenden ejecutarse. Y, aunado a lo anterior, del texto o contenido el título valor debe emanar con suficiente claridad y suficiencia la obligación objeto de ejecución.

Esta situación no se presenta en el contrato de arrendamiento arrojado al proceso por cuanto a la luz del parágrafo tercero de la cláusula tercera el aumento del canon depende de la entrega total de los bienes objeto de arrendamiento.

En ese sentido, para reclamar el aumento del canon de arrendamiento el ejecutando debe demostrar que PROCOMERCIO entregó la totalidad de los bienes objeto de arrendamiento, situación que no es posible demostrarla.

PROCOMERCIO nunca cumplió con la obligación de entregar la totalidad de las áreas objeto de arrendamiento y esa situación, a juicio de la ejecutada, está plenamente demostrada por lo que pudo establecer el tribunal de arbitramento.

En ese sentido, la obligación no es clara, por lo que no puede ser ejecutable.

- Falta de autenticidad

Afirmó que el contrato de arrendamiento fundamento de la presente demanda, no demuestra ser auténtico u original, por lo que no es posible su ejecución.

Si bien es cierto que se presume la autenticidad de las copias, dicha regla no aplica para los documentos que se pretenden ser ejecutados.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

- El numeral 3 del artículo 297 de la Ley 1437 establece:

*“Para los efectos de este código constituyen título ejecutivo: (...) 3. Sin perjuicio de la prerrogativa de cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo **los contratos**, los documentos 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 a la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.”* (Se resalta)

- Por su parte, el artículo 442 del CGP dispone las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente, extrayéndose de su contenido la definición de título ejecutivo y los requisitos que este debe contener:

“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, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.” (Se resalta).

- El artículo 246 del CGP, dispone que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

- El artículo 430 del CGP, indica que radicada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al ejecutado que cumpla con la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Indica igualmente la norma citada que:

“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. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.” (Se resalta)

- SOBRE LA AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES

Visto lo anterior, pasará el Despacho, en primer lugar, a analizar y pronunciarse sobre los argumentos de la entidad ejecutada respecto del título ejecutivo, es decir, sobre la ausencia de los requisitos formales.

Esgrime la entidad ejecutada que **la obligación no es exigible** porque el juez del contrato declaró su incumplimiento por parte de PROCOMERCIO por lo que no era posible el aumento o reajuste del canon.

Aludió a la cláusula primera en la que PROCOMERCIO se obligó a entregar al ICFES el inmueble y mobiliario en las condiciones establecidas en el contrato. Advirtió que, al haber incumplido esta obligación, no era exigible el aumento del canon establecido en el párrafo tercero de la cláusula tercera.

Frente a lo anterior, es preciso advertir que, dado que en el presente asunto, el título ejecutivo, desde el auto que libró mandamiento de pago se calificó como complejo, tal como en esa oportunidad se señaló, de él hacen parte: *el contrato de arrendamiento de inmueble ubicado en la carrera 7ª No. 32-12 celebrado entre el ICFES y Promotora de Comercio Inmobiliario S.A. – PROCOMERCIO S.A.; el modificadorio No. 3 al mismo contrato; el acta de inicio de ejecución contractual y las actas de entrega del inmueble y las áreas arrendadas, éstas últimas obras a folios 53-58, de lo cual se evidencia que las áreas y bienes objeto de arrendamiento si fueron entregadas.*

Lo anterior, se puede corroborar incluso en el laudo arbitral traído al proceso por la entidad ejecutada en el cual el tribunal afirma lo siguiente: *“Considera el Tribunal que PROCOMERCIO entregó los bienes arrendados, oficinas de los pisos 25 a 32, locales 112 a 116, bodega en el sótano 2 y 30 cupos de parqueadero disponible, además del mobiliario consistente en hasta 400 puestos de trabajo, según diseños y especificaciones suministradas por el arrendatario, y el cableado estructurado, en forma tal que le permitió al ICFES utilizarlos adecuadamente, de modo ininterrumpido y sin perturbación. Las fechas de entrega se respetaron en forma sustancial de acuerdo con el contrato y sus modificatorios. Y los Pendientes mencionados en el Acta de Entrega del 30 de abril de 2015, se debieron cumplir pues no hay constancia en contrario, por lo cual el tribunal estima cumplidas las condiciones referidas, como así lo señalará en la parte resolutive.”* (fl.123 reverso.)

Por lo anterior, a juicio de esta sede judicial, a contrario sensu de lo afirmado por la ejecutada, la obligación sí es exigible.

Resta solamente establecer al respecto, que la entidad ejecutada alude varias veces a una comunicación de fecha 17 de mayo de 2016 en la cual el ICFES le indicó a PROCOMERCIO que no se podía realizar el pago de la actualización del canon por cuanto no se había cumplido con la entrega de la totalidad de los bienes; no obstante, dicha comunicación no fue aportada con el recurso interpuesto contra el auto que libró mandamiento de pago, razón por la cual, esta sede judicial no se pronunciará sobre este particular.

Ahora, con argumentos similares, arguyó la ejecutada, **que el título adolece de claridad**, pues no se demostró que PROCOMERCIO haya cumplido con la entrega de la totalidad de los bienes dados en arriendo, situación que era necesaria para el aumento o reajuste del canon de arrendamiento.

Como ya se indicó anteriormente respecto de la exigibilidad de la obligación, estos argumentos se reiteran alrededor del argumento de la ejecutada según el cual no se probó que se haya cumplido con la entrega de los bienes dados en arriendo, ante lo cual, es preciso recordar que el mismo tribunal de arbitramento así lo estableció, tal como se citó.

En cuanto al argumento de **la falta de autenticidad de los documentos que componen el título**, para el Despacho, basta solamente con recordar el contenido del artículo 426 del CGP:

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”

Por lo anterior, este argumento no es de recibo para el Despacho.

Hasta el momento, los argumentos planteados por esta sede judicial permiten advertir que no se repondrá el auto de fecha 23 de enero de 2020 mediante el cual se libró mandamiento de pago.

- . SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PLANTEADAS

- Cosa juzgada y excepción de contrato no cumplido

El Despacho no se pronunciará sobre la excepción de contrato no cumplido, la cual, es de fondo, por lo que no es una decisión que deba proferirse en esta etapa procesal, por lo que deberá ser formulada de acuerdo con lo previsto en el artículo 442 del CGP.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, sobre los planteamientos hechos por la ejecutada, es preciso advertir de entrada, que se limitó a afirmar que un tribunal de arbitramento y el Consejo de Estado ya emitieron decisiones respecto al contrato de arrendamiento suscrito entre PROCOMERCIO y el ICFES, no obstante, no se detiene en el análisis de los presupuestos necesarios para predicar la estructuración de esta figura de orden procesal.

A este respecto, la Ley 1437 en el inciso 3° del artículo 189 el cual establece:

“...La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.” (Se resalta)

A su vez, el artículo 303 del CGP establece:

*“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes...**”*

Ha enseñado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción, que en caso de encontrarse acreditada debe ser decretada, incluso de oficio, teniendo por efecto la terminación del proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la cosa juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso.

De este modo, para que opere la figura de la cosa juzgada, además de la identidad jurídica entre las partes, **debe coincidir entre los procesos el mismo objeto y la misma causa**, lo cual significa que la discusión se circunscribe al asunto sobre el que versó el debate y las razones que se tienen para sustentar las pretensiones.

Al verificar estos tres aspectos legalmente exigidos para predicar la presencia de la figura de la cosa juzgada se encuentra que no está presente el elemento de la identidad de las partes, por cuanto en el proceso arbitral al que alude la ejecutada, la demandante fue el ICFES y el extremo pasivo fue PROCOMERCIO, persona jurídica última que no hace parte del presente litigio, dado que en este proceso 2019-210 la ejecutante es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y la ejecutada, el ICFES.

En cuanto a la identidad de objeto aquel proceso arbitral se controvertía el incumplimiento del contrato por parte de PROCOMERCIO; y, el actual proceso, se trata de la ejecución de una obligación a cargo del ICFES.

De lo anterior se deriva, en cuanto a la identidad de causa, que los dos procesos no tienen los mismos fundamentos o hechos como sustento.

Así, al no estar presente estos elementos, la identidad de partes, objeto y causa, no puede predicarse la existencia de la cosa juzgada.

Por las razones expuestas **SE DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA** planteada por la parte ejecutada.

- Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control

Sobre este particular, considera el Despacho que el esquema fáctico del actual proceso ejecutivo no se aviene con la hipótesis planteada en la jurisprudencia con base en la cual sustentó la entidad ejecutada la prosperidad de la presente excepción.

En aquel ejemplo se trataba de una controversia contractual suscitada por un cesionario de un derecho de crédito cedido por un contratista de obra de una entidad pública, frente a lo cual se concluyó, con base en las normas vigentes en ese momento, que el demandante no podía adelantar esa acción de controversias por cuanto no era parte del contrato de obra, razón por la cual, la acción idónea era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

El presente caso no es asimilable al planteamiento anterior, por cuanto el extremo activo de este proceso, si bien es cesionario de un derecho de crédito, no suscitó una controversia contractual, sino que, a través de este proceso ejecutivo pretende recaudar los recursos relacionados con la actualización del valor del canon de arrendamiento.

Por las anteriores razones se declara **NO PROBADA** la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control.

- Falta de integración del litisconsorcio necesario

Dentro de las pretensiones del libelo demandatorio (fls.1-7) se tiene que la parte demandante, busca a través del proceso ejecutivo el recaudo de unas sumas de dinero relacionadas con el incremento en los cánones de arrendamiento que han debido pagársele.

La parte ejecutante en este caso es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que se encuentra legitimada en la causa en virtud del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pago suscrito entre ella y la Promotora de Comercio Inmobiliario PROCOMERCIO S.A. en cuya cláusula segunda se estableció que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de fiduciaria recibiría los derechos económicos que a PROCOMERCIO S.A. le correspondan en los contratos comerciales que celebre y que se ceden irrevocablemente a dicho patrimonio autónomo.

La ejecutante estableció como ejecutada al ICFES por cuanto fue la entidad que suscribió el contrato de arrendamiento con PROCOMERCIO S.A.

Y el argumento de la demandada tiene que ver con que al proceso debe converger PROCOMERCIO S.A. por figurar como cedente

El Despacho considera que el artículo 61 del Código General del Proceso⁴, aplicable a este proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 de la Ley 1437⁵ dispone respecto de la integración de la litis, que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que **sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de mérito**, es decir, de los litisconsortes necesarios.

Tal necesidad de conformar el litisconsorcio se predica, para el caso particular, sobre PROCOMERCIO S.A. que fue la persona jurídica con la cual la entidad ejecutada suscribió el contrato de arrendamiento y figura como cedente de los derechos de crédito y, en el marco de dicha cesión, debe responder en los términos del artículo 1965 del Código Civil.

A juicio del Despacho, el contexto en el cual la parte ejecutante ejerce el derecho de acción tiene que ver con el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pago suscrito

⁴ “ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.”

⁵ “ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

con PROCOMERCIO S.A., es decir, no es un contexto igual al que alude la entidad ejecutada, y a partir del cual en su entender, pretende la conformación del litisconsorcio amparada en la responsabilidad que le asiste al cedente según la normativa civil ya citada. Dicho de otra forma, la relación jurídica a partir de la cual la ejecutante actúa en el presente caso, no es igual a la que alude la entidad ejecutada.

En este contexto y adicionalmente a lo expresado, a juicio del Despacho, es posible decidir de mérito el presente asunto sin la comparecencia al proceso de PROCOMERCIO S.A.

Por lo anterior, el Despacho, declara **NO PROBADA** la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Los argumentos en los que la entidad ejecutada sustenta este medio exceptivo parten igualmente del precitado artículo 1965 del Código Civil, a partir del cual afirma que la demandante en el presente caso debe solicitar el pago al cedente, no al tercero cedido, por cuanto las obligaciones del contrato de arrendamiento no fueron cumplidas por parte de PROCOMERCIO, lo que causó que los aumentos o reajustes al canon de arrendamiento nunca pudiesen emerger a la vida jurídica.

A juicio del Despacho, los argumentos planteados por la entidad ejecutada, en primer lugar, guardan relación con lo expresado respecto de la supuesta falta de integración del litisconsorcio necesario, por cuanto, más que pretender desligarse del presente proceso como extremo pasivo, busca es que se vincule a PROCOMERCIO, por ser éste el responsable del presunto incumplimiento del contrato, lo que dio lugar, a juicio de la ejecutada, a la imposibilidad de cobrar el incremento en el canon de arrendamiento.

En consecuencia, y en segundo lugar, los planteamientos hechos están relacionados con la excepción de contrato no cumplido, la cual, como ya se expresó, será resuelta con el fondo del presente asunto.

Así, para esta sede judicial, al no ir encaminados los argumentos expuestos realmente a sustentar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ejecutada, el medio exceptivo se declara **NO PROBADO**.

De este modo, el Despacho no repondrá el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago de fecha 23 de enero de 2020. De igual forma, se declararán no probadas las excepciones previas propuestas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 23 de enero de 2020 mediante el cual se libró mandamiento de pago.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES previas de cosa juzgada, ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, falta de integración

del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el ICFES.

TERCERO: Por Secretaría, controlar el término con el que cuenta la parte ejecutada para pagar o excepcionar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

CASZ