

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.
SECCION TERCERA
CARRERA 57 No. 43-91 SEDE JUDICIAL CAN

Bogotá D.C, Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: 11001-33-31-033-2012-00072-00
CLASE: EJECUTIVO
DEMANDANTE: AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA
COOPERACION INTERNACIONAL.
DEMANDADO: SEGUROS COLPATRIA S.A

ANTECEDENTES.

1. Mediante providencia del **20 de Enero de 2017** se dispuso prestar caución por la parte ejecutante, en un equivalente al diez por ciento (10%) de la suma reclamada, para lo cual se concedió el término de 10 días siguientes a la notificación del auto. (Fol.3 del C.3).
2. El Doctor Héctor Rene Betancur apoderado judicial de la parte ejecutante mediante escrito radicado el **25 de agosto de 2017** presta caución sobre el 10% de la suma reclamada, mediante póliza judicial No.CBC-100000490 de 26 de agosto de 2017 de la compañía Mundial de Seguros S.A. (Fol.5 del C.3).
3. En auto datado el **24 de Noviembre de 2017** se requirió a la parte ejecutante a fin de que procediera aportar al plenario la actualización de los estados financieros a los que hace alusión en el escrito de la medida cautelar visible a folios 1 y 2 del Cuaderno No.3, así como la debida identificación de las cuentas bancarias de ahorro o corrientes que posee el ejecutado en el Banco de Bogotá y Banco Davivienda, en el término de ejecutoria de dicha providencia, así mismo se requirió a la parte ejecutada para que aclarara la solicitud presentada el **10 de febrero de 2017** obrante a (folio 4) de acuerdo a las normas que regulan su interés. (Fol.11).
4. El Doctor Luis Fernando Uribe de Urbina apoderado de la parte ejecutada en escrito radicado el **4 de Diciembre de 2017** da cumplimiento a lo ordenado en auto del **24 de Noviembre de 2017**. (Fol.13 de C.3).

CONSIDERACIONES.

Mediante auto del 24 de Noviembre de 2017, notificado por estado el día 28 de noviembre de la misma anualidad, se requirió a la parte ejecutante para que en el término de tres días indicara lo siguiente:

(...) "**Requírase** a la parte ejecutante a fin de que proceda aportar al Despacho la actualización de los estados financieros a los que hace alusión en el escrito de la medida cautelar visible a folios 1 y 2 del cuaderno No. 3, así como la debida identificación de las cuentas bancarias de ahorro o corrientes que posee el ejecutado en el Banco de Bogotá y Banco Davivienda, en el término establecido en la parte considerativa de esta providencia (...)"

Lo anterior se requirió con el fin de decretar la medida previa solicitada y conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, para lo que se le concedió a la parte ejecutante el término de tres (3) días, sin que la entidad procediera de conformidad.

En atención a que la fecha la parte no ha dado cumplimiento a la carga procesal ordenada en providencia del 24 de Noviembre de 2017, se le requerirá para que en el término de 30 días siguientes a la notificación de este proveído, aporte la debida identificación de las cuentas bancarias de ahorro o corrientes que posee el ejecutado en el Banco de Bogotá y Banco Davivienda so pena de dar aplicación al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil modificado por la ley 1194 de 2008 respecto de la solicitud de medida cautelar.

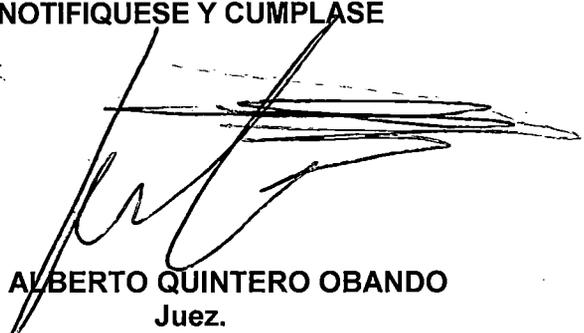
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCION TERCERA** administrando justicia, en nombre de la República, y por mandato de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Requiérase al apoderado judicial de la parte demandante para que en el término de 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a lo ordenado en el ordinal cuarto de la providencia del 24 de noviembre de 2017, so pena de dar aplicación al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil modificado por la ley 1194 de 2008.

SEGUNDO: Vencido el término de que trata el numeral anterior, por secretaria ingrésese el expediente para decidir sobre la actuación procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

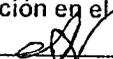

LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO
Juez.

AS

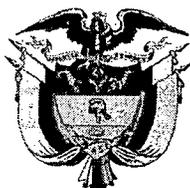
JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTA SECCION TERCERA
HOY

27 NOV. 2018

Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado

No. 021 
EL SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.
SECCION TERCERA
CARRERA 57 No. 43-91 SEDE JUDICIAL CAN

Bogotá D.C, Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: 11001-33-31-033-2012-00072-00
CLASE: EJECUTIVO
DEMANDANTE: AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA
COOPERACION INTERNACIONAL.
DEMANDADO: SEGUROS COLPATRIA S.A

ANTECEDENTES.

1. El Doctor Luis Fernando Uribe de Urbina apoderado judicial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A mediante escrito radicado el **4 de Diciembre de 2017** interpone recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento de pago. (Fols.404-421).
2. En el expediente obra constancia del traslado del recurso de reposición según (fol.422).

CONSIDERACIONES.

1. Del recurso de reposición y apelación, oportunidad y procedencia.

El artículo 181 ibídem, señala que los autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son:

- (...) “ El que rechace la demanda.
2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.
5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.
6. El que decrete nulidades procesales.
7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.
8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica. “ (...).

En el caso bajo estudio la providencia recurrida solo es susceptible del recurso de reposición, como quiera que no está dentro de aquellos autos que son objeto del recurso de apelación y por otra parte la norma especial que regula los procesos ejecutivos advierte

que el recurso procedente para este caso es el de reposición. (Artículo 497 del Código de Procedimiento Civil)

No obstante de lo anterior, dicho recurso debe interponerse dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 349 Código de Procedimiento Civil).

El auto recurrido fue notificado por estado el **28 de Noviembre de 2017**, por lo que se tenía hasta el **1 de Diciembre** de la misma anualidad para presentar el recurso de reposición y como quiera que el mismo fue interpuesto ese mismo día, encuentra el Despacho que fue presentado en tiempo.

2. Recurso de Reposición:

2.1. El apoderado de la parte convocante, sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

(...) “Debo señalar que el título ejecutivo complejo que se presenta como base de ejecución conformado por los documentos arrimados al expediente por la parte demandante y calificados como título ejecutivo por el Despacho, arriba señalados, carecen de uno de los elementos más importantes de cualquier título ejecutivo, es decir, que sea **ACTUALMENTE EXIGIBLE**, por las razones que a continuación paso a explicar:

- a) El fundamento principal en que se basa la apoderada de la entidad demandante, consiste en que según su dicho, la objeción de SEGUROS COLPATIRA S.A, hoy Axa Colpatria S.A, al reclamo presentado por la aseguradora no fue seria y fundada como lo exige el numeral 3ro del art.1053 del C.Co, según la cual “la póliza prestara merito ejecutivo contra el asegurador, por si sola, en los siguientes casos:
3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada...”
- b) Nada menos cierto que lo señalado en la demanda, pues es claro que al momento en que se presentó el siniestro consistente en el presunto incumplimiento del contrato No.115 del 23 de Noviembre de 2010, celebrado entre la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL – ACCION SOCIAL Y COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA, para la adquisición, entrega y transporte de mobiliario básico para 11 instituciones educativas, y se procedió por parte del asegurado con fundamento en la póliza de seguro de cumplimiento ente particulares No.225, a presentar a Seguros Colpatria S.A hoy Axa Colpatria Seguros S.A, la reclamación formal contenida en la comunicación No.20114211363071 del 29 de marzo de 2011, la cual fue recibida por dicha aseguradora el día 31 de marzo de 2011 a través de la empresa de mensajería servientrega, tal y como consta en la guía crédito No.1031551387, documentos aportados por la parte demandante y que obran en el expediente, dicha reclamación formal fue objetada seria y fundadamente en forma oportuna por parte de seguros Colpatria S.A hoy Axa Colpatria Seguros S.A; a través de la comunicación GNC-1182-MAPA del 20 de abril de 2011, radicada bajo el consecutivo No.201146319 del 25 de abril de 2011 y con radicado interno No.2011-418-160504-2 del 26 de abril de 2011, cuyo documento en original fue aportado por la entidad demandante en su demanda, es decir dentro del término legal de un mes calendario exigido por el artículo 1053 numeral 3 del Código de Comercio, mediante la cual mi representada le expreso frente a la reclamación que esta no era procedente, toda vez que se fundamentó la misma en una cobertura inexistente para una póliza de seguro de cumplimiento entre particulares, pues el asegurado tomo como base el clausulado general aplicable para la Póliza de garantía Única de Cumplimiento (...) cuando en realidad la póliza expedida de seguros Colpatria S.A hoy Axa Colpatria

426

Seguros S.A, es una póliza de cumplimiento entre particulares, cuyas condiciones generales excluyen el pago de cláusulas penales y multas impuestas al contratista en virtud del contrato garantizado como se observa en el literal L) del numeral 1.10.1 de dichas condiciones generales, que se aportan en copia impresa con este recurso.

(...) finalmente debo señalar que a la fecha de presentación de este recurso, la demandante no ha acreditado ni cuantificado los perjuicios económicos derivados del presunto incumplimiento del contrato afianzado como se lo solicito la aseguradora en su última comunicación, para dar cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 1077 del Código de Comercio, razón por la cual seguros Colpatria S.A, hoy Axa Colpatria Seguros S.A, no puede pronunciarse sobre este aspecto como un hecho nuevo distinto a los que la llevaron a objetar la reclamación inicialmente (...)"

Por otra parte el apoderado judicial de la parte ejecutada alega que para el caso en concreto se debe dar aplicación a la excepción de prescripción extintiva, indicando que hay prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro y además de ello que el siniestro ocurrió desde el **4 de febrero de 2011** y que a la fecha del mandamiento de pago actual han transcurrido 6 años y 9 meses sin que haya interrumpido válidamente.

4. Traslado del recurso de Reposición:

El apoderado de la parte ejecutante no emitió pronunciamiento frente al recurso interpuesto por el apoderado judicial de Axa Colpatria Seguros S.A.

5. Estudio del Recurso:

Para el Despacho es indispensable traer a colación cuales son las obligaciones asumidas por la aseguradora en materia de contratación estatal, indicando primariamente que ni en la legislación (el artículo 1036 del Código de Comercio refiere sus características pero no otorga una definición puntual), así como tampoco en la ley 80 de 1993, se estableció puntualmente que era un contrato de seguro, no obstante la doctrina lo ha referido de la siguiente manera:

*"(...) operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística (...)"*¹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en materia de seguros lo ha definido como:

*"(...) los seguros, en general, sirven para la importante finalidad de trasladar el efecto económico de los riesgos, para cuyo propósito una entidad especializada, profesional en estas materias, en atención al pago de una prima, asume los riesgos que inquietan o preocupan al tomador y le otorga la seguridad de que, en su momento, lo indemnizará o compensará por las consecuencias adversas que para él o para un tercero se hayan producido al acaecer un evento que era incierto en la época en la que se contrató la respectiva cobertura (...)"*²

Al ser la aseguradora garante de las obligaciones del contratista, ante la declaratoria de la ocurrencia del siniestro por parte de la administración, la Aseguradora entra a responder como deudor principal, toda vez que, el contrato de seguro de naturaleza contractual, le permite al contratista responder de manera subsidiaria, es decir, solamente cuando la aseguradora no responde³, o cuando el valor del incumplimiento siniestro supera el monto asegurado.

¹ Teoría General del Seguro – El Contrato, 2ª edición actualizada, editorial Temis, 1991, página 2.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACION CIVIL; Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ; Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008)

³ A título de ejemplo cuando el contratista no paga la prima.

Ante la declaratoria de ocurrencia del siniestro la aseguradora no es un deudor solidario, toda vez que, conforme al contrato de seguro, la aseguradora es el deudor principal, por haber asumido las obligaciones del contratista.

Ello traduce en que, ante la falta de solidaridad entre el contratista y la aseguradora, la entidad estatal no tiene la facultad de elegir ante quien inicia la demanda ejecutiva, por cuanto de acuerdo al contrato de seguro de naturaleza, el ejercicio del derecho de accionar corresponde a incoarlo inicialmente en contra de la aseguradora, por ser el deudor principal y subsidiariamente, frente al contratista.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos es de indicarle a la parte ejecutada que si bien alega que la cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento es inexistente porque esta se suscribió como un seguro de cumplimiento entre particulares, también es claro para el despacho que lo que se persigue en relación a este proceso es que se cubra el pago de la multa o clausula penal pecuniaria por incumplimiento de las obligaciones contractuales que se encontraban a cargo de la sociedad Comercializadora FERLAG LTDA en virtud del contrato No.115 de 2010, tal cual como lo suscribe la representante legal de seguros Colpatria hoy Axa Colpatria Seguros S.A cuando indica en el oficio Nro.201146319 datado el 20 de abril de 2011 lo siguiente:

“Sobre el particular, esta seguradora le informa que el numeral por usted transcrito hace parte de las Condiciones Generales de la GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO caracterizada por ser una entidad estatal la que ostenta la calidad de beneficiario. En caso contrario, cuando el Beneficiario de un contrato de seguro de cumplimiento es un particular, el pago de cláusulas penales y multas son objeto de exclusión.

Lo anterior en virtud del principio indemnizatorio que rige el seguro de cumplimiento entre particulares (artículo 1088 del Código de Comercio) que tiene como finalidad resarcir el patrimonio del asegurado, en su real pérdida económica.

En consecuencia, las Condiciones Generales de los contratos de seguro expedidos a favor de particulares, como lo es la póliza No. 225 tomada por la COMERCIALIZADORA FERLAG LTD a favor de la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL, cuyo objeto es “Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones garantizadas a comercializadora FERLAG LTDA con No. 830.001.017-0, originados en virtud del contrato de compraventa No. 115 firmado el 23 de noviembre de 2010; referente a la adquisición, entrega y transporte del mobiliario básico para once (11) instituciones educativas”, indican en el literal L, del numeral 1.10 que se excluye el “PAGO DE CLAUSULAS PENALES Y MULTAS IMPUESTAS AL CONTRATISTA EN VIRTUD DEL CONTRATO GARANTIZADO”.

(...)

Ahora bien, ya que en su comunicación afirma que el contratista ha incumplido obligaciones derivadas del contrato No.115 de 2010, esta Aseguradora le informa que si tales incumplimientos son responsabilidad exclusiva de COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA y han generado perjuicios de índole patrimonial a la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL, los mismos podrían ser objeto de reclamación con cargo a la póliza entre particulares No. 225 y en un todo de acuerdo a las Condiciones Generales que la rigen. No obstante de lo anterior, la solicitud que tenga por finalidad el pago de los perjuicios patrimoniales derivados del incumplimiento de obligaciones garantizadas con la póliza No.225, deberá

demostrar en forma idónea tanto la ocurrencia del siniestro, como la cuantía de la pérdida reclamada, según lo preceptuado en el artículo 1077 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, la solicitud que tenga por finalidad el pago de los perjuicios patrimoniales derivados del incumplimiento de obligaciones garantizadas con la póliza No. 225, deberá demostrar en forma idónea tanto la ocurrencia del siniestro, como la cuantía de la pérdida reclamada, según lo preceptuado en el artículo 1077 del Código de Comercio.” (Negrilla fuera del texto original)

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la demandante acreditó la ocurrencia del siniestro mediante declaración unilateral efectuada mediante oficio No. 20114211363071 del 29 de marzo de 2011, en la que se estableció expresamente la cuantía de la reclamación consistente en el valor de la cláusula penal, esto es, el 20% del valor del contrato (fl. 88). En efecto, como lo establece el Consejo de Estado, este tipo de cláusula ostenta un carácter indemnizatorio y constituye una tasación anticipada de los perjuicios causados, los cuales, en el presente asunto, se encuentran probados en el acto administrativo que corresponde a la comunicación del 29 de marzo de 2011 ya referida. En efecto dice la corporación:

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.” Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio. ⁴

Asimismo, tal y como se desprende de la lectura de la póliza de cumplimiento No. 225 a folio 63, el beneficiario del contrato de seguro es, precisamente, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, entidad que conserva su carácter público, pese a que el régimen del contrato asegurado es de índole privado. En la parte inferior de esta Póliza se lee: “FORMAN PARTE DE ESTE CONTRATO, LAS CLÁUSULAS, CONDICIONES GENERALES FORMA (*) Y PARTICULARES RELACIONADAS EN HOJA ANEXA
(*) FORMA ANEXA.”

Inmediatamente, se encuentra un espacio vacío. Es decir, la póliza no especifica a cuál forma anexa hace referencia y, en tal sentido, tampoco especifica cuáles son las cláusulas y condiciones generales de la hoja anexa. Asimismo, en la hoja anexa No. 1 que se encuentra en el siguiente folio del expediente, esto es, el folio 64, sólo se encuentra la identificación del tomador, afianzado y asegurado, pero no se determina ninguna forma ni condición ni cláusula alguna a la que deba atender el contrato de seguro. No obstante, a folios 67 a 72 se encuentra acreditado el documento “20/10/2015 Octubre/2005 Garantía Única de Cumplimiento, CONDICIONES GENERALES”. De conformidad con la demanda

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009). C.P. Enrique Gil Botero.

principal (fl. 47), este documento hace parte de la póliza No. 225 expedida por la aseguradora demandada.

Nótese que en su escrito de reposición, el apoderado de la demandada no cuestiona el hecho de que este documento haya sido o no entregado como anexo de la póliza al momento de su expedición. No se discute este aspecto, por lo que este despacho tendrá por cierto lo establecido por el ejecutante en su demanda según lo cual la póliza aprobada por la entidad pública estaba acompañada del documento "Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento", según hecho 5 (fl.32) y ordinal IV PRUEBAS (fl. 46) de la demanda.

Por el contrario, lo que cuestiona el recurrente es la aplicación de su clausulado y condiciones al contrato de seguro. Establece que las Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento no son aplicables a la Póliza No. 225, por tratarse ésta de una póliza de cumplimiento entre particulares a la cual se aplicaría el literal L) numeral 1.10.1 de las condiciones de la "Póliza de Cumplimiento a Favor de Particulares, Condiciones Generales, 01/03/2006-1306-P-5-P537" (del cual allega copia con su recurso) que excluye el pago de cláusulas penales y multas impuestas al contratista en virtud del contrato garantizado (fl. 417). No obstante, este documento no corresponde al que fue allegado con el título ejecutivo en la demanda, pues lo que sí fue allegado –se repite– corresponde al documento de Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento (fls. 67 a 72. Frente a este último documento no existe objeción sobre su autenticidad ni sobre su pertenencia al título ejecutivo.

En tal sentido, para este despacho, mientras no se compruebe lo contrario, el documento de Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento de los folios 67 a 72 es el que corresponde a la póliza y, en ese sentido, el que define su clausulado. Pese a que la póliza se define como "de cumplimiento entre particulares", las cláusulas aplicables al contrato de seguro están contenidas en dicho documento. Lo anterior teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 2 de la Ley 389 de 1997, plantea que: "En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo."

Es decir, los anexos o formas depositadas en la Superintendencia solo adquieren carácter vinculante cuando no existe un acuerdo expreso sobre las cláusulas o condiciones que aplican al contrato de seguro. Tiene, por así decirlo, un carácter supletivo. Reemplaza la voluntad de las partes en aquellos eventos en que guardan silencio al respecto.

En este caso, contrario a lo manifestado por el recurrente, no aparece acreditado un acuerdo en el que las partes hayan establecido la aplicación de las cláusulas del documento "Póliza de Cumplimiento a Favor de Particulares, Condiciones Generales, 01/03/2006-1306-P-5-P537". Pero este hecho no significa que deba aplicarse dicho documento. Como se dijo anteriormente, si bien es cierto en la póliza no se especificaron cuáles eran los anexos, documentos, formas o condiciones que aplicaban al contrato de seguro, lo que sí se encuentra acreditado, por el momento, es que el documento de Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento se encuentra anexo a la póliza, estableciéndose así la voluntad de las partes de que el clausulado a aplicar era el contenido en este documento y no en otro, pues como se establece en la misma póliza: "FORMAN PARTE DE ESTE CONTRATO, LAS CLÁUSULAS, CONDICIONES GENERALES FORMA (*) Y PARTICULARES RELACIONADAS EN HOJA ANEXA (*) FORMA ANEXA."

Y el único anexo que fija las condiciones -y que además se encuentra acreditado como tal por el ejecutante- es precisamente el que corresponde a la Garantía Única, independientemente del hecho de que la póliza se denomine de otra manera. Que las condiciones de la Garantía Única apliquen a la póliza de cumplimiento a favor de particulares es algo que la ley no prohíbe, por tratarse de un contrato regido por la norma comercial.

Por lo que este despacho presume que el documento anexo que define las condiciones del contrato de seguro no puede ser otro que el de las Condiciones Generales de la Garantía Única de Cumplimiento de los folios 67 a 72, cuyo numeral 1.4 establece: "1.4. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. CUBRE LOS PERJUICIOS CAUSADOS DIRECTAMENTE POR EL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO, INCLUYENDO LAS MULTAS Y LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA."

Ahora bien, si el ejecutado persiste en sus objeciones al contrato de seguro es de aclararle que estas objeciones deben estar debidamente motivadas, serias y fundadas, es decir, la entidad no puede solo limitarse a indicar que las obligaciones contraídas en el seguro no se encuentran amparadas, para exonerarse de responsabilidad total o parcial, pues la aseguradora debe señalar las bases en que apoya su decisión de no pagar lo solicitado por el reclamante en relación con el pago de la multa y clausula penal pecuniaria.

Conforme a lo anterior, no se evidencia que exista una irregularidad respecto de los requisitos formales del título ejecutivo, más cuando en el expediente se advierte que obra comunicación de ocurrencia del siniestro, el cual se encuentra motivado, luego en virtud de la póliza de cumplimiento 225 del 30 de Noviembre de 2010 es Axa Colpatria Seguros S.A. quien debe comparecer en esta etapa procesal como deudor principal por ser el garante de las obligaciones del contratista.

Frente a los requisitos formales del título ejecutivo, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

(..) "El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que el obligado debe observar, en favor de su acreedor, una conducta de hacer, de dar o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos estos que hade reunir cualquier título ejecutivo, no importa su origen."⁵

Reiteradamente, la jurisprudencia ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o se s otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutoria conforme la ley. (...) (Destacado por el despacho)

De la jurisprudencia antes decantada, se avizora que el título ejecutivo que se pretenden hacer valer, debe contener obligaciones a cargo de la persona que se demande, puesto que de lo contrario esta no se constituiría como el deudor principal y por ende no podría hacersele exigible dicha obligación a su cargo, así pues en el caso bajo estudio la póliza

⁵ Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Depre Editores, Tomo II, 1ª es Bogotá, 1999 pags 388. LOPEZ BLANCO FABIO.

de cumplimiento 225 del 30 de Noviembre de 2010 de acuerdo a sus condiciones generales en el numeral 1.4 estableció cubrir los perjuicios causados directamente por el incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado, incluyendo las multas y las clausula penal pecuniaria, que para este caso es el incumplimiento de las obligaciones de FERLAG Ltda en el contrato No.115 del 23 de Noviembre de 2010.

Ahora bien frente a la procedencia de la excepción de prescripción extintiva propuesta por el ejecutado a modo de reposición en esta etapa procesal, el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil indica lo siguiente:

(...) "**ART.509. Excepciones que pueden proponerse.** En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden. Al escrito deberá acompañarse los documentos relacionados con aquéllas y solicitarse las demás pruebas que se pretenda hacer valer.

2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.

Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. *De prosperar alguna que no implique terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días, para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios. El auto que revoque el mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto diferido, salvo en el caso de haberse declarado la excepción de falta de competencia, que no es apelable. (Destacado por el Despacho).*

Antes de decidir sobre la excepción propuesta por el ejecutado, resulta necesario hacer referencia a la normatividad aplicable en esta materia.

Con la expedición de la ley 80 de 1993, se dispuso atribuir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, el conocimiento de los procesos de ejecución cuya fuente sea un contrato estatal (art. 75). Por lo tanto es a partir de ese momento que el juez contencioso administrativo adelanta los procesos ejecutivos derivados de los contratos estatales ya sea que el título ejecutivo tenga su origen el contrato estatal propiamente dicho o en una sentencia judicial de condena derivada de una controversia contractual, la cual una vez ejecutoriada, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Por consecuencia de ello, el administrador de justicia conocerá de los pleitos producidos con ocasión de un título ejecutivo, ya sea este simple o complejo, desde luego siempre que reúna los requisitos plasmados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es decir que la obligación en él contenida sea clara, expresa y exigible.

Ahora, aun cuando la norma en mención atribuyó el conocimiento de tales procesos ejecutivos, lo cierto es que, se omitió por parte del legislador, establecer un término de caducidad específico, que fuere aplicable de forma ineludible a la acción ejecutiva contractual. Por ello, antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, el Juez

administrativo, aplicaba los términos de prescripción contemplados en el Código Civil, esto, a fin de establecer la inexistencia de caducidad legal para la acción ejecutiva interpuesta ante ésta jurisdicción, dado que el ordenamiento jurídico colombiano no consagraba de manera expresa término de caducidad especial para las acciones ejecutivas instauradas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, el numeral 11 del artículo 44, señala un plazo de caducidad para la acción ejecutiva derivada de las sentencias proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, pero guardó silencio respecto de los títulos ejecutivos contractuales, por lo que el H. Consejo de Estado, entendió que ese mismo término era aplicable a los demás títulos ejecutivos contractuales, distintos a los judiciales, aseveración que se desprende de lo expresado por el H. Consejo de Estado

“Sin embargo, el asunto puede manejarse desde la perspectiva del proceso ejecutivo, evento en el cual no ha operado dicho fenómeno para ejercer la acción respectiva, por cuanto de acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 44 de la Ley 446 dicho término es de cinco (5) años. Si bien es cierto que dicha ley se refiere al plazo de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, a falta de norma expresa en el código contencioso administrativo que regule la materia, debe aplicarse el mismo término por analogía (art. 8 ley 153 de 1887) a los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales, contado a partir de la exigibilidad de la obligación que se quiere hacer valer.”⁶
(Destacado por el despacho)

En pronunciamiento de dicho de 3 de diciembre de 2008, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló:

“A pesar de que antes del 8 de julio de 1998, se utilizó la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. La Sección Tercera ha explicado el tema, así:

“La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto tiempo.

En cuanto a la prescripción de las acciones judiciales, el artículo 2536 ibídem, señalaba los términos de prescripción, así:

“La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 791 de 2002, para reducir los

⁶ Providencia del 12 de noviembre de 1998, Radicación número: 15299, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Fundación Cardio Infantil. Demandado: Departamento del Meta- Caja de Previsión social.

términos de prescripción. Así, el artículo 8, preceptúa:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Cabe precisar que, antes de la reforma del Código Civil, se expidió la Ley 446 de 1998 que entró en vigencia el 8 de julio de ese mismo año, que introdujo el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales, en 5 años.

Teniendo en cuenta que, antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998 no existía una disposición legal en materia caducidad de los procesos ejecutivos contractuales, el Consejo de Estado aplicaba lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, el término de prescripción de 10 años para dicha acción.

Luego, a partir del 8 de julio de 1998, la Sala interpretó el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C. C. A., y previó el término de caducidad de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales. Así, con fundamento en la figura de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, esta Corporación explicó que, a pesar de que la Ley 446 de 1998 no señaló el término de caducidad respecto de los procesos ejecutivos contractuales, lo cierto es que, como el artículo 44 ibídem previó el término de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales, dicha disposición resulta aplicable a los títulos ejecutivos contractuales.

Cabe precisar que, en los casos en que el título ejecutivo hubiere nacido a la vida jurídica antes del 8 de julio de 1998, resultará aplicable el término de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2536 del C. C., sin reforma; y aquellos que se originaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, tendrán un término de caducidad de 5 años. En cualquier caso, el término se cuenta a partir del momento en que la obligación sea exigible. Así lo explicó la Sala en la providencia del 11 de octubre de 2006: [...].⁷ (Se subraya y resalta fuera de texto).

En consonancia con lo anteriormente expuesto y descendiendo al caso en concreto tenemos lo siguiente:

Con las pruebas allegadas al expediente se estableció que en virtud del Oficio No.20114211363071 del 29 de marzo de 2011 la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hoy Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social profirió comunicación de ocurrencia del siniestro cubierto por la Póliza No. 225 expedida por la Aseguradora Seguros Colpatria S.A hoy Axa Colpatria Seguros S.A. y ordenando hacer efectiva la obligación, dicho acto administrativo cobro ejecutoria el 20 de abril de 2011 (Fol.173-174) cuando la aseguradora emitió respuesta a la entidad, por lo que en tal fecha se hizo exigible el pago de la Garantía única de Cumplimiento, a favor del hoy demandante y en contra de la compañía Axa Colpatria Seguros S.A como aseguradora.

En esta fecha se interrumpió la prescripción consagrada el artículo 1081 del Código de Comercio, de conformidad con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Primera, del 1 de febrero de 2018, expediente núm. 25000-23-24-000-2010-00239-01,C.P. María Elizabeth García, pronunciamiento que, después de realizar un recorrido jurisprudencial, puntualizó:

*“Como se denota en las anteriores citas, ha sido pacífica y reiterada la Jurisprudencia de la Sección en determinar, claramente, **que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria***

⁷ Providencia del 03 de diciembre de 2008, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00860-01 (35823). Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Alcatel de Colombia S.A. Demandado: Departamento del Atlántico.

contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso; esto es que, luego de haber surtido su notificación: (i) contra este no proceda recurso alguno, (ii) o se hayan decidido los recursos interpuestos y notificados los actos que los resolvieron, (iii) o en caso que sí procedan, no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos, o (iv) haya lugar a la perención o se acepten los desistimientos, todo ello según lo establecido por el artículo 62 del CCA."

El término de prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio se interrumpió, en este caso, con la firmeza del acto administrativo que declaró el siniestro.

Esto significa que la caducidad de la acción ejecutiva alegada en el presente asunto se contabiliza en primer lugar entre el 20 de Abril de 2011 y el 20 de Abril de 2016; luego teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el 2 de Marzo de 2012 entiende el despacho que la misma se encuentra instaurada dentro del término consagrado en el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto al argumento de que para el caso concreto se debe dar aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, es de indicarle que dicha normatividad no le es aplicable a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues en términos de caducidad y prescripción como ya se indicó anteriormente ya hay regulación integral acerca de las figuras y jurisprudencia al respecto, por lo que no se hace necesario acudir a norma complementaria. En gracia de discusión,

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCION TERCERA** administrando justicia, en nombre de la República, y por mandato de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: No Reponer la decisión contenida en providencia del **24 de Noviembre de 2017**, de conformidad con las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, Secretaria dará cuenta oportuna para proveer sobre la etapa procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO

Juez

JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ SECCION TERCERA
HOY

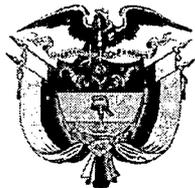
27 NOV. 2018

Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado

No. 021

EL SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA
Carrera 57 No. 43 - 91 - Sede Judicial can

Bogotá D.C, veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: 11001 33 36 036 2012 00079 00
Clase de Proceso: ACCIÓN DE REPETICIÓN
Demandante: INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE
SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-
Demandado: EDIGSON PÉREZ BEDOYA
Asunto: Obedézcase y cúmplase y decreta pruebas.

I. ANTECEDENTES

El Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE-, por intermedio de apoderado judicial en ejercicio de la acción de repetición, presentó demanda contra el señor Edigson Pérez Bedoya. (Fls. 1 – 27 del C. 1).

El **12 de noviembre de 2013** el Juzgado de conocimiento admitió la demanda de repetición presentada por el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE- (Fols. 179 – 180 del C. 1).

Se realizó la notificación del demandado, de conformidad con los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil. (Fols. 214, 219, 222-223 del C. 1).

Mediante auto del **25 de agosto de 2015**, se dispuso fijar en lista la admisión de la demanda por el término de diez (10) días. (Fol. 224 del C. 1).

El apoderado de la parte pasiva, el **16 de septiembre** de la misma anualidad, presentó oposición a la demanda, excepciones previas e incidente de nulidad, las segundas fueron negadas por el Despacho debido a que en el proceso contencioso administrativo no existe la posibilidad de decidirse las excepciones previas, dado que el artículo 163 del CCA fue derogado por el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989, por lo cual en procesos de esta naturaleza, todas las excepciones se tramitan como de fondo y se deben proponer en la contestación de la demanda para decidirse en la sentencia. (Fols. 241-242 del C. 1).

Revisado el sistema Justicia Siglo XXI, se evidencia que la parte actora recorrió el traslado de las excepciones dentro de los 5 días concedidos que empezaron a correr desde el **13**

hasta el **19 de octubre de 2015**, pues allegó el escrito el **15** del mismo mes y año. (Fols. 225 – 239 del C. 1).

Es pertinente mencionar que con auto de **11 de noviembre de 2015**, se indicó que no se tramitaban las excepciones previas en esa etapa procesal por ser improcedente, sin embargo se aclaró que el escrito que las contiene hace parte integrante de la demanda. (Fols. 241 – 242).

El incidente de nulidad fue resuelto en providencia del **12 de febrero de 2016**, denegándose la misma. (Fols. 52 - 57 del C. 5).

La providencia aludida fue recurrida por el apoderado de la parte demanda, sin embargo, los recursos impetrados no fueron tramitados. (Fols. 73-74 del C.5).

Por lo anterior el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición en subsidio queja, la última fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, en auto de **26 de junio de 2018**, quien estimó bien denegado el recurso de alzada. (Fols. 107-108 del cuaderno proveniente del Tribunal).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho continuar con el trámite pertinente en el proceso de la referencia, en virtud del Acuerdo PSAA15-10402 (29 de octubre de 2015), *“Por el cual se crean con carácter permanente; trasladan y transforman unos despachos judiciales y cargos en todo el territorio nacional”*, el Acuerdo PSAA15-10414 (30 de noviembre de 2015) *“Por el cual se establece la transición entre los despachos de descongestión y los permanentes creados, y se dictan otras disposiciones”*, el Acuerdo No. CSBTA15-442 (10 de diciembre de 2015) *“por medio del cual se distribuyen los procesos escriturales a cargo de los extintos juzgados administrativos de descongestión a sus homólogos permanentes creados por el acuerdo PSAA15-10402 de 2015 en el circuito judicial de Bogotá”*, con fundamento en los cuales se avoco conocimiento del presente asunto.

Así las cosas, se procede a **OBEDECER Y CUMPLIR** la orden emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, mediante providencia del **26 de junio de 2018**, en la cual se estimó bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado en contra el auto del **16 de febrero de 2016**, por medio del cual se resolvió negar el incidente de nulidad.

En consecuencia se continuará con la etapa procesal procedente en el presente caso, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3 de la parte resolutive del auto del **25 de agosto de 2015**, no sin antes reconocer personería jurídica para actuar en el presente proceso al Doctor Carlos Andrés Gómez Paez, como apoderado de la parte actora, en los términos y para los efectos consagrados en el poder visible a folio 259 del cuaderno principal del expediente.

Teniendo en cuenta que el **17 de septiembre de 2015**, venció el término de fijación en lista, según la información registrada en el sistema Justicia Siglo XXI, se dará apertura al periodo probatorio de conformidad con el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo y con

las normas procesales vigentes, aplicables con fundamento en el auto de Enrique Gil¹ y el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, que al tenor literal establece:

“ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. **Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.**

Sin embargo, los recursos interpuestos, **la práctica de pruebas decretadas**, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, **se decretaron las pruebas**, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”. (Destacado por el Despacho).

De acuerdo con la norma anterior, las leyes procesales prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir; asimismo la práctica de pruebas decretadas se regirán por las normas vigentes cuando se decretaron las mismas; como actualmente el CGP es la ley procesal vigente, se deberá dar aplicación a este en los temas que no se encuentren regulados por el Código Contencioso Administrativo, norma especial aplicable en el *sub examine*.

Previo a decretar las pruebas se les recuerda a los apoderados de la parte demandante y demandada el deber de colaboración que tienen dentro del proceso, conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 78 del CGP y se les advierte que de conformidad con el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo, la etapa probatoria tiene una duración de 30 días, prorrogables por 30 días más.

En este orden de ideas, se decretarán la práctica de las siguientes pruebas:

1. MEDIOS DE PRUEBA DE LA PARTE ACTORA

1.1. DOCUMENTAL

TÉNGASE como medio de prueba las documentales aportada con la demanda, las cuales reposan en el **cuaderno No. 2 del expediente, denominado “Pruebas Exp. 2012-79”**, contentivo de 72 folios, de acuerdo a lo establecido en los artículos 244 y 246 del C.G.P.

1.2. Se advierte que la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

2. MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDADA

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 6 de agosto de 2014. Expediente: 88001233300020140000301 (50408).

TÉNGASE como medio de prueba las documentales aportadas con la contestación de la demanda, visibles a folios **63 – 349** del **cuaderno No. 4 denominado “CONTESTACION DEMANDA”**, de acuerdo a lo establecido en los artículos 244 y 246 del C.G.P.

2.1. OFICIOS

Respecto a las solicitudes de oficios presentada por la demandada en su escrito de contestación de la demanda (fls. 56-57 del C.4), este despacho resuelve:

2.1.1. REQUIÉRASE al INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- para que remita copia auténtica y completa de:

- ✓ Resolución No. **0045 del 26 de febrero de 2014**, por medio de la cual se nombra a la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43'035.809 de Medellín, como Profesional Especializada código 3010, grado 22 con carácter de provisional en la Planta Global del IPSE.
- ✓ Acta de posesión No. **015 de 2004**, mediante la cual la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43'035.809 de Medellín, tomó posesión del cargo como Profesional Especializado.
- ✓ Certificación de las funciones que desempeñó la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43'035.809 de Medellín, en el cargo antes aludido desde el **26 de febrero de 2004** hasta el **16 de noviembre de 2004**.
- ✓ Certificación de las funciones que desempeñaban los dos funcionarios que fueron reubicados a causa de la terminación del vínculo laboral de la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, nombrados según resolución No. **0322 del 24 de noviembre de 2004** en la Subdirección de Contratos y Seguimiento y en la Subdirección de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas, a partir del **25 de noviembre de 2004**.
- ✓ Certificación de las funciones del cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 19, antes denominado Profesional Especializado Código 3010 grado 22.
- ✓ Copia auténtica de la comunicación dirigida a la Comisión Nacional de Servicio Civil, a fin de establecer la fecha hasta la cual debe efectuarse la liquidación de las prestaciones sociales con su respectiva indexación que se debía cancelar a la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43'035.809 de Medellín, conforme a lo ordenado en la Resolución No. **201113000001615** suscrita por el Director General del IPSE, mediante la cual se declara la imposibilidad de reintegro de la señora en mención, así como la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- ✓ Copia auténtica de las actas mencionadas en el memorando interno IPSE No. **2012120008473 del 14 de junio de 2012**, suscrito por la Asesora Responsable de Control Interno, como son las actas número: **20121600000506; 20121600000826; 20121600001456; 20121600001576 y 20121600001856**, en las cuales se discutió el tema de la acción de repetición de la referencia.

La entidad requerida deberá dar respuesta a lo ordenado por este despacho dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que el interesado ponga en su conocimiento las anteriores decisiones. En caso de no dar respuesta en el mencionado término, este despacho impondrá sanción a la entidad requerida consistente en multa de hasta 10 SMMLV, de conformidad con el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 59, 60 y 60 A de la Ley 270 de 1996 y compulsará copias a las autoridades disciplinarias y/o penales respectivas.

En cumplimiento del numeral 8º del Artículo 78 del CGP, la parte DEMANDADA deberá llevar a cabo **todos** los trámites que sean necesarios con el fin de poner en conocimiento de la entidad requerida lo aquí decretado y solicitarle el cumplimiento de lo dispuesto por este despacho (incluyendo la reproducción de copias de las piezas procesales a su cargo, la presentación peticiones a las entidades anexando copia de las providencias pertinentes, la interposición de acciones procedentes para la obtención de las pruebas, si es el caso, entre otros trámites), así como aportar las documentales solicitadas. La parte DEMANDADA deberá acreditar ante este despacho la radicación de las solicitudes correspondientes en el término de 10 días contados a partir de la presente audiencia. So pena de tener por desistida la prueba de conformidad e incurrir en sanción por incumplimiento de los deberes de las partes y apoderados, de conformidad con numeral 3 del artículo 44 y artículo 78 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 59, 60 y 60 A de la Ley 270 de 1996. Las expensas estarán a cargo de la parte demandante y las pagará directamente en la Entidad requerida. **El Despacho no librará oficios.**

2.1.2. SE NIEGA OFICIAR al INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-, para que remita copia del acta del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de dicha entidad tomada de la cesión celebrada el **7 de junio de 2012**, con los respectivos anexos, incluyendo certificación de constitución del mencionado Comité, ya que el acta y la constancia de la celebración de la sesión, obran a folios 57 y 62 - 177 del cuaderno principal del expediente, en la cual se decidió iniciar la acción de repetición en contra del señor **EDIGSON PÉREZ BEDOYA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **16'801.481** de la Victoria, Valle del Cauca, por lo que la certificación de constitución no es necesaria, así como no es necesario que certifique si antes del **15 de mayo de 2012** existía o no Comité de Conciliación.

2.2. TESTIMONIOS.

Respecto de decretar los testimonios (Fols. 54 – 55 del C.4), el Despacho resuelve:

2.2.1. Por reunir los requisitos del artículo 212 del CGP, se **DECRETAN** los testimonios de **LUZ ÁNGELA RAMÍREZ SALGADO**, identificada con cédula de ciudadanía No. **52'033.949**, **CLARA MARÍA MOJICA**, identificada con cédula de ciudadanía No. **51'940.675** y **ELIZABETH BOLÍVAR GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **43'099.889**, **EDWIN OSORIO RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **98'573.822**, **RODRÍGO PALACIO CARDONA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **71'718.336**, **PEDRO NEL GARCÍA QUINCENO**, y **JORGE ELIECER RAMÍREZ MURILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **16'710.909**, en consecuencia, se

fijará fecha para la práctica de la prueba de testimonio el día **16 de mayo de 2019 a las 2:30 p.m.**

No obstante lo anterior, no se accede a la solicitud de comisionar a los Juzgados Administrativos de la ciudad de Medellín y Manizales, para que dichos despacho judiciales recepcionen los testimonio de los señores EDWIN OSORIO RODRÍGUEZ, RODRÍGO PALACIO CARDONA, PEDRO NEL GARCÍA QUINCENO, y JORGE ELIECER RAMÍREZ MURILLO habida cuenta que el Juez debe cumplir con el principio de inmediatez, con que se cimienta el sistema oral de la Justicia Contenciosa Administrativa.

Se le impone la carga al apoderado de la parte demandada para que cite y procure la comparecencia de los testigos, conforme lo señala los numerales 8º y 11 del artículo 78 del Código General del Proceso. Si es necesario la expedición de los citatorios, a solicitud verbal del apoderado de la parte demandante, la Secretaría los libraré. En todo caso, la parte demandante deberá allegar ante este Despacho prueba de la citación a los testigos, a más tardar, 5 días antes de la celebración de la audiencia de pruebas.

2.3. PRUEBA TRASLADADA. (Fols. 57 y 58)

SE NIEGA la prueba trasladada, ya que se solicita copia completa e íntegra de todo el expediente con todos los cuadernos, tanto de primera como de segunda instancia, correspondiente al proceso con radicado No. **2500-23-25-000-2005-02609-00** en donde actuó como demandante la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, pero no se especifica cuáles son las piezas procesales que se requieren para ser trasladadas y apreciadas en el presente proceso, además se solicita requerir al Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., para que remita el expediente aludido, sin embargo este despacho judicial no profirió la sentencia condenatoria del **10 de mayo de 2010**, pues quien lo hizo fue el juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, adicionalmente tanto esta sentencia como la proferida el **24 de marzo de 2011** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia, con la respectiva constancia de ejecutoria ya obra en el expediente a folios 9 – 64 del cuaderno de pruebas.

2.3.1. DE OFICIO

REQUIÉRASE al **INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-** para que remita copia auténtica y completa del:

- ✓ Memorando No. **20111320025583 de 2011**, emitido por la Coordinación de Talento Humano del IPSE en el cual se pronunciaba si existía o no cargo equivalente al que desempeñaba la señora **MARTHA PATRICIA LÓPEZ PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43'035.809 de Medellín, en la actual estructura del IPSE o en su defecto para que informe si dicho cargo fue suprimido y resulta imposible la reincorporación de la mencionada señora, dado que en el evento en que no fuera posible su incorporación se debía, como efectivamente se hizo, cancelar todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por dicha señora.

- ✓ Concepto emitido por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** mediante oficio No. **20994 de 3 de junio de 2011- radicado 20111330025632** en el cual se pronunció frente a la solicitud formulada por el IPSE, respecto de la procedencia o no de efectuar un nombramiento en provisionalidad teniendo en cuenta que los cargos de carrera del dicho Instituto se encuentran en concurso de méritos bajo la Convocatoria 001 de 2005.

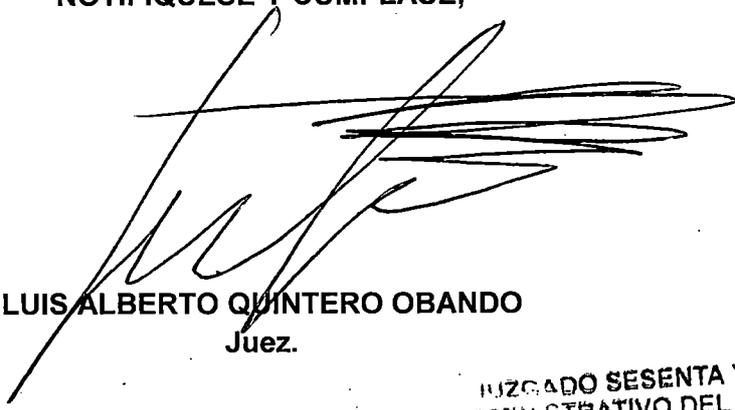
En el evento en que en los archivos del IPSE no se encuentre la documental requerida en precedencia, Requíerese a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que remita el concepto emitido mediante oficio No. **20994 de 3 de junio de 2011- radicado 20111330025632**.

La entidad requerida deberá dar respuesta a lo ordenado por este despacho dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que el interesado ponga en su conocimiento las anteriores decisiones. En caso de no dar respuesta en el mencionado término, este despacho impondrá sanción a la entidad requerida consistente en multa de hasta 10 SMMLV, de conformidad con el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 59, 60 y 60 A de la Ley 270 de 1996 y compulsará copias a las autoridades disciplinarias y/o penales respectivas.

En cumplimiento del numeral 8º del Artículo 78 del CGP, la parte DEMANDADA deberá llevar a cabo **todos** los trámites que sean necesarios con el fin de poner en conocimiento de la entidad requerida lo aquí decretado y solicitarle el cumplimiento de lo dispuesto por este despacho (incluyendo la reproducción de copias de las piezas procesales a su cargo, la presentación peticiones a las entidades anexando copia de las providencias pertinentes, la interposición de acciones procedentes para la obtención de las pruebas, si es el caso, entre otros trámites), así como aportar las documentales solicitadas. La parte DEMANDADA deberá acreditar ante este despacho la radicación de las solicitudes correspondientes en el término de 10 días contados a partir de la presente audiencia. So pena de tener por desistida la prueba de conformidad e incurrir en sanción por incumplimiento de los deberes de las partes y apoderados, de conformidad con numeral 3 del artículo 44 y artículo 78 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 59, 60 y 60 A de la Ley 270 de 1996. Las expensas estarán a cargo de la parte demandante y las pagará directamente en la Entidad requerida. **El Despacho no librará oficios.**

La anterior decisión deberá notificarse por estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO
Juez.

EB

JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ SECCION TERCERA
HOY

27 NOV. 2018

Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado

No. 022

SECRETARIO