República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acción: **EJECUTIVA DE CARÁCTER CONTRACTUAL**
Demandantes: **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA**
Demandado: **SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA SA**
Radicación: **73001-33-31-009-2011-00570-02**
Interno: **0009/2021**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte ejecutada – Sociedad Tolimense de Ingenieros-, contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 19 de junio de 2020, que declaró no probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en el presente asunto, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro de la presente **ACCION EJECUTIVA** de carácter contractual promovida por la **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA** en contra de la **SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA SA**

ANTECEDENTES

La Universidad del Tolima**,** por intermedio de apoderado judicial, promovió el 12 de diciembre de 2011 acción ejecutiva de carácter contractual en contra de la **SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA SA**, para que se librara mandamiento de pago por los valores derivados del incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVCIOS INTERINSTITUCIONAL ENTRE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS" suscrito el 10 de mayo de 2007 cuyo objeto era la "ELABORACION DEL PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO, valores que el ejecutante delimitó de la siguiente forma:

- CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50'000.000) equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato correspondiente al importe de la cláusula penal pecuniaria pactada;

- DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONWES DE PESOS ($250'000.000) equivalente al 100% del valor del anticipo recibido por la contratista,

Así mismo, solicita que se libre mandamiento ejecutivo, por concepto de intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero y que se condene al pago de costas a la entidad ejecutada.

Como fundamento de esta acción se exponen los siguientes

HECHOS

Que el 10 de mayo de 2007 se celebró "CONTRATO DE PRESTACION DE SERVCIOS INTERINSTITUCIONAL ENTRE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS" cuyo objeto es la "ELABORACION DEL PLAN DE DESARROLLO FÍSICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO", comprendiendo las etapas de "Diagnóstico y Formulación del Plan".

Que las partes pactaron la siguiente forma de pago: 50% como pago anticipado, 40% en actas parciales y el 10% a la liquidación del contrato.

Que el contrato se perfeccionó, con el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos para el efecto, de acuerdo al Estatuto de Contratación de la Universidad del Tolima, tales como expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, firma del documento que lo contiene, pago de estampillas, constitución de garantías, aprobación de las mismas, pago del impuesto de timbre, publicación y anotación y registro presupuestal.

Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato, la Sociedad Tolimense de Ingenieros tomó en la Compañía Aseguradora de Fianzas "CONFIANZA" la Póliza 17 GU010900, Certificado GU018779, amparando: Cumplimiento del contrato por valor de $50'000.0000, Anticipo por valor de $250'000.000, Pago de salarios y prestaciones sociales por valor de $50'000.000 y Calidad del servicio por valor de $50'000.000.

Que la Universidad del Tolima aprobó la póliza oportunamente, iniciando la ejecución del contrato el 30 de julio de 2007, según Acta de la fecha.

Que en la misma fecha se suspendió la ejecución del objeto del contrato por cuanto no se contaba con los recursos económicos y financieros necesarios para la realización de las actividades de interventoría, de lo cual da cuenta el Acta correspondiente.

Que el 8 de agosto de 2007 se reinició la ejecución del contrato pero que el 21 de diciembre de 2007, por las vacaciones colectivas en la universidad, se suspende nuevamente la ejecución del contrato.

Que el 28 de enero de 2008 se reinicia la ejecución del contrato.

Que el 3 de marzo de 2008 se suspende nuevamente la ejecución del contrato, debido a que se atrasaron los levantamientos y estudios, por dificultades en la recolección de la información básica y demoras en los estudios que requerían el funcionamiento normal de la universidad.

Que el 28 de mayo de 2008 se reinició la ejecución del contrato, considerando que las actividades del proyecto se encuentran en normal operación.

Que la Póliza de garantía fue objeto de las modificaciones contenidas en los Certificados 17 GU 020727, 17 GU021134, 17 GU024212 y 17 GU 025041.

Que el 21 de agosto de 2008, el Interventor del contrato, Ingeniero Alberto Mejía Rengifo, comunicó al Asesor Jurídico de la universidad del Tolima que el día 20 de agosto había vencido el término de ejecución del contrato, con incumplimiento imputable al contratista, Sociedad Tolimense de Ingenieros, haciendo entrega de los originales de la Póliza y los Certificados de Modificación.

Que el 11 de septiembre de 2008 el Rector (e) de la Universidad del Tolima expidió la Resolución No. 1000 por medio de la cual declaró el incumplimiento del contrato y ordenó hacer efectiva la Garantía constituida por la contratista, contenida en la Póliza 17 GU010900, con las modificaciones contenidas en los Certificados de Modificación 17 GU020727, 17 GU 021134, 17 GU 024212, 17 GU02504l y 11 GU 025-122, por valor de $50.000.000, a título de Clausula Penal Pecuniaria.

Que la Resolución 1000 de 11 de septiembre de 2008 dispuso también hacer efectiva a favor de la Universidad del Tolima, la Garantía de buen manejo el anticipo constituido por el contratista, Sociedad Tolimense de Ingenieros, con la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA, contenida en la Póliza 17 GUO l 0900 y los Certificados de Modificación 17 GU 20727, 17 GU021134, 17 GU024212, 17 GU02504ly 17 GU025122, por valor de $250'000.000.

Que la Resolución No. 1000 de 11 de septiembre de 2008 fue notificada tanto a la Sociedad Tolimense de Ingenieros, en su condición de contratista, como a la Aseguradora de Fianzas S. A. CONFIANZA, en su condición de garante.

Que dentro del término de ley, la Seguradora de Fianzas S. A. CONFIANZA interpuso recurso de reposición. el cual fue desatado mediante Resolución No. 1059 de 24 de septiembre de 2008, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Que dentro del mismo término, la Sociedad Tolimense de Ingenieros interpuso recurso de reposición contra la Resolución No, 1000 de 11 de septiembre de 2008, que fue resuelto mediante Resolución No.1082 de 26 de septiembre de 2008, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 1000 de 11 de septiembre de 2008, notificado a la recurrente el 30 de septiembre del mismo año.

Que las Resoluciones número 1000 de 11 de septiembre de 2008, 1059 de 24 de septiembre de 2008 y 1082 de 26 de septiembre de 2008, todas expedidas por el Rector de la Universidad del Tolima, constituyen un título ejecutivo complejo, pues no han sido anulados ni suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y contienen una obligación expresa, clara y actualmente exigible, a favor de la demandante y en contra de las demandadas.

Que la Universidad del Tolima convocó a conciliación Extrajudicial a la Sociedad Tolimense de Ingenieros y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. CONFIANZA, audiencia que se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2010, en la Procuraduría 163 Judicial II Administrativa de Ibagué, lográndose acuerdo conciliatorio; no obstante, el

Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué improbó el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes y en consecuencia se inició por parte de la universidad contratista el presente proceso ejecutivo de carácter contractual.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA SA

Dentro del término concedido contestó la demanda ejecutiva, proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

COMPENSACION

Argumentó que según el numeral 7° de las condiciones generales de la póliza, la indemnización a cargo de la aseguradora se disminuye en el monto de las acreencias que sean compensables entre asegurado y garantizado de la póliza, según el artículo 1714 del Código Civil.

Que, en virtud de esta disposición contractual, la aseguradora está legitimada para solicitar la compensación del valor de la indemnización con las sumas que le adeude la Universidad del Tolima a la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

Que, de conformidad con la comunicación de 28 de julio de 2011 enviada por el decano de la facultad de tecnologías de la Universidad del Tolima y dirigida al rector de tal institución la sociedad contratista ejecuto el 100% de los siguientes entregables:

- Levantamiento arquitectónico bloque.
- Levantamiento redes de servicios públicos, telefonía y lógica.
- Levantamiento de usos y estado de cada uno de los bloques.
- Levantamiento del funcionamiento y estado del espacio y movilidad.
- Levantamiento del estado de conservación de las edificaciones consideradas como patrimonio histórico.
- Identificación de materiales y sistemas constructivos deterioro y causas.
- Levantamiento de modificaciones producidas.
- Proyecciones académicas de la facultad en docencia, investigación y proyección social.
- Requerimiento de bienestar, espacios deportivos y áreas administrativas.
- Estudio de patología de edificios.
- Estudio del estado de redes de alta y baja, transformadores y equipos instalados.
- Estado de redes sanitarias y plantas de tratamiento.
- Estudio de estado de redes de lógica y telefonía.
- Estudio de manejo de residuos sólidos y biológicos.
- Estudio de recursos naturales y paisajistas.
- Formulación del plan de desarrollo físico del campus.

Que, por su parte, la planimetría fue ejecutada en un 80% y el registro fotográfico en un 90%.

Advierte que después de proferidos los respectivos actos administrativos (septiembre 2008), la universidad del Tolima permitió que la Sociedad Tolimense de Ingenieros

siguiera ejecutando el contrato, tanto así que para el 28 de julio de 2011, de conformidad con la comunicación suscrita por el decano de la facultad de tecnologías de la universidad del Tolima, el contratista había ejecutado un gran porcentaje del objeto contractual.

Que, atendiendo a lo expuesto, la universidad del Tolima únicamente le pago al contratista el 50% del valor del contrato a título de pago anticipado, esto es, $250.000.000, quedando pendiente el saldo.

PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL

Sostuvo que era evidente que, con la comunicación suscrita por el decano de la facultad de tecnologías de la universidad del Tolima, tal entidad aceptó los levantamientos y estudios que le entregó la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

Que, así las cosas, debe aplicarse la proporcionalidad de la cláusula penal que fue tasada en los actos administrativos en $50.000.000.

SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS

A través de apoderado judicial la Sociedad Tolimense de Ingenieros contesto la demanda ejecutiva y propuso las siguientes excepciones de mérito:

COMPENSACION

Transcribe los argumentos expuestos por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA S.A.** y que fundamenta la misma excepción planteada

COBRO DE LO NO DEBIDO

Aduce el apoderado de la ejecutada que proponía esta excepción toda vez que, a la fecha, lo cobrado por la Universidad del Tolima, conforme el título ejecutivo que pretende hacer valer no se ajusta a la realidad formal y material, ya que el trabajo por el cual se efectuó el negocio jurídico con la sociedad ejecutada, se encuentra desde hace bastante tiempo, en la facultad de tecnologías de la universidad del Tolima, por lo cual a la fecha no existe contrato alguno para que se cobre dicha suma.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 19 de junio de 2020, desestimó las excepciones propuestas por la Sociedad Tolimense de Ingenieros y por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA, ordenando en consecuencia seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, ordenando a las partes presentar la liquidación del crédito en cumplimiento del artículo 446 del Código General del Proceso y condenando en costas a las ejecutadas, fijando como valor de las agencias en derecho el 3% del valor por el cual se libró mandamiento de pago.

Para arribar a tal conclusión, advirtió el A quo que, en el caso bajo examen, se observaba que el título ejecutivo es de carácter complejo, como quiera que la parte ejecutante persigue el pago de unas sumas de dinero con ocasión del incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios interinstitucionales suscrito entra la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de2007, por lo que la obligación aquí ejecutada debe estar comprendida por el contrato estatal, la Resolución que declaró su incumplimiento y las pólizas, documentos que comprenden la unidad del título ejecutivo, además de contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Que al considerar que los anteriores documentos reunían las exigencias del artículo 488 del Código de procedimiento Civil, se dispuso librar mandamiento de pago a favor de la Universidad del Tolima y en contra de la Sociedad Tolimense de Ingenieros y la Compañía Aseguradora de Fianzas SA "CONFIANZA" por la suma de $300.000.000, discriminados en el 10% del valor del contrato, correspondiente al importe de la cláusula penal pactada ($ 50.000.000); y al valor del anticipo recibido por la contratista ($ 250.000.000), además por los intereses moratorios de la suma antes referida a partir del 07 de julio de 2008 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación más las costas del proceso.

Luego de realizar un recuento del material probatorio obrante en el expediente, y de la naturaleza del título ejecutivo, procedió a resolver las excepciones de merito propuestas por la parte ejecutada, previa advertencia de que el dictamen pericial rendido en el proceso y sobre el cual versaba objeción por error grave por parte de la ejecutante no se le daría valor probatorio.

Frente a la excepción de **COMPENSACION** refirió que el Código de Procedimiento Civil determinó una limitación para presentar excepciones de mérito cuando el título ejecutivo verse sobre una sentencia o un laudo de condena u otra providencia que conlleve ejecución, empero frente a las demás obligaciones no determinó condición o límite alguno, teniendo la parte la libertad de formular las excepciones que a bien considere, lo que significa que la parte ejecutante puede hacer uso de los modos de extinguir la obligación que para tales efectos regule el Código Civil, tales como la compensación, novación, remisión, confusión, perdida de la cosa que se debe, pago, declaración de nulidad o por la rescisión, prescripción, entre otras.

Seguidamente adujo que el artículo 1714 del Código Civil establece que la compensación opera cuando dos personas son deudoras una de otra, aplicando esta figura para extinguir ambas deudas indicando, no obstante, unos requisitos que deben configurarse en ambas obligaciones para que proceda la compensación. Estos son:

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

Afirmó luego que la excepción propuesta no prospera en el presente asunto por cuanto no se cumplen los requisitos enunciados en el Código Civil, teniendo en cuenta que la controversia versa sobre la ejecución de un contrato estatal, significando ello, que la

obligación de la Universidad del Tolima recae en cancelar al contratista el valor del contrato suscrito - obligación de dar - mientras que el deber de la Sociedad Tolimense de Ingenieros radicaba en cumplir el objeto contractual consistente en la elaboración del plan de desarrollo físico para el campus universitario - obligación de hacer.

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

Concluye afirmando que se despacharía desfavorablemente la excepción de compensación por improcedente y, por ende, no daría valor probatorio al dictamen pericial rendido en el proceso.

Frente a la excepción de **PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL**, manifestó que el artículo 1596 del Código Civil dispone que si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.

Que no obstante lo anotado, dentro del presente asunto no se está debatiendo el cumplimiento del contrato suscrito entre las partes, como quiera que ello configuraría una acción de controversias contractuales.

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

Agrega que si la Sociedad Tolimenses de Ingenieros, con posterioridad a la declaración de incumplimiento del contrato siguió ejecutando el objeto contractual sin que los actos administrativos hubiesen sido revocados o declarados nulos, este no es el medio procesal pertinente para hacer valer tales hechos, motivo por el cual, se debía despachar desfavorablemente esta excepción.

Por último, frente a la excepción de **COBRO DE LO NO DEBIDO** el A quo señaló que debía negarse pues la proponente no demostró dentro de la presente acción que los documentos que integran el titulo ejecutivo tales como la Resolución No. 1000 de 2008 y demás, habían sido revocados o declarados nulos para configurar así el cobro de lo no debido y desvirtuar por ende, que la obligación ejecutada cuenta con los requisitos enunciados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, siendo estos, que el título ejecutivo sea expreso, claro y exigible.

IMPUGNACIÓN

Notificado el anterior proveído, únicamente la parte ejecutada **SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS** recurrió la sentencia en terminó señalando como fundamentos de la apelación lo siguiente:

Aduce que el Juez de primera instancia manifiesta abiertamente que no le dará valor probatorio al dictamen pericial, decretado y practicado en debida forma dentro del proceso, el cual, si bien fue objetado por la Universidad del Tolima, tal objeción no fue tramitada, ni resuelta por el Juez de primera instancia a lo largo del proceso, ni en la sentencia objeto de apelación.

Es decir, que al no haberse dado tramite a dicha objeción, ni haberse resuelto la misma, el dictamen pericial goza de plena validez como medio de prueba para demostrar las excepciones de cobro de lo no debido y compensación, presentadas por la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

También se cuestiona que el A quo manifieste que no le dará valor probatorio al dictamen pericial. sin realizar alguna consideración o justificación de su decisión; pues como se observa en la sentencia, simplemente manifestó no dar valor probatorio al mismo sin que a lo largo de la providencia argumente las razones por las cuales no daba valor probatorio al dictamen pericial, ni se pronunció sobre la objeción al mismo, como si hubiera dado por hecho lo manifestado por la Universidad del Tolima sin dar el correspondiente trámite y sin la práctica de pruebas que controviertan dicho dictamen, decretado y practicado dentro del proceso, transgrediendo así el derecho al debido proceso de la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

Agrega que obran además en el expediente, un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en audiencia de conciliación No. 3622 del 10 de noviembre de 2010, acta de recibo final suscrita el 24 de enero de 2011, entre los ingenieros Alberto Mejía Rengifo (Universidad del Tolima) y Fernando Sánchez Cardoso (Sociedad Tolimense de Ingenieros), y oficio de fecha 28 de julio de 2011, remitido por el decano de la facultad de Tecnologías de la Universidad al rector de la Universidad, donde se determina que la Sociedad Tolimense de Ingenieros ejecutó el 100% de las siguientes actividades contractuales entregables: (i) levantamiento arquitectónico bloque, (ii) levantamiento redes de servicios públicos, telefonía y lógica, (Vi) levantamiento de usos y estado de cada uno de los bloques, (iv) levantamiento del funcionamiento y estado del espacio y movilidad, (y) levantamiento del estado de conservación de las edificaciones consideradas como patrimonio histórico, (vi) identificación de materiales y sistemas constructivos deterioro y causas, (vii) levantamiento de modificaciones producidas, (viii) proyecciones académicas de la facultad en docencia, investigación y proyección social, (ix) requerimiento de bienestar, espacios deportivos y áreas administrativas, (x) estudio de patologías de edificios, (xi) estudio del estado de redes de alta y baja, transformadores y equipos instalados, (xii) estado de redes sanitarias y plantas de tratamiento, (xiii) estudio de estado de redes de lógica y telefonía (xiv) estudio de manejo de residuos sólidos y biológicos, (xv) estudio de recursos naturales y paisajistas, y (xvi) formulación del plan de desarrollo físico del campus, pruebas que tampoco fueron valoradas por el juez de primera instancia.

En relación con las EXCEPCIONES formuladas señala que es claro que si el juez de primera instancia, hubiera tenido en cuenta las pruebas obrantes en el expediente (dictamen pericial, acta de recibo final suscrita el 24 de enero de 2011, entre los ingenieros Alberto Mejía Rengifo y Fernando Sánchez Cardoso, entre otras), habría tenido que declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, en razón a que, tal como lo manifestó la Sociedad Tolimense de Ingenieros, lo cobrado por la Universidad del Tolima no se ajusta a la realidad formal y material, como quiera que el objeto contractual fue ejecutado y recibido a satisfacción por la entidad contratante, según acta de recibo final de fecha 24 de enero de 2011, es decir, que si bien es cierto, la obligación es clara y expresa, actualmente no es exigible, en razón a que ya se cumplió con la obligación que contiene el título ejecutivo, esto es el pago de los $250.000.000, a través de las actividades ejecutadas y recibidas a satisfacción por la Universidad del Tolima, en la citada acta de recibo final.

Así mismo advierte que con el recibo a satisfacción de las actividades ejecutadas para el cumplimiento objeto contractual y ahora también el pago de la suma de $250.000.000, se estaría pagando de manera doble la misma obligación, a través de la obligación de hacer con la ejecución del 99.5% de las actividades contratadas, y la obligación de dar con el pago de la suma de $250.000.000, a través de proceso ejecutivo, lo que generaría además un enriquecimiento sin justa causa para la entidad contratante, pues recibió a satisfacción el valor de las actividades ejecutadas por valor de $497.500.000, y ahora recibiría unas sumas de dinero de $250.000.000 correspondientes al valor del anticipo y $50.000.000, como cláusula penal pecuniaria, para un total de $797.500.000, que recibiría la Universidad del Tolima.

Concluye afirmando que en virtud a todo lo anterior y con base en las pruebas obrantes en el proceso, solicita REVOCAR la sentencia proferida por Juez Doce Administrativo del Circuito de Ibagué el día 19 de junio de 2020 para que, en su lugar, se declaren probadas las excepciones propuestas por la Sociedad Tolimense de Ingenieros y se nieguen las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 10 de mayo de 2021, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada Sociedad Tolimense de Ingenieros, contra la sentencia proferida el 19 de junio del 2020 por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué.

Con providencia del 23 de julio de 2021 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, oportunidad procesal en la que intervino únicamente la Sociedad Tolimense de Ingenieros en calidad de ejecutada y parte apelante en el presente asunto, quien mediante escrito allegado en debida forma se ratificó de los argumentos expuestos en el recurso de apelación los cuales transcribe in extenso, solicitando en consecuencia se revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 133 del CCA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte ejecutada Sociedad Tolimense de Ingenieros, contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de junio de 2020, que declaró no probadas la excepciones de COMPENSACION, PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL y COBRO DE LO NO DEBIDO y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en el presente asunto, condenado en costas a la parte ejecutada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si, en los términos del mandamiento de pago, a la fecha la parte ejecutada adeuda suma alguna en virtud de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS INTERINSTITUCIONAL suscrito ENTRE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y LA SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS con fecha 10 de mayo de 2007, declarado incumplido a través de las resoluciones números 1000 de 11 de septiembre de 2008, 1059 de 24 de septiembre de 2008 y 1082 de 26 de septiembre de 2008, todas expedidas por el Rector de la Universidad del Tolima, actos administrativos que sirven de título ejecutivo en el sub lite, como lo concluyó el A quo en la sentencia apelada, o si, por el contrario, como lo dedujo e la parte ejecutada en su apelación, debe declararse probada la excepción de compensación y cobro de lo no debido propuesta, atendiendo al material probatorio obrante en el expediente, que no fue valorado en debida forma por el a quo.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala consiste en afirmar que, una vez confrontados los argumentos expuestos por la sociedad recurrente con las pruebas obrantes en el expediente allegadas en debida forma, a la universidad ejecutante se le adeuda la suma de dinero otorgada como anticipó reconocida en las Resoluciones números 1000 de 11 de septiembre de 2008, 1059 de 24 de septiembre de 2008 y 1082 de 26 de septiembre de 2008 que declararon el incumplimiento del contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007 e hicieron efectiva la cláusula penal acordada, debiendo seguir la ejecución en los términos anotados en el mandamiento de pago librado.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

LO PROBADO EN EL PROCESO:

Conforme los documentos allegados, en el proceso está demostrado lo siguiente:

1. Que entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros se celebró el día 10 de mayo de 2007 un contrato de prestación de servicios interinstitucional cuyo objeto era la elaboración del plan de desarrollo físico para el campus

universitario, con una duración de seis meses y un valor que ascendía a la suma de $500.000.000. (folios 52 a 56 expediente digitalizado principal I)

2. Que en el mismo contrato se pacto como forma de pago un anticipo del 50%, 40% en actas parciales y el 10% a la liquidación del contrato, al igual que una cláusula penal pecuniario por incumplimiento en los siguientes términos:

> *"(…) SEPTIMA PENAL PECUNIARIA Si llegare a suceder el evento de incumplimiento total de las obligaciones la parte que incumplió, deberá pagar a título de cláusula penal pecuniaria el valor correspondiente al 10% del valor del contrato, los que se podrán cobrar, previo requerimiento, con base en el presente documento, el cual prestara mérito ejecutivo, o se hará efectivo por parte de la Universidad el amparo de cumplimiento constituido a través de la garantía única; todo ello sin menoscabo de la universidad a ejercer las acciones necesarias para obtener la indemnización total de los perjuicios por el incumplimiento del contrato"*

3. Que ante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, la Universidad del Tolima declaró mediante **Resolución 1000 de 11 de septiembre de 2008** el incumplimiento del contrato por parte de la Sociedad Tolimense de Ingenieros y dio por terminado el contrato celebrado el 10 de mayo de 2007 en los siguientes términos: (folios 89 a 98 expediente digitalizado principal I)

> *"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007"*
>
> *EL RECTOR (E) DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA*
>
> *En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la ley 30 de 1992 y El Estatuto de Contratación de la Universidad del Tolima, contenido en acuerdo número 011 de 2005 expedido por el Consejo Superior Universitario y*
>
> *CONSIDERANDO*
>
> *Que, la Universidad del Tolima, realizó invitación formal para que la Sociedad Tolimense de Ingenieros presentará propuesta Técnico Económica para la Elaboración del Plan de Desarrollo Físico para el Campus Universitario, el día 13 de febrero de 2007.*
>
> *Que, presentada la propuesta, la misma fue viabilizada el día 21 de marzo de 2007 por parte de la Oficina de Desarrollo Institucional de la Universidad del Tolima.*
>
> *Que, el día 10 de mayo de 2007 se suscribió el contrato de prestación de servicios Interinstitucional entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros, cuyo objeto es: "ELABORACION DEL PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO. Existe la necesidad de elaborar el diagnóstico de la situación actual de la planta e infraestructura incluyendo la escrituración, registro tradición, levantamiento topográfico y redes de servicio públicos. En ambos casos se pretende atender las necesidades de apoyos pedagógicos básicos para garantizar el bienestar de la comunidad universitaria; PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO. Para la elaboración del plan de desarrollo físico se tendrán en cuenta dos etapas: la primera relacionada con el diagnóstico, entendido como el estudio y análisis de la realidad actual que presenta la Universidad sobre los procesos de legalización de*

propiedades y en general el estado actual de la planta física, y, el segundo, relacionado con la formulación del plan de desarrollo físico donde se observan propuestas de ajuste y redistribución y organización de los espacios físicos existentes y las proyecciones futuras ... " continua el objeto respecto de las actividades que se dan por reproducidas en aras de la brevedad"

Que dicho objeto se dividió en dos etapas 1. DIAGNOSTICO y 2. FORMULACION DEL PLAN, cada una con productos determinados, tal como da cuenta la literalidad del contrato en mención.

Que, el valor total del contrato suscrito ascendió a la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($ 500.000.000.00), forma de pago según la cláusula Novena del 50% de Pago Anticipado, el 40% en actas parciales y el 10% a la liquidación del mismo.

Que, el plazo del contrato se estipuló en la cláusula CUARTA, en seis (6) meses contados a partir del acta de iniciación.

Que, el señor CONTRATISTA constituyó póliza de seguros para garantizar el cumplimiento del contrato, la buena inversión del anticipo, pago de salarios, prestaciones sociales indemnizaciones y calidad de servicio con la Compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA número Póliza 17-GU 010900 y certificado 17 GU 20727 de fecha de expedición 22 de agosto de 2007 y la misma fue modificada mediante la póliza número 17 GU 010900 y certificado GU 021134 en cuanto a vigencias, fecha de expedición 14 de septiembre de 2007; modificada nuevamente por la póliza 17GU010900 y certificado GU024212,en su vigencia, fecha de expedición 10 de marzo de 2008, sufre una nueva modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025041, en su vigencia, de fecha 28 de mayo de 2008 y una última modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025122, en su vigencia, de fecha 5 de junio de 2008, luego su vigencia, valor asegurado corresponden al siguiente detalle de la última modificación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: desde 3 de Junio de 2008 al 28 de septiembre de 2008, valor asegurado $ 50.000.000.

ANTICIPO: desde 3 de junio de 2008 al 28 de enero 2009 valor asegurado $250.000.000.

PAGO DE SALARIOS-PRESTACIONES SOCIALES-INDEM: desde el 3 de junio de 2008 al 28 de julio de 2011, valor asegurado $50.000.0000.

CALIDAD DE SERVICIO: desde el 4 de junio de 2008 al 28 de enero de 2009, valor asegurado $50.000.0000.

Que, una vez perfeccionado el Contrato suscrito con la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007 y aprobadas la respectiva Garantía exigida, se hizo entrega del pago anticipado por valor de $250.000.000, el día 27 de julio de 2007, suscribiéndose la correspondiente acta de iniciación el día 30 de julio de 2007, fecha a partir de la cual empezó a correr el término del contrato en mención, es decir los seis meses inicialmente pactados.

Que, en desarrollo del contrato existieron tres actas de suspensión y tres actas de reiniciación y un acta de ampliación del plazo; de conformidad con el acta número 4 de interventoría, la Sociedad Tolimense de Ingenieros adquirió el compromiso para la entrega final del producto objeto del contrato, el día 6 de agosto de 2008 y término total del plazo del contrato, el día 20 de agosto de 2008.

Que, de conformidad con el informe ejecutivo de interventoría número 002 de agosto de 2008, se concluye que el contratista NO cumplió con sus obligaciones, al no ejecutar las diversas tareas según el objeto contractual respecto de la fase 1 y mucho menos la fase 11, al respecto se inserta el ítem del referido informe denominado EVOLUCIÓN ADMINISTRATIVA: (…)

Que, igualmente en el mencionado informe ejecutivo de interventoría, se pone de presente el AVANCE EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO - (Entrega de Productos), en donde se deduce un incumplimiento total del objeto del contrato, cuadro que es pertinente reproducir en razón de que, sí bien es cierto, el contratista entregó unos documentos, los mismos fueron criticados por la interventoría con observaciones que no fueron acogidas por el contratista, el siguiente es el detalle: (…)

Que, hacen parte de este acto los informes de interventoría número 002 del mes de agosto de 2008 y acta de interventoría número 004 de 2008.

Que, fácil es concluir entonces, que el CONTRATISTA no dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales al no entregar el objeto del contrato denominado ELABORACION DEL PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO, tal como da cuenta el informe de interventoría aludido y las conclusiones del mismo.

Por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO 1º: DECLARAR el incumplimiento del contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007 cuyo objeto es "ELABORACION DEL PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO. Existe la necesidad de elaborar el diagnóstico de la situación actual de la planta e infraestructura incluyendo la escrituración, registro, tradición, levantamiento topográfico y redes de servicios públicos. En ambos casos se pretende atender las necesidades de apoyos pedagógicos básicos para garantizar el bienestar de la comunidad universitaria; PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO. Para la elaboración del plan de desarrollo físico se tendrán en cuenta dos etapas: la primera relacionada con el diagnóstico, entendido como el estudio y análisis de la realidad actual que presenta la Universidad sobre los procesos de legalización de propiedades y en general el estado actual de la planta física y el segundo, relacionado con la formulación del plan de desarrollo físico donde se observan propuestas de ajuste y redistribución y organización de los espacios físicos existentes y las proyecciones futuras ... " continua el objeto respecto de las actividades, que se dan por reproducidas en aras de la brevedad, por incumplimiento de las obligaciones imputables al contratista. Como consecuencia se da por terminado el contrato y se ordena su liquidación en el estado en que se encuentre.

ARTICULO 2º: Declárese el siniestro de cumplimiento y hacer efectiva en favor de la Universidad del Tolima, la Garantía de Cumplimiento constituida por el contratista y contenida en la póliza otorgada por la Compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA número Póliza 17-GU 010900 y certificado 17 GU 20727 de fecha de expedición 22 de agosto de 2007, modificada mediante la póliza número 17 GU 010900 y certificado GU 021134 en cuanto a vigencias, fecha de expedición 14 de septiembre de 2007; modificada nuevamente por la póliza

17GU010900 y certificado GU024212,en su vigencia, fecha de expedición 10 de marzo de 2008, y modificación nuevamente con la póliza 17GU010900 y certificado GU025041, en su vigencia, de fecha 28 de mayo de 2008 y una última modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025122, en su vigencia, de fecha 5 de junio de 2008, luego su vigencia, valor asegurado corresponden al siguiente detalle de la última modificación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO desde 3 de junio de 2008 al 28 de septiembre 2008 valor asegurado $50.000.000; equivalente al 10% del valor del contrato, en razón de que el contratista incumplió sus obligaciones contractuales, imputable como Cláusula Penal Pecuniaria debidamente pactada al haberse producido los efectos de dicha cláusula.

ARTICULO 3º: Hacer efectiva en favor de la Universidad del Tolima, la Garantía del buen manejo del anticipo constituida por el contratista con la Compañía Aseguradora de Finanzas CONFIANZA número Póliza 17-GU 010900 y certificado 17 GU- 20727 de fecha de expedición 22 de agosto de 2007 y la misma fue - modificada mediante la póliza número 17 GU 010900 y certificado GU 021134 en cuanto a vigencias, fecha de expedición 14 de septiembre de 2007; modificada nuevamente por la póliza 17GU010900 y certificado GU024212, en su vigencia, fecha de expedición 10 de marzo de 2008, sufre una nueva modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025041, en su vigencia, de fecha 28 de mayo de 2008 y una última modificación con la póliza 17GU010900 y certificado GU025122, en su vigencia, de fecha 5 de junio de 2008, luego su vigencia, valor asegurado corresponden al siguiente detalle de la última modificación: ANTICIPO desde 3 de Junio -2008 al 28 de enero 2009 valor asegurado$ 250.000.000., EQUIVALENTE AL 100% del valor del anticipo entregado al contratista.

ARTICULO 4º: NOTIFIQUESE al contratista SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS y a la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA

ARTICULO 5º: Contra la presente resolución procede el recurso de REPOSICIÓN en vía gubernativa, para ante el señor RECTOR de la Universidad del Tolima, del cual podrá hacerse uso de acuerdo a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

4. Que contra la anterior decisión, tanto la Sociedad Tolimense de Ingenieros como la Compañía aseguradora de Fianzas – CONFIANZA, interpusieron recurso de reposición que fueron resueltos de manera desfavorable por el representante legal del ente universitario ejecutante a través de las resolución 1059 de 24 de septiembre de 2008 en lo que tiene que ver con el recurso de reposición interpuesto por la Compañía aseguradora de Fianzas – CONFIANZA y con Resolución 1082 de 26 de septiembre de 2018 frente al recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Tolimense de Ingenieros (folios 102 a 117 expediente digitalizado principal I

5. Que, conforme a la constancia de firmeza y ejecutoria, el anterior acto administrativo quedó ejecutoriado el día 30 de septiembre de 2008

DEL TITULO EJECUTIVO – *Resolución No. 1000 del 11 de septiembre de 2008 Resoluciones Nos. 1059 del 15 de septiembre de 2008 y 1014 del 24 de septiembre de 2008*, mediante las cuales de resolvieron los recursos de Reposición

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado[1], el proceso ejecutivo es un medio coercitivo que tiene por objeto el que el demandante haga efectivo un derecho subjetivo y que requiere para su prosperidad que se acredite la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un título ejecutivo.

Adicionalmente la ley exige que se satisfagan varios requisitos para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución, entre ellos, los de carácter formal, que hacen relación a que los documentos conformen una unidad jurídica y que provengan del deudor o de una decisión judicial y, de otra parte, el cumplimiento de requisitos sustanciales, que hacen necesario que los documentos que conforman el título ejecutivo contengan obligaciones claras, expresas y exigibles.

Los requisitos sustanciales se entienden cumplidos cuando la obligación cuyo cobro se pretende aparezca a favor del ejecutante, esté contenida en el documento en forma nítida sin lugar a elucubraciones, esté determinada y no esté pendiente de plazo o de condición.

El Consejo de Estado ha explicado[2] el alcance de los requisitos sustanciales, así:

- La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones. Aclara la Sala que jamás podrá considerarse que el tener que aplicar una fórmula matemática signifique acudir a elucubraciones o suposiciones habida cuenta de la exactitud de tal ciencia. Tampoco puede considerarse que se trata de una condena en abstracto, aquella que para ser liquidada necesariamente implica acudir a disposiciones de carácter general, como leyes o Decretos del orden Nacional, ya que estos no exigen medio probatorio alguno, y en ese sentido, no se está reabriendo ningún debate que pueda afectar la cosa juzgada.

- La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido, como cuando de suministran todos los parámetros y la fórmula matemática a aplicar.

- **La obligación es exigible** cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció.

Los requisitos anotados convergen en el título base de la presente ejecución, en la medida en que lo constituye el *Contrato de Prestación de Servicios interinstitucionales suscrito entre las partes de fecha 10 de mayo de 2007* y cuyo objeto contractual es la

---

[1] Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, proferida el 30 de agosto de 2007, en la Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00982-01(26767), Actor: Hospital Materno Infantil De Soledad, Demandado: Municipio De Soledad, Referencia: Apelación Sentencia Ejecutiva

[2] Providencias que dictó la Sección Tercera: 27 de marzo de 2003. Exp: 22.900. Ejecutante: Bojanini Safdie & Cía. en C.. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; 10 de abril de 2003. Exp: 23.589. Ejecutante: Departamento de Casanare. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; 2 de octubre de 2003. Exp: 24.020. Ejecutante: Marcos Moriano. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; 17 de febrero de 2005. Exp: 25.860. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

"ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO FISICO PARA EL CAMPUS UNIVERSITARIO" igualmente, en original, las siguientes pólizas: Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU018779 de fecha 14 de mayo de 2007 póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU020727 del 22 de agosto de 2007, modificación vigencia Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU021134 del 14 de septiembre de 2007 modificación vigencias, Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU024212 del 1 de marzo de 2008, modificación vigencia Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU025041 del 28 de mayo de 2008, modificación vigencia y Póliza 17 GU010900 y certificado 17 GU025122 del 05 de junio de 2008, modificación vigencia.

A los anteriores documentos se suman la *Resolución No. 1000 del 11 de septiembre de 2008* proferida por el Rector (E) de la Universidad del Tolima y por medio del cual declaró el incumplimiento del contrato de fecha 10 de mayo de 2007 y las *Resoluciones Nos. 1059 del 15 de septiembre de 2008 y 1014 del 24 de septiembre de 2008*, mediante las cuales de resolvieron los recursos de reposición interpuestos tanto por la Compañía Asegurado de Fianzas CONFIANZA como por la Sociedad Tolimenses de ingenieros

De esa manera, la ejecución solicitada está constituida por un título ejecutivo sólido que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma de dinero deducible por simple liquidación aritmética y que a su vez deviene de unos actos administrativos de origen contractual debidamente ejecutoriados, que se acompañaron del contrato y demás documentos que acreditan su perfeccionamiento.

CASO CONCRETO

Pretende la parte ejecutante que se revoque la decisión de primera instancia proferida en el presente asunto, en la que se declararon no probadas las excepciones de COMPENSACION, PROPORCIONALIDAD DE LA CLAUSULA PENAL y COBRO DE LO NO DEBIDO y, en consecuencia, se ordenó seguir adelante la ejecución.

Sustenta la parte ejecutada su apelación aduciendo que las pruebas recolectadas en el proceso y que no fueron valoradas en debida forma por el juez de primera instancia, demuestran la configuración de las excepciones de cobro de lo no debido y compensación, presentadas por la Sociedad Tolimense de Ingenieros.

Señala que en el presente asunto existió una indebida valoración de la prueba pericial practicada, la cual, si bien fue objetada por la Universidad del Tolima, tal objeción no fue tramitada, ni resuelta por el Juez de primera instancia a lo largo del proceso, ni en la sentencia objeto de apelación, gozando el mismo de plena validez.

Refiere igualmente que obran en el expediente acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en audiencia de conciliación No. 3622 del 10 de noviembre de 2010, acta de recibo final suscrita el 24 de enero de 2011, entre los ingenieros Alberto Mejía Rengifo (Universidad del Tolima) y Fernando Sánchez Cardoso (Sociedad Tolimense de Ingenieros), y oficio de fecha 28 de julio de 2011, remitido por el decano de la facultad de Tecnologías de la Universidad al rector de la Universidad, donde se determina que la Sociedad Tolimense de Ingenieros ejecutó el 100% de las siguientes actividades: (i) levantamiento arquitectónico bloque, (ii) levantamiento redes de servicios públicos, telefonía y lógica, (Vi) levantamiento de usos y estado de cada uno de los bloques, (iv)

levantamiento del funcionamiento y estado del espacio y movilidad, (y) levantamiento del estado de conservación de las edificaciones consideradas como patrimonio histórico, (vi) identificación de materiales y sistemas constructivos deterioro y causas, (vii) levantamiento de modificaciones producidas, (viii) proyecciones académicas de la facultad en docencia, investigación y proyección social, (ix) requerimiento de bienestar, espacios deportivos y áreas administrativas, (x) estudio de patologías de edificios, (xi) estudio del estado de redes de alta y baja, transformadores y equipos instalados, (xii) estado de redes sanitarias y plantas de tratamiento, (xiii) estudio de estado de redes de lógica y telefonía (xiv) estudio de manejo de residuos sólidos y biológicos, (xv) estudio de recursos naturales y paisajistas, y (xvi) formulación del plan de desarrollo físico del campus; pruebas que tampoco fueron valoradas por el juez de primera instancia.

Aduce que si el juez de primera instancia, hubiera tenido en cuenta las pruebas obrantes en el expediente (dictamen pericial, acta de recibo final entre otras), habría tenido que declarar probadas las excepciones propuestas, pues lo cobrado por la Universidad del Tolima, no se ajusta a la realidad formal y material, como quiera que el objeto contractual fue ejecutado y recibido a satisfacción por la entidad contratante, según acta de recibo final de fecha 24 de enero de 2011, es decir que, si bien es cierto, la obligación es clara y expresa, no es exigible actualmente en razón a que ya se cumplió con la obligación que contiene el título ejecutivo, esto es el pago de los $ 250.000.000, a través de las actividades ejecutadas y recibidas a satisfacción por la Universidad del Tolima, en la citada acta de recibo final.

Advierte igualmente que con el recibo a satisfacción de las actividades ejecutadas para el cumplimiento objeto contractual y ahora el pago de la suma de $250.000.000, se estaría cancelando de manera doble la misma obligación, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa de la entidad contratante.

Referido lo anterior y analizadas tanto las excepciones propuestas por la apoderada de la sociedad ejecutada como las pruebas allegadas al plenario en debida forma y lo expuesto como sustento del recurso de apelación, para esta colegiatura no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad ejecutada, por las siguientes razones:

En primer término, es preciso acotar que el presente asunto es un proceso ejecutivo de índole contractual en el que el titulo valor lo constituye el acto administrativo que declaró el incumplimiento del contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007 y que como consecuencia dio por terminado el referido contrato ordenando su liquidación en el estado que se encontraba, acto administrativo que fue confirmado a través de las resoluciones *Nos. 1059 del 15 de septiembre de 2008 y 1014 del 24 de septiembre de 2008*, que resolvieron de manera desfavorable los recursos de reposición interpuestos por las ejecutadas.

Teniendo en cuenta lo anterior para esta colegiatura no es posible predicar, como lo hace la parte recurrente, que el contrato de prestación de servicios interinstitucional suscrito entre la Universidad del Tolima y la Sociedad Tolimense de Ingenieros de fecha 10 de mayo de 2007 fue ejecutado en su totalidad pues, contrario a lo afirmado por el recurrente, revisada la *Resolución No. 1000 del 11 de septiembre de 2008* proferida por

el Rector (E) de la Universidad del Tolima se observa que dicho acto administrativo declaró el incumplimiento del contrato de fecha 10 de mayo de 2007, ***lo dio por terminado,*** ordenó su liquidación y dispuso igualmente hacer efectivas las respectivas pólizas de cumplimiento al igual que la clausula penal pactada.

En este estado aclara la Sala que el referido acto administrativo y sus decisiones confirmatorias se presumen legales, razón por la que la declaratoria de ocurrencia del siniestro por incumplimiento surtió efectos legales y, en esa medida, el título ejecutivo allegado por la demandante es plenamente ejecutable, no siendo procedente en un proceso ejecutivo discutir la validez de lo plasmado en un acto administrativo atendiendo que ello es propio de un proceso de carácter declarativo lo que desnaturalizaría esta clase de actuaciones.

En efecto, si se permitiera el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo presentado como recaudo ejecutivo, a través de la proposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo, se estaría desconociendo de un lado la naturaleza de providencia que conlleva ejecución que la ley le otorga al acto administrativo, y de otro, se vulneraría el debido proceso como quiera que se surte la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente a aquel establecido por el Legislador para el efecto, esto es ante el juez de la ejecución y no ante el ordinario que fue al que se atribuyó competencia por el Legislador para realizar tal enjuiciamiento.

Precisa igualmente esta colegiatura que aun cuando existe un dictamen pericial dentro del presente asunto en el que se aduce que la Sociedad Tolimense de Ingenieros supuestamente ejecutó y entregó en más de un 95% lo contratado, lo cierto es que ello no puede atribuírsele al contrato que origina la litis, por la sencilla razón que a través de la *Resolución No. 1000 del 11 de septiembre de 2008 se declaró el incumplimiento del contrato por parte de la contratista y se dio por terminado el contrato,* situación que conlleva a que cualquier obra o trabajo adicional llevado a cabo por la Sociedad Tolimense de Ingenieros, estaría por fuera de la relación contractual y en consecuencia debe ser a través de un proceso ordinario declarativo que se establezca si efectivamente la Sociedad Tolimense de Ingenieros debe recibir pago alguno por las supuestas obras o trabajos realizadas con posterioridad a la declaratoria de incumplimiento y a la terminación del contrato.

En referencia a la supuesta conciliación adelantada con la participación de la Universidad ejecutante, advierte esta colegiatura que si bien efectivamente en audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2010, en la Procuraduría 163 Judicial II Administrativa de Ibagué las partes de manera primogénita llegaron a un acuerdo frente a las diferencias del contrato, al no haber sido aprobado dicho acuerdo por la jurisdicción contenciosa, el mismo carece de validez y, en consecuencia, no es posible predicarlo como argumento válido para extinguir la obligación ejecutada.

De igual forma, frente a la alegada acta de recibo final que se aduce por la parte ejecutada no se tuvo en cuenta por el A quo al momento de resolver las excepciones planteadas, también aclara la sala que si bien existe un documento en el plenario que se denominó acta de recibo final de fecha 24 de enero de 2011, firmado por el interventor del contrato y el representante legal de la contratista, en el mismo taxativamente se dejó

plasmado que *se dejaba constancia que la Sociedad Tolimense de Ingenieros haría las correcciones y aclaraciones que la supervisión del proyecto estimara y que solo hasta cuando fuesen recibidos cada uno de los ítems del proyecto se haría el recibo final del contrato y se procedería a su liquidación*, por lo que dicho documento no tiene fuerza vinculante alguna frente al recibo o la ejecución de lo contratado, máxime si se tiene en cuenta que existe un documento posterior con fecha 23 de mayo de 2011 en el que se le informa al interventor que lo entregado por el contratista no cumplía con los parámetros mínimos de un trabajo de alta precisión y en consecuencia debían ser rechazados nuevamente[3].

Conforme lo anotado, existe claridad para esta colegiatura que nunca existió por parte de la ejecutante, con posterioridad a la declaratoria de incumplimiento del contrato, un recibo final de lo contratado como lo afirma la parte apelante, reiterando este Tribunal que cualquier discusión adicional frente a la plasmado en el acto administrativo que declaró el incumplimiento y dio por terminado el contrato forma parte de una discusión de orden contractual que debió ventilarse a través de las acciones ordinarias con que contaba la sociedad ejecutada, pues las resoluciones a través de las cuales se declaró el incumplimiento y se dio por terminada la relación contractual son actos administrativos expedidos por autoridad competente, por tanto, tienen presunción de veracidad, pues ninguna autoridad judicial los ha anulado.

Así las cosas, esta Sala sin más consideraciones despachará de manera negativa los argumentos expuestos por la apoderada de la entidad ejecutada Sociedad Tolimense de Ingenieros en su recurso de alzada, y confirmará la sentencia proferida en primera instancia que ordenó seguir adelante la ejecución en el presente asunto.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA

Se condenará en costas en esta instancia a la parte ejecutada teniendo en cuenta que se resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser liquidado por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020), que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las ejecutadas y, en consecuencia, dispuso seguir adelante con la ejecución en el presente proceso, atendiendo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte apelante, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como

[3] Folios 56 a 60 cuaderno dictamen pericial digitalizado

agencias en derecho a favor de la parte ejecutante, suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser liquidado por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 365 del CGP.

TERCERO. En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSE ANDRES ROJAS VILLA **LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

Aclara voto

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Aclaración de voto del Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 13 de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: **73001-33-31-009-2011-00570-02**
Acción: **Ejecutivo**
Accionante: **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA**
Accionado: **SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA S.A.**
MAGISTRADO PONENTE: Ángel Ignacio Álvarez Silva

Aclaro el voto.

En este asunto nunca debió tener cabida el trámite de las excepciones propuestas; el Juez *a quo* desconoció de manera pusilánime la rica jurisprudencia de la Sección Tercera del C. de E. según la cual, en los ejecutivos de esta naturaleza no se puede cuestionar la legalidad del título y solo son (y era) viable estudiar las excepciones del anterior artículo 509 del C. de P.C.

Este trámite no fue seguido como un proceso ejecutivo, simplemente mutó a un proceso ordinario de cognición.

Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 10 de abril de 2019, Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00120-02 (39770), Actor: Carlos Alberto Muñoz Aguirre, Demandado: Departamento de Bolívar, Referencia: Apelación Sentencia - Ejecutivo Contractual, Tema: Excepciones de fondo: La improcedencia de adelantar la ejecución estando vigente un acuerdo de reestructuración de pasivos; ii) la excepción de contrato no cumplido; iii) falta de legitimación por activa invocada por la parte ejecutada y iv) la nulidad del contrato, a cuyo texto: "*La Sala reitera lo dicho en oportunidades anteriores, en cuanto a que el proceso ejecutivo no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad del título, al tiempo que el artículo 509 del C. P. C., prescribe cuáles son los medios exceptivos que pueden formularse en los juicios ejecutivos como ocurre con las excepciones de pago, compensación, confusión, novación o transacción, siempre y cuando se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, pues de lo contrario se desnaturaliza el proceso ejecutivo, aunado a que el trámite de excepciones del proceso compulsivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título, pues cuando existan dudas sobre la misma el legislador previó su cuestionamiento a través del juicio ordinario.*[4]*:*

En consecuencia, esta excepción también será rechazada".

Acá todas las excepciones atacaban el título, no podía tramitarse este ejecutivo como un ordinario.

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado[1]

Fecha ut supra.

[1] NOTA ACLARATORIA: La aclaración de voto se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.