



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**  
**SALA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso : 81 001 3333 001 2019 00049 01  
Medio de control : Ejecutivo  
Demandante : Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda  
Demandado : Empresa de Energía de Arauca -Enelar- ESP  
Providencia : Auto de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación presentado por la demandante en contra del auto proferido el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante el cual se abstuvo de librar el mandamiento de pago pedido.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda**

Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda interpuso demanda ejecutiva contra la Empresa de Energía de Arauca -Enelar- ESP (i.4: a.01).

**Hechos.** Expresa que celebró con Enelar el contrato de servicios 110 de 2009 para el suministro de personas y bienes de capital para gestionar la recuperación de cartera morosa del área rural y en la cláusula segunda se pactó el valor por porcentajes según la cartera recuperada; que con ocasión de la ejecución de dicho contrato Enelar le adeuda \$65.517.881.03, suma contenida en las facturas 137 del 28 de noviembre de 2013 por \$50.296.729.26 y 140 del 1 de septiembre de 2014 por \$15.221.151.77, las que aduce se encuentran "soportadas" en la certificación del Subdirector de gestión comercial de Enelar y que la obligación es actual, clara, expresa, líquida y exigible.

Como **Pretensiones**, pide librar mandamiento de pago por \$50.296.729 de la factura 137 de 2013 y \$15.221.151 de la factura 140 de 2014, más los respectivos intereses corrientes y moratorios, entre otras.

#### **2. La providencia apelada**

El Juzgado Primero Administrativo de Arauca en decisión del 10 de diciembre de 2019 (i.4: a.04), resolvió abstenerse de librar mandamiento de pago, y dentro de sus consideraciones, expuso:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Las transcripciones que se incluyen en esta providencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

"5.3. No obstante, el título presentado para cobro, no acredita su condición de **exigible**, como para librar el mandamiento de pago pretendido, por las razones que se pasan a explicar:

**5.3.1.** En materia de ejecuciones contractuales administrativas, la obligación será *exigible*, si la prestación cobrada no está pendiente del cumplimiento de una condición prevista en el clausulado, o sujeta a un plazo de satisfacción. Por esto, al juez de la ejecución le corresponde establecer con fundamento en el contrato, sus modificaciones, actas parciales o de liquidación, cuáles fueron las condiciones pactadas para que una de las partes pagara a la otra lo convenido, o los saldos por solventar.

De suerte que, si en el contrato estatal se pactó para el pago, por ejemplo, la liquidación del mismo, la obligación, por más expresa y clara, no será exigible, si no se atiende este condicionamiento; o si se permitió pagos parciales previos a la terminación del contrato, la prestación no será exigible, si no se demuestran los requisitos estipulados por las partes para cobrar los avances.

**5.3.2.** En el asunto bajo estudio, se trata de un contrato de prestación de servicios, en el que se pactó, un pago mensual en un porcentaje sobre el recaudo de cartera efectivamente percibido por la Entidad, previa certificación del interventor del contrato. Hasta aquí se podría suponer la existencia de la *exigibilidad* de las obligaciones cobradas, sin embargo, no es así, por cuanto esa posibilidad de cobro por avance sería plausible, **mientras el contrato estuviese en ejecución**, empero en este caso, para el momento del cobro, ya estaba terminado. (...)

Esto demuestra que el contratista pidió la terminación del contrato, lo cual ocasiona *-en términos de la cláusula vigésima séptima-* que el mismo no fue renovado, y, por tanto, se entienda terminado al vencimiento del plazo prorrogado ese año (2013). Por ello, como el contrato se suscribió el **29 de mayo de 2009**, pero se solicitó su terminación el **11 de junio de 2013**, se entiende que por lo menos se terminó **29 de mayo de 2014**, fecha a partir de la cual, lo procedente era su liquidación, para determinar los saldos pendientes de pago. (...)

Por eso, si frente a un contrato determinado, no se adelanta la liquidación, bien cuando es obligatoria por la ley, o ya por estipulación contractual, los compromisos que se pretendan hacer valer, aun no son exigibles ejecutiva mente.

La jurisprudencia solo ha aceptado, la ejecución de actas parciales o de recibo final de obras o servicios, **siempre y cuando el contrato no se haya terminado**, y el acta o cuenta de cobro parcial contenga una obligación, clara, expresa y exigible proveniente del deudor, es decir, suscrita por el representante legal de la Entidad.

Como el título base de recaudo forma parte de un contrato estatal de larga duración, es claro para el Despacho que una vez terminado, debió liquidarse, conforme al artículo 60 de la ley 80 de 1993, según el cual, esta actuación es obligatoria en: **«Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación»**.

### 3. El recurso de apelación

La demandante en el recurso de apelación (i.4: a.04) reprocha que el auto sostiene de manera infundada que la jurisprudencia supedita la ejecución de obligaciones contenidas en actas parciales o final siempre y cuando el contrato no se haya terminado, cuando lo que exige para la improcedencia

ejecutiva es que esté terminado y también liquidado; aduce que el Juez parte de un supuesto equivocado pues en el proceso no está demostrada ni la terminación del contrato ni su liquidación; aduce que no puede supeditarse la exigibilidad de una obligación consolidada, a la liquidación del contrato; y que la terminación del mismo no impide la ejecución de las obligaciones parciales.

#### **4. Traslado del recurso**

Efectuado este trámite (i.4: a.04), la demandada no se pronunció; pero se aclara que aún no ha sido vinculada al proceso.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Problema jurídico**

Consiste en: ¿Procede revocar la providencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación?

#### **2. Análisis de aspectos procedimentales**

El auto que niega el mandamiento de pago es apelable (Artículos 321.4, 438, CGP; y 243.1, CPACA –Se asimilaba (Hoy ya es causal expresa con la Ley 2080 de 2021) al de rechazo de la demanda, pues al momento de proferirse no se ha vinculado al proceso al ejecutado, lo que lo diferencia del que lo terminaba (Artículo 243.3 CPACA)-, aun cuando en ambos casos se le pone fin al mismo, y lo resuelve la Sala (Artículo 125, CPACA).<sup>2</sup>

#### **3. Pruebas principales**

El acervo probatorio allegado y valorado, tiene las siguientes (i.4: a.01), para lo que se destaca que todas las pruebas fueron aportadas por la demandante, que no tachó ni cuestionó alguna de las emanadas de Enelar:

**i).** El Contrato 110 de 2009 se suscribió entre Enelar e Ingeniería y Servicios de Arauca el 29 de mayo de 2009, donde se pactó que *“El término de duración del contrato será de un año a partir de la firma del presente contrato”* (Cláusula cuarta). Y convinieron los cocontratantes que *“El presente contrato tendrá prórroga automática si dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del plazo del mismo ninguna de las partes*

<sup>2</sup> CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M.P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan y a *quo* es el Juez de primera instancia; de otra parte, “i” indica el número de registro -Índice- en donde se encuentra el documento o la prueba invocada, conforme con el número respectivo en el aplicativo Samai y “j: a” remite a un archivo que está dentro de otro señalado en “i” o índice o registro.



manifiesta por escrito su voluntad de darlo por terminado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en este contrato. **PARAGRAFO.** EL CONTRATISTA prorrogará la vigencia de garantía única de cumplimiento por el tiempo que dure la prórroga" (Cláusula vigésima séptima).

También se acordó como valor del contrato: "El margen de gestión de este contrato será de la siguiente manera: a) Cobro Prejurídico por cartera en mora mayor a 31 y menor de 90 días y que sea recuperada efectivamente (que ingrese a las cuentas de ENELAR E.S.P.) el porcentaje de gestión de 24.50% antes de IVA. b) Cobro jurídico por la cartera en mora mayor a 91 días y los casos reportados por ENELAR E.S.P. en cualquiera de sus edades de mora y/o de difícil cobro, el porcentaje de gestión es del 29.50% antes de IVA sobre lo recuperado efectivamente (que ingrese a las cuentas de ENELAR E.S.P.), en caso de recibirse pagos en bienes de capital diferentes a dinero, ENELAR pagará el valor proporcional correspondiente en moneda legal corriente al contratista de acuerdo a la valoración por la cual fue recibido el bien, en caso de recibirse pago mediante cruce de cuentas aceptados por ENELAR, esta pagará al contratista el valor proporcional correspondiente en moneda legal corriente de acuerdo al cruce de cuentas aceptados por ENELAR y en caso de que ENELAR entre a financiar esta pagará al contratista el valor proporcional a los abonos pactados.

**PARAGRAFO PRIMERO.** Los gastos correspondientes a pago de curador ad-litem, secuestres, notificaciones, pólizas, peritos y demás que demande el proceso serán a cargo de ENELAR E.S.P., sin embargo para el desarrollo oportuno y expedito del proceso, dichos gastos serán asumidos por el contratista y luego serán reembolsados por ENELAR E.S.P., dentro de los 30 días siguientes calendarios a la presentación de la factura y soporte respectivo. Lo anterior, sin perjuicio que en el proceso coactivo se condene al usuario moroso del pago de estos gastos. **PARAGRAFO SEGUNDO.** Las costas que se determinen en el proceso serán para ENELAR E.S.P. **PARAGRAFO TERCERO.** En ningún caso se realizará doble pago por margen de gestión" (Cláusula segunda).

Frente a las disposiciones anteriores de valor y plazo, se posibilitó su modificación: "Cuando por circunstancias especiales distintas del interés público haya necesidad de modificar el valor y/o el plazo del presente contrato se suscribirá otro si o un adicional, detallando su justificación. En ningún caso podrá modificarse el objeto del contrato principal, ni prorrogarse el plazo, si se encuentra vencido tuviere vencido ni se pactará prórrogas automáticas" (Cláusula vigésima segunda).

Como forma de pago se determinó: "**ENELAR E.S.P.** se compromete a pagar mensualmente al contratista los porcentajes definidos en la cláusula segunda de este contrato, de acuerdo con la cartera efectivamente recuperada dentro de los diez (10) días hábiles a la radicación de los documentos en debida forma, previa certificación del interventor del contrato. No está previsto en el presente contrato la entrega de anticipos al contratista. **PARAGRAFO.** El contratista estará sometido al pago de los



*impuestos nacionales, departamentales y municipales que amerite este contrato" (Cláusula tercera) y que era obligación de Enelar, "2. Cancelar oportunamente al contratista, los valores adeudados por la ejecución del presente contrato de conformidad con la cláusula tercera del presente contrato" (Cláusula décima).*

Y estipularon las partes contractuales que la interventoría del contrato la ejercía la Subdirectora Comercial de Enelar y dentro de las funciones se le asignó "7) *El interventor deberá revisar el informe de los trabajos desarrollados por el contratista" (Cláusula sexta).*

De igual manera, convinieron los cocontratantes la obligación de realizar la liquidación conjunta que debía efectuarse "al cumplimiento del plazo estipulado o a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la expedición del acto administrativo que ordene su terminación" (Cláusula vigésima cuarta) o unilateral (Cláusula vigésima quinta). En la primera de ellas se fijó que en la liquidación las partes acordarían los "reconocimientos a que haya lugar" y harían constar acuerdos, conciliaciones y transacciones para "poder declararse a paz y salvo".

**ii).** El 8 de enero de 2010, las partes suscribieron el otrosí 001 (i.4: a.01), en el que convinieron nuevas actividades y acordaron sus precios: Suspensión o reconexión en zona rural: \$19.000 y en el casco urbano \$9.500, incluido Iva, como forma de pago: "La empresa se compromete a pagar al contratista las actividades mencionadas en el numeral 4 del presente otrosí previa certificación del coordinador de cartera" y que el contratista debía ampliar las pólizas del contrato.

**iii).** El 20 de septiembre de 2010, los cocontratantes firmaron el otrosí 002 (i.4: a.01), en el que con base en oficio de la contratista del 15 de septiembre de 2010, pactaron nuevas actividades con sus precios: Depuración de cartera morosa del área rural por usuario, \$51.000 y levantamiento de datos básicos a usuarios del sector rural, \$45.000, ambos precios más Iva y que el contratista debía ampliar las pólizas.

**iiii).** Isda adjuntó a la demanda, las siguientes facturas (i.4: a.01), que plantea como las que conforman el título ejecutivo que presenta:

- No. 137, que aparece fechada el 28 de noviembre de 2013, por \$43.359.249.36 más Iva \$6.937.479.90 para un valor de \$50.296.729.26, por "Comisión por recaudo de cartera morosa rural (Liquidación) en el departamento de Arauca, según contrato de prestación de servicios No. 110 de 2009, suministro de personal y bienes de capital para gestionar la recuperación de la cartera morosa del área rural de la Empresa de Energía de Arauca Enelar ESP".

- No. 140, que aparece fechada el 1 de septiembre de 2014 por \$13.121.682.56 más Iva \$2.099.469.21 para un valor de \$15.221.151.77,



por "Comisión por recaudo de cartera morosa rural (Liquidación) en el departamento de Arauca, según contrato de prestación de servicios No. 110 de 2009; suministro de personal y bienes de capital para gestionar la recuperación de la cartera morosa del área rural de la Empresa de Energía de Arauca Enelar ESP".

**v).** El 22 de octubre de 2017, Enelar le responde al apoderado de la demandante (i.4: a.01) un derecho de petición donde esta solicita que certifique en qué fechas fueron entregadas "las cuentas de cobro de las facturas" 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 141 del 1 de septiembre de 2014, con ocasión de la ejecución del contrato de servicios 110 de 2009.

Enelar en dicha contestación le hace varias precisiones: Que el Subdirector de Gestión Comercial en oficio del 10 de octubre de 2017 informó que agotadas las herramientas a su alcance no identificó las fechas en las que fueron entregadas "las cuentas de cobro correspondientes a las facturas de venta" 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 141 del 1 de septiembre de 2014; y que el 12 de octubre de 2017, el Coordinador de Cuentas por Pagar expresó mediante oficio que en el sistema de información de cuentas por pagar no existe información relacionada "con las facturas 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 140 y 141 del 01 de septiembre de 2014".

Agregó Enelar en la respuesta, que según acta 002 del 4 de febrero de 2014, el Comité de Conciliación de la Empresa estudió el caso de Isda, expresándose lo siguiente en el numeral 1 del orden del día: "El día 11 de junio del 2013 la empresa ISDA solicita mediante oficio la liquidación de los contratos 110 del 2009 y 268 del 2011 y el pago de los valores arrojados en cada liquidación, para lo cual presento las respectiva factura. De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta su petición, se puede informar que la firma contratista ISDA a 11 de junio de 2013 presentó facturas de cobro para el contrato 110 de 2009".

También expresó Enelar en el mismo documento de respuesta: "4. Que en el acta 001 del comité de conciliación del 27 de enero de 2014, se trató el "CASO CUENTAS PRESENTADAS POR ISDA LTDA", según el cual "la firma contratista ISDA LTDA, presentó dos cuentas de cobro una correspondiente al contrato de servicios No. 110 de 2009, (...) cada paquete se encuentra acompañado de la correspondiente factura, soporte de pago de impuesto departamentales, certificación expedida por interventor, copia del contrato." En atención al acta 001 de 2014 del comité de conciliación, se afirma que la firma contratista ISDA LTDA, a fecha del 27 de enero de 2014, ya había presentado las cuentas de cobro del contrato 110 de 2009".

**vi).** Isda aportó al expediente (i.4: a.01) documentos de la expedición y luego de la ampliación de la póliza 300045386 que garantizó el contrato; el certificado de modificación se expidió y pagó el 29 de septiembre de 2010; la aseguradora registró que se trataba del "Tipo de Movimiento: PRORROGA" y hace alusión en su texto a los otrosí 001 y 002, documentos estos en los que como se transcribió atrás, la contratista se obligó a ampliar



la póliza. Así, la vigencia del amparo de cumplimiento se extendió hasta el 30 de abril de 2011.

Por su parte, Enelar aprobó (i.4: a.01) la ampliación de la póliza mediante Resolución 000554 del 29 de septiembre de 2010 y registró que lo hacía "según Otrrosi No. 001 del 08/01/10 y Otrrosi No. 002 del 20/09/2010", e igualmente, que la vigencia del amparo de cumplimiento pasaba de ser la inicial hasta el "30/04/2010" ahora la actual iba hasta el "30/04/2011" mientras que el de pago de salarios y prestaciones sociales pasaba de terminar el "31/12/2012" al "31/12/2013".

**vii).** También aportó Isda con la demanda, las siguientes certificaciones expedidas por Enelar (i.4: a.01):

- Suscrita el 2 de julio de 2010 por la Directora Comercial (E): Isda "cumplió con las actividades establecidas y solicitadas en el Otrrosi Número 001" durante los meses de abril, mayo y junio de 2010, por \$31.896.013.

- Suscrita el 5 de marzo de 2010 por la Directora Comercial (E): Isda "cumplió con las actividades establecidas y solicitadas en el otro si número 001" durante el mes de febrero de 2010, por \$58.724.580.

- Suscrita el 28 de mayo de 2010 por la Directora Comercial (E): Isda "cumplió con las actividades establecidas y solicitadas en el Otrrosi Número 001" durante el mes de mayo de 2010, por \$12.874.378.

- Suscrita el 17 de agosto de 2011 por la Subdirectora de Gestión Comercial: Isda "se encuentra ejecutando el Otrrosi No. 001" durante mayo de 2011, con los resultados por recaudo efectivo cartera rural, suspensiones, reconexiones, actualización de datos y depuraciones para un total a pagar de \$29.478.389.

- Suscrita el 5 de septiembre de 2014 por el Subdirector de Gestión Comercial: Isda prestó los servicios según el contrato 110 de 2009 haciendo acreedor por dineros que ingresaron a Enelar entre el 29 de enero de 2012 y el 5 de septiembre de 2014 de \$65.517.881.03.

- Dos suscritas el 27 de noviembre de 2013 por el Subdirector de Gestión Comercial: En la primera: Isda prestó los servicios según el contrato 110 de 2009 y el valor a pagar es de \$50.296.729.26. En la segunda: Isda prestó los servicios según contrato 110 de 2009 y el valor a pagar es de \$15.221.151.77.

- Tres firmadas por la Directora Comercial (E), en las que certificó que Yarly Johana Marín Tineo prestó sus servicios en Enelar en marzo, abril y mayo de 2010.

#### **4. El caso concreto**



**4.1.** El asunto sometido a decisión del Tribunal Administrativo de Arauca consiste en definir si en el proceso se presentó en forma debida un título ejecutivo.

**4.2.** El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) -Por la fecha de la providencia apelada y del recurso, se aplican sus disposiciones antes de la Ley 2080 de 2021- estableció reglas para el trámite del proceso ejecutivo en esta Jurisdicción, como las siguientes:

"Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: (...)

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

"ARTÍCULO 299. De la ejecución en materia de contratos y de condenas a entidades públicas. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía. (...)"

Por su parte, el Código General del Proceso (CGP) aplicable ante la derogatoria del C.P.C., por expresa remisión del artículo 299, CPACA, consagra también documentos que pueden demandarse como título ejecutivo, así:

"ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."

De las normas transcritas se tiene que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que emanen del deudor y en éste caso, puede provenir de las entidades estatales en ejercicio de alguna de las formas de actuación administrativa, entre las cuales se encuentran los contratos.

Así mismo, establece el artículo 430, CGP:

"ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento



ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...). Resaltado fuera de texto.

Resulta indiscutible que la existencia del título ejecutivo debe estar probada de manera obligatoria e idónea con la presentación de la demanda y se requiere que en casos como el del presente proceso:

- Se derive de actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas.
- La obligación debe ser: (i) Clara: es decir, inequívoca, frente a las partes y en su objeto; (ii) Expresa: es decir, determinada, especificada; si es por sumas dinerarias, debe ser líquida, determinada o determinable sin necesidad de interpretaciones o abstracciones jurídicas o de otra naturaleza; (iii) Exigible: es decir, pura y simple, o con plazo vencido o condición cumplida.
- Que el título reúna todos los requisitos de fondo y de forma.
- Que otorgue certeza indiscutible de la obligación; pues ante cualquier atisbo de duda, no procederá la ejecución.

Lo anterior para significar que el título ejecutivo ha de presentarse judicialmente en su integridad y en debida forma al momento de la radicación de la demanda y es una exigencia *sine qua non* (sin la cual no) a la hora de pretender que se libre mandamiento de pago y luego se ordene seguir adelante la ejecución.

Por ello, no puede completarse después (Auto del 12 de julio de 2001, exp. 19998342, 18342, M.P. María Elena Giraldo Gómez). Y en sentencia del 5 de octubre de 2000, con ponencia de la misma Magistrada (exp. 16.868), el Consejo de Estado luego de señalar que el Juez sólo tiene tres opciones al analizar si libra mandamiento de pago: librarlo, negarlo o adelantar las diligencias previas si le fueron pedidas, fue contundente al establecer que es con la demanda que se deben allegar los documentos que lo contienen: *"No es dable pretender que sea el juez de la ejecución quien busque, solicite, y requiera los documentos que podrían constituir el título ejecutivo; pues esta es una carga procesal del ejecutante, no una función del juez"*.

**4.3.** El título ejecutivo contractual exige unas características especiales.

**4.3.1.** De conformidad con el transcrito artículo 297.3, CPACA, puede estar constituido por el (1) Contrato, (2) Los documentos que contienen sus garantías, (3) Junto con: (i). El acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, (ii). El acta de liquidación, o (iii). Cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes contratantes, según las circunstancias especiales de cada caso.

Ello es así porque cuando los contratos estatales se encuentran en ejecución o incluso después de haber terminado, se suscriben múltiples documentos en aras de establecer, aclarar o modificar las obligaciones y los derechos de los cocontratantes, así como también para demostrar de parte de cada uno de ellos, el cumplimiento de los compromisos pactados; así, surgen los de adiciones, modificaciones, otrosí y actas de inicio, suspensión, reinicio, parciales de entrega, recibo final y liquidación, entre otros muchos más que se pueden celebrar.

Varios surgen por mandato expreso de la Ley (Como las actas de liquidación, artículo 60, Ley 80 de 1993; certificaciones de pagos a la seguridad social integral y aportes parafiscales, Leyes 776 y 789 de 2002 y 828 de 2003); o por acuerdo entre las partes, como ocurre en este caso, cuando través de varias de sus cláusulas se pactaron distintos documentos que debían suscribirse o aportarse, como los referidos al cumplimiento de requisitos de ejecución, los requeridos para el pago, garantías, entre otros.

**4.3.2.** En ocasiones, el solo contrato puede prestar mérito ejecutivo, si de alguna de sus cláusulas se genera una obligación clara, expresa y exigible, sin depender de otra condición; sería el caso de la estipulación que señalara el pago del anticipo dentro de un concreto lapso siguiente a su celebración y no pida solicitud expresa del contratista, o firma del acta de inicio, u otro requerimiento adicional.

Sin embargo, casi siempre se requiere de varios documentos para estructurar un título ejecutivo contractual, en razón del sucesivo desempeño o ejecución de las obligaciones pactadas y de los pagos por etapas o periodos de los derechos convenidos; a lo que se suma que por tratarse de dineros públicos, se exigen trámites y actuaciones legales, debe constar el recibo de los servicios, obras o elementos que se adquieren lo cual generalmente se registra en actas parciales o final, se necesitan verificaciones del cabal cumplimiento a través de varias instancias administrativas, y la elaboración de las constancias o certificaciones que lo demuestren, entre otros aspectos.

Dentro de tales documentos, se erige con especial trascendencia el acto de liquidación, que puede ser de suscripción conjunta con o sin salvedades, o de expedición administrativa unilateral, o de carácter judicial. Su objeto es que en principio las propias cocontratantes establezcan el balance de sus obligaciones y derechos mutuos, para lo cual deben confrontar lo que se pactó frente a lo que se ejecutó por parte de cada una de ellas, detecten los cumplimientos efectuados o los incumplimientos que persistan, revisen actuaciones convenidas, logren consensos sobre puntos en los que coincidan o en los que puedan existir controversias o acuerden o en caso de no lograrlo, identifiquen aspectos en los que haya mutuo disenso, se declaren a paz y salvo o consignen las salvedades que se consideren pertinentes con miras a posterior reclamación.

El Consejo de Estado (M.P. Danilo Rojas Betancourth, 31 de mayo de 2013, rad. 250002326000199902072 01, 23903) ha expresado sobre el tema que "22. (...) Se trata, en últimas, de establecer quién le debe a quién y cuánto, siendo éste el momento en el que las partes pueden llegar a arreglos, acuerdos, transacciones y conciliaciones, sobre sus mutuas reclamaciones". Y también considera (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 18 de julio de 2012, exp. 2000 00033, 22221) que se trata de un negocio jurídico cuyos rasgos son: "a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico. (...) Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada".

De igual forma, puede darse que el acto liquidatorio constituya por sí mismo un título ejecutivo simple, como cuando no se requiere que se acompañe de documentos, actuaciones o el cumplimiento de condiciones especiales o específicas que establezca, porque de lo contrario -Esto es, si los exige-, será complejo. Pero también puede existir el escenario de no requerirse en algunas oportunidades de la liquidación, para que se constituya un título ejecutivo contractual, para lo que se deberán cumplir en cada caso concreto y particular las exigencias específicas pactadas que permitan conformarlo con otros documentos e incluso con uno solo, entre múltiples opciones que se pueden presentar en el universo de la contratación.

**4.3.3.** Así mismo, es necesario precisar que los cocontratantes pueden en ejercicio de la autonomía de su voluntad para comprometerse, establecer en los textos contractuales acuerdos sobre obligaciones sujetas a plazo o a condición, respecto de las que el Código Civil prescribe:

ARTICULO 1530. DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

ARTICULO 1531. CONDICION POSITIVA O NEGATIVA. La condición es positiva o negativa.

La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca.

ARTICULO 1541. CUMPLIMIENTO LITERAL DE LA CONDICION. Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.

ARTICULO 1542. EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION CONDICIONAL. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido".

Por lo tanto y cuando se pactan, en razón de la voluntad expresamente reconocida por las partes en los textos contractuales (Artículo 1602, C.C),

es su obligación sujetarse a lo que convinieron, ya para obtener el pago de los valores o derechos a favor del contratista, ya para reclamar la entidad las cantidades y calidades acordadas.

Es claro que cuando se demuestra la falta de documentos acordados en forma expresa por los cocontratantes para proceder a los pagos o para la suscripción de actas o certificaciones u otros que permitan el trámite de los mismos, ello constituye omisión del cumplimiento de la condición pactada, e impide la conformación debida del título ejecutivo por ausencia del requisito de exigibilidad.

**4.4.** De conformidad con las pruebas reseñadas y con lo expuesto en los numerales precedentes de estas consideraciones, se establece:

El aspecto central del debate procesal en esta instancia consiste en determinar si se presentó con la demanda, un título ejecutivo idóneo y en debida forma.

Y el primer tema de la discusión se enmarca en definir si para constituirlo en este caso, se requería aportar el acta de liquidación del contrato porque este ya había terminado (Criterio del Juzgado) o si dicho documento no se necesita porque además de no estar probado que el contrato terminó, *"la sola terminación per sé del contrato no impide la ejecución de obligaciones parciales si cumple con los requisitos que exige el artículo 422 del C.G.P"* (Postura de la apelante).

Respecto de la terminación del contrato -Asunto a definir porque determina a su vez, la obligatoriedad de su liquidación-, si bien no se aportó por la demandante ningún documento o manifestación sobre cuándo sucedió, sí se encuentran en el expediente varios documentos que permiten establecer que la terminación del contrato se produjo el 29 de mayo de 2013.

En efecto, consta en el oficio del 22 de octubre de 2017 con el que Enelar le responde al apoderado de la demandante (i.4: a.01), que según acta 002 del 4 de febrero de 2014, el Comité de Conciliación de la Empresa estudió el caso de Isda, expresándose lo siguiente en el numeral 1 del orden del día: *"El día 11 de junio del 2013 la empresa ISDA solicita mediante oficio la liquidación de los contratos 110 del 2009 y 268 del 2011 y el pago de los valores arrojados en cada liquidación, para lo cual presento las respectiva factura. De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta su petición, se puede informar que la firma contratista ISDA a 11 de junio de 2013 presentó facturas de cobro para el contrato 110 de 2009"*.

Significa que al pedir Isda el 11 de junio de 2013 la liquidación del contrato -No la terminación como lo expresó el *a quo*-, este ya había terminado; ello es así, porque la liquidación procede después de la terminación. Y es que además de ser lo lógico, lo razonable, es lo jurídico y tan cierto que así lo pactaron las partes en la cláusula vigésimo cuarta, en la que convinieron la obligación de realizar la liquidación conjunta, la cual debía efectuarse *"al*

*cumplimiento del plazo estipulado o a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la expedición del acto administrativo que ordene su terminación" (Cláusula vigésima cuarta). De ahí que después de aplicar los cocontratantes la prórroga automática anual (Cláusulas cuarta y vigésima séptima) en varias oportunidades -Dentro de la primera firmaron el otrosí 002-, desde cuando se cumplió el primer año -29 de mayo de 2010-, el vínculo negocial concluyó el 29 de mayo de 2013; y por ello, 13 días después Isda pidió la liquidación; es claro que si el contrato se encontrara vigente o en ejecución el 11 de junio de 2013, Isda no la hubiera pedido, pues para entonces estaría vigente por una nueva prórroga.*

Lo anterior se ratifica con las dos certificaciones que expidió el 27 de noviembre de 2013 el Subdirector de Gestión Comercial de Enelar, quien en ese cargo ejerció las funciones de interventor del contrato (Cláusula sexta). En cada uno de sus dos escritos -Dos veces-, certificó que Isda "prestó los servicios según Contrato de Servicios No. 110 de 2009". Como se observa, el interventor fue claro en expresar que Isda "prestó los servicios" del contrato 110 de 2009; esto es, ya no los estaba prestando para el 27 de noviembre de 2013. Y el hecho de mencionar unas cifras dinerarias, muestra que había valores a pagar, lo que no desvirtúa que Isda "prestó los servicios" como en los mismos dos documentos lo certificó en forma expresa y concreta, sin lugar a equívocos.

Después, el 5 de septiembre de 2014, el mismo Subdirector de Gestión Comercial de Enelar, certificó de nuevo que Isda "quien **prestó** los servicios según Contrato de Servicios No. 110 de 2009", con lo que se corrobora una vez más que ya había terminado -"Prestó"- su labor para la Empresa dentro de tal contrato. E igual, la mención a derechos económicos causados en favor de la contratista, refleja ingresos que obtuvo Enelar antes y después de la terminación del contrato por "acuerdos de pago cuyos dineros **ingresaron efectivamente a las cuentas de ENELAR E.S.P para el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2014**"; ello en nada desvirtúa que el contrato ya había terminado.

Solo muestra que después de concluido, seguían cumpliéndose los acuerdos de pago que había suscrito Enelar producto de la labor realizada por Isda, cuyos dineros se recibieron con posterioridad, conforme se iban cumpliendo los plazos de pago acordados con los usuarios, lo que a su vez no impedía que se le reconocieron los derechos a la contratista, pues como se recordará, solo se le pagaba la gestión exitosa, esto es, por cartera "que sea **recuperada efectivamente (que ingrese a las cuentas de ENELAR E.S.P)**", lo que se concatena con que "en caso de que ENELAR entre a financiar esta pagará al contratista el valor proporcional a los **abonos pactados**" (Cláusula segunda) y con que "ENELAR E.S.P. se compromete a pagar mensualmente al contratista los porcentajes definidos en la cláusula segunda de este contrato, de acuerdo con la **cartera efectivamente recuperada** (...)" (Cláusula tercera). De ahí que la certificación aluda a "cuyos dineros **ingresaron efectivamente a las cuentas de ENELAR**



E.S.P para el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2014". Resaltados fuera del original.

Demuestra todo lo anterior, que en efecto el contrato se terminó el 29 de mayo de 2013; y que a partir de este momento, debía realizarse entre las partes la liquidación conjunta (Cláusula vigésima cuarta); o si ello no era posible, Enelar podía efectuarla de manera unilateral por acto administrativo (Cláusula vigésima quinta).

Y se acreditó en el expediente que las facturas que se aducen como título ejecutivo, se expidieron con posterioridad a dicha fecha de terminación. Así, la No. 137 es del 28 de noviembre de 2013 y la No. 140 del 1 de septiembre de 2014.

Todas estas circunstancias sumadas a lo que se expuso en los acápites 4.1-4.3 de esta parte motiva, acreditan que para el caso, las facturas sí requerían del acta de liquidación del contrato, para constituir un título ejecutivo. Es así, ya que para el momento de su expedición, todo cobro de derechos contractuales que se pretendiera contra Enelar en razón del contrato 110 de 2009, debía sustentarse en el documento de liquidación (Acta conjunta o acto administrativo) que realizara el balance o cruce de cuentas (Actividades ejecutadas, pago de derechos, saldos a pagar, entre otros aspectos) resultante en favor o a cargo de los cocontratantes. De ahí, que se confirma la falta del requisito de exigibilidad de las obligaciones que se pretenden ejecutar a través de las facturas mencionadas.

Pero además, en este caso, sin el acta de liquidación tampoco concurren los requisitos de expresa y clara que se exigen de una obligación, para tenerla debidamente constituida como título ejecutivo.

En efecto, los documentos que se anexaron a la demanda -Se reitera, fueron aportados al proceso por la propia demandante, que no los tachó ni cuestionó-, plantean lo siguiente:

- En el oficio que el 22 de octubre de 2017 le dirigió Enelar al apoderado de la demandante (i.4: a.01), le informa que según acta 002 del 4 de febrero de 2014, el Comité de Conciliación de la Empresa estudió el caso de Isda, expresándose lo siguiente en el numeral 1 del orden del día: "**El día 11 de junio del 2013 la empresa ISDA solicita mediante oficio la liquidación de los contratos 110 del 2009 y 268 del 2011 y el pago de los valores arrojados en cada liquidación, para lo cual presento las respectiva factura. De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta su petición, se puede informar que la firma contratista ISDA a 11 de junio de 2013 presentó facturas de cobro para el contrato 110 de 2009**" y también expresó Enelar en el mismo documento: "4. Que en el acta 001 del comité de conciliación del 27 de enero de 2014, se trató el "CASO CUENTAS PRESENTADAS POR ISDA LTDA", según el cual "la firma contratista ISDA LTDA, **presentó dos cuentas** de cobro **una correspondiente al contrato de servicios No. 110 de 2009**, (...) cada



paquete se encuentra **acompañado de la correspondiente factura, soporte de pago de impuesto departamentales, certificación expedida por interventor, copia del contrato.** En atención al acta 001 de 2014 del comité de conciliación, se afirma que la firma contratista **ISDA LTDA, a fecha del 27 de enero de 2014, ya había presentado las cuentas de cobro del contrato 110 de 2009**". Resaltados fuera del original.

Así, se demuestra que Isda ya había presentado las facturas de cobro del contrato 110 de 2009 antes del 27 de enero de 2014 (Acta 001 del 27 de enero de 2014); y el momento exacto en el que lo hizo, se precisó de manera concreta a los ocho días siguientes: Las presentó el 11 de junio de 2013 y con un objeto o fin específico: Para la liquidación del contrato 110 de 2009 (Acta 002 del 4 de febrero de 2014).

De manera que si Isda ya había presentado las facturas del contrato el 11 de junio de 2013, no tiene respaldo alguno la existencia ni fundamento fáctico ni jurídico las que expidió después el 28 de noviembre de 2013 (La No. 137) y el 1 de septiembre de 2014 (La No. 140). Máxime cuando se probó que las que radicó el 11 de junio de 2013 eran con destino a la liquidación. Por lo tanto y ante la presentación en distintas fechas de facturas con el mismo objeto, no existe claridad sobre la obligación expresa que se le pretende endilgar a Enelar. Lo cual reafirma que solo el acta de liquidación podía brindar los elementos de clara y de expresa de la obligación cuya ejecución se persigue.

- El 27 de noviembre de 2013, el Subdirector de Gestión Comercial de Enelar certificó en dos documentos los valores a pagar a Isda por haber prestado sus servicios en el contrato 110 de 2009: \$50.296.729.26 y \$15.221.151.77. Sin embargo, solo el 5 de septiembre de 2014 (Casi dos años después) él mismo -Era el interventor del contrato- cuantificó y certificó el recaudo efectivo de cartera rural que había ingresado **efectivamente** a las cuentas de Enelar "*hasta el 5 de septiembre de 2014*", lo cual deja sin respaldo las cifras que se incluyeron en las facturas 137 y 140, pues se expidieron antes (26 de noviembre de 2013 y 1 de septiembre de 2014) de aquella cuantificación y certificación (5 de septiembre de 2014); incluso, también dejaría sin fundamento las facturas que se presentaron el 11 de junio de 2013, ya que esta certificación incluyó la cuantificación de los dineros que ingresaron efectivamente a las cuentas de Enelar desde "*el 29 de enero de 2012*"; y mostraría también que las facturas 137 y 140 pueden registrar un doble cobro por la superposición de tiempos y facturación: Los derechos de Isda liquidados sobre recaudos que ingresaron efectivamente en las cuentas de Enelar entre el 29 de enero de 2012 y el 11 de junio de 2013, que también estarían consignados en las facturas radicadas en esa última fecha. Situación que se vislumbró como posible en el contrato y por ello se prohibió de manera expresa: "**PARÁGRAFO TERCERO. En ningún caso se realizará doble pago por margen de gestión**" (Cláusula segunda). Todas estas son otras circunstancias que impiden tener por existentes y probados los requisitos de clara y expresa de la obligación que pretende ejecutar Isda, y que a su



vez, demuestran que era necesaria, inexorable y de total trascendencia la presencia del documento de liquidación del contrato, que permitiera tener la obligación a cargo de Enelar y en favor de Isda con sus plenos requisitos de clara, expresa y exigible.

En consecuencia de lo que se expuso y demostró, se determina que no prospera el recurso de apelación que radicó la demandante y por lo tanto, se confirmará en la parte resolutive, la providencia impugnada.

Además, se debe tener en cuenta:

**a).** Si resultara procedente el análisis de cada factura de manera individual -Esto es, si se admitiera que no requieren para conformar el título ejecutivo del acta o acto administrativo de liquidación, como lo plantea la apelante-, se encontraría que Isda no demostró en este expediente, que le radicó a Enelar las facturas 137 de 2013 y 140 de 2014. Se establece este hecho al observar que ninguna de las facturas tiene nota de recibido por parte de la Empresa. Y tampoco aparece que ellas -O una de ellas- hayan sido aceptada por Enelar o las reconociera a su cargo. E Isda no aportó prueba alguna que demostrara su radicación ni su aceptación.

Por el contrario, se probó que no aparecen en los archivos ni en los sistemas de Enelar. Así se acredita con el oficio del 22 de octubre de 2017 -Aportado al expediente por la misma demandante-, cuando Enelar le responde al apoderado de la demandante (i.4: a.01) un derecho de petición donde esta solicitó que le certifique en qué fechas fueron entregadas "*las cuentas de cobro de las facturas*" 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 141 del 1 de septiembre de 2014, con ocasión de la ejecución del contrato de servicios 110 de 2009. Enelar le responde que el Subdirector de Gestión Comercial (Interventor del contrato) en oficio del 10 de octubre de 2017 informó que agotadas las herramientas a su alcance **no identificó las fechas en las que fueron entregadas** "*las cuentas de cobro correspondientes a las facturas de venta*" 137, 140 y 141. Y que el 12 de octubre de 2017, el Coordinador de Cuentas por Pagar expresó mediante oficio que en el sistema **no existe información relacionada** "*con las facturas 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 140 y 141 del 01 de septiembre de 2014*". Resaltados fuera del original.

Con ello, faltaría el requisito de exigibilidad, toda vez que en el contrato se pactó como forma de pago: "**ENELAR E.S.P. se compromete a pagar mensualmente al contratista los porcentajes definidos en la cláusula segunda de este contrato, de acuerdo con la cartera efectivamente recuperada dentro de los diez (10) días hábiles a la radicación de los documentos en debida forma**, previa certificación del interventor del contrato. No está previsto en el presente contrato la entrega de anticipos al contratista (...)" (Cláusula tercera) y que era obligación de Enelar, "**2. Cancelar oportunamente al contratista, los valores adeudados por la ejecución del presente contrato de conformidad con la cláusula**



**tercera** del presente contrato" (Cláusula décima). Resaltados fuera del original.

Tales estipulaciones demuestran que los cocontratantes establecieron unas condiciones para el pago de los servicios: Primero, debía obtenerse la certificación del interventor en la que constaran los valores que se le adeudaran a la contratista según los porcentajes acordados por la cartera efectivamente recuperada; después, Isda debía radicar los documentos de cobro en debida forma, lo que incluía a la factura correspondiente; tercero, Enelar debía pagar dentro de los 10 días siguientes a la radicación de los documentos. Como quiera que no existe prueba alguna que demuestre que Isda radicó las dos facturas cuyo cobro ejecutivo persigue, y se reitera, las mismas carecen del requisito de exigibilidad al no cumplirse la condición que expresamente convinieron las partes en el texto contractual (Artículo 1602, C.C), lo que a su vez impide la conformación debida del título ejecutivo.

Se destaca que el sujetar los pagos del contrato a lo dispuesto en las cláusulas tercera y décima, lo acordó Isda por su voluntad expresa reconocida al suscribir el contrato que las contenía. Fue una condición que asumió en forma libre y autónoma, que no puede desconocer ahora para venir en contra de sus propios actos, máxime cuando no aduce ni demuestra que al firmar el documento negocial medió un vicio del consentimiento. Así, el cumplimiento estricto de dicho requisito constituyó una de las exigencias para conformar en debida forma el título ejecutivo contractual en este caso. Y al no demostrarse ni adjuntarse a la demanda la prueba respectiva, no se acreditó el título ejecutivo que se pretende hacer valer en el proceso. Razón fáctica y jurídica adicional que conduciría a declarar que no prospera el recurso de apelación.

Respecto del mismo requisito de exigibilidad, también se establece además de la no entrega a Enelar ni de la no aceptación de la Empresa de alguna de ellas, que las dos facturas no contienen el NIT de Enelar; se observa que fueron expedidas a un comprador o adquirente de servicios que podría tener similar denominación, pero es distinta, ya que se emitieron a la identificada con NIT 892.099.400-3, mientras que el de Enelar es 892.099.499-3, como consta en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Arauca, que aportó al expediente la propia demandante. Es decir, se emitieron con cargo a una persona jurídica diferente a la demandada.

También se destaca que la factura 137 se expidió antes (28 de noviembre de 2013) de recibir Isda la correspondiente habilitación -Resolución 340000006461- de la Dian (29 de noviembre de 2013) para emitirla.

Con las falencias que se han demostrado en este literal de las consideraciones, se encuentra que las facturas con las que Isda pretende constituir título ejecutivo, no cumplen todos los requisitos legales que



establecen los artículos 772-774 del Código de Comercio y 617, del Estatuto Tributario:

Artículo 772, C. Co: "(...) El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables. (...)”

Artículo 773, C. Co: "Aceptación de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor. (...)”

ARTÍCULO 774, C. Co: "Requisitos de la factura. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.
3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”.

Artículo 617, E.T: "Requisitos de la factura de venta. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría. (...)

De estas normas jurídicas y con lo que se demostró en el presente literal de las consideraciones, se establece que las facturas 137 de 2013 y 140 de 2014 de Isda carecen de los siguientes requisitos legales: La aceptación por parte de Enelar (Artículos 772-773, C. Co), la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla (Artículo 774.2, C. Co), NIT del adquirente de los bienes o servicios (Artículo 617.c, E.T), y llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta (Artículo 617.d, E.T) debidamente autorizada o habilitada.

Las disposiciones transcritas establecen que sin todos los requisitos legales, la factura no es un título valor y para el caso de Enelar, tampoco serían tenidas en cuenta para la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables (Artículo 772-3, E.T); de ahí que con las falencias que se señalaron de las dos facturas, tampoco tendrían la naturaleza de título ejecutivo, por falta del ya mencionado requisito de exigibilidad.

**b).** Otra circunstancia que impondría adoptar una decisión en contra de la pretensión de librar mandamiento de pago, de manera específica sobre la factura 137 del 28 de noviembre de 2013 al tenerla como lo pretende la demandante como obligación parcial separada o no necesitada de la liquidación del contrato, es el de la ocurrencia frente a ella de la caducidad de la acción o medio de control. En efecto, para ejercer el derecho a demandar su cobro ejecutivo, Isda tenía cinco años, como lo determina en forma perentoria el artículo 164.2.k. Como a la factura no se le puso la fecha de vencimiento, "se entenderá que debe ser pagada dentro de los

treinta días calendario siguientes a la emisión" (Artículo 774.1, C. Co), con lo que el término de caducidad comenzó el 29 de diciembre de 2013 y terminó el 29 de diciembre de 2018, pero se extendió en razón de la vacancia judicial (Artículo 146, Ley 270 de 1996), hasta el viernes, 11 de enero de 2019, primer día hábil siguiente.

Pero la demanda solo se radicó el 8 de marzo de 2019 (l.4: a:01, a.03), cuando ya había vencido el plazo legal para hacerlo; y por esta razón que se suma a las anteriores, tampoco tendría dicha factura el requisito de exigibilidad. Sin perjuicio que ante las dos facturas, se sumaría al análisis la figura jurídica de la prescripción de la acción cambiaria directa, que establece la extinción del derecho que se reclama -Distinto al derecho a demandar- a los tres años a partir del día del vencimiento (Artículos 787, 789-790, C. Co).

**4.5.** Con todo lo que se expuso y demostró, se determina que ni aun con los documentos que aduce la ejecutante, era jurídico establecer la existencia en el proceso, de una obligación clara, expresa y exigible.

En consecuencia, no se acreditó tampoco un título ejecutivo, y con ello no prosperara el recurso de apelación.

En este tipo de asuntos, el criterio reiterado del Consejo de Estado (M. P. Alberto Yepes Barreiro, 11 de abril de 2019, rad. 11001-03-15-000-2019-00032-01) consagra:

*"(...) se evidencia en este caso no es otra cosa, que una demanda presentada en indebida forma, en razón a que el demandante no cumplió con la carga mínima requerida en este tipo de procesos. Es de resaltar que el proceso ejecutivo se desarrolla en torno a la existencia clara de un derecho contenido en un título idóneo para el efecto, y por ello lo que se busca es simplemente efectivizarlo a través de este mecanismo, sobre la certeza de que no existen dudas o lugar a discusiones en cuanto a la existencia de las obligaciones, los deudores, o los acreedores, ya que en caso de no ser así, el asunto correspondería a una controversia propia de un proceso declarativo".*

Así, se encuentra entonces que ante la pregunta del problema jurídico, se responde que no procede revocar la providencia que se impugnó, toda vez que al actual expediente no se presentó un título ejecutivo debida e idóneamente conformado. Por lo tanto, se confirmará la providencia de primera instancia.

**4.6.** Se hace necesario dejar constancia que en el Tribunal Administrativo de Arauca y en el mismo Despacho del actual Magistrado Ponente, se adelantó el proceso ejecutivo 810013333100020160039701, en el que intervino como demandante Isda y la demandada fue Enelar; se conoció dicho litigio en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación presentado por la demandante en contra del auto del 30 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante el cual se decidió no librar mandamiento de pago. En esa oportunidad, Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda interpuso demanda contra la Empresa



de Energía de Arauca -Enelar- en ejercicio del medio de control ejecutivo, en razón del contrato 110 de 2009 y planteó como documentos del título ejecutivo que reclamaba, las facturas de venta 137 del 28 de noviembre de 2013, 140 y 141 del 1 de septiembre de 2014.

En dicho proceso, el Juzgado negó el mandamiento de pago, con los argumentos de haberse presentado facturas de venta sin que se demostrara su radicación ante la ejecutada, y que tampoco se evidenció el acta de liquidación o el que haga sus veces donde se finiquite la relación contractual y se indique el saldo a favor de la ejecutante.

En segunda instancia se profirió decisión el 24 de mayo de 2018 (De la que se toman los datos que se refieren), con la que se confirmó la de primera instancia, al darle la razón fáctica y jurídica de ser necesaria y obligatoria el acta de liquidación pero -Al igual que aquí- no se presentó, como tampoco se demostró en ese primer proceso la radicación de las facturas ante Enelar. A pesar de la falta de requisitos específicos que entonces se advirtieron de manera concreta, Isda volvió a radicar esta segunda demanda con las mismas falencias.

De ahí que no podía esperar ahora una decisión diferente. No hay duda que si se repite la misma situación de hecho, se impone el mismo resultado de derecho.

No obstante, si bien en ese primer proceso se trataba de las mismas partes, la misma acción judicial e identidad de objeto y causa, ya que de las tres facturas planteadas en 2016, en el actual se insiste con dos de ellas, hubo providencia en firme y en el presente se adjuntaron las mismas pruebas con algunas adicionales a las de allá aunque para la fecha de aquella demanda ya se habían expedido (Otrosí 001 y 002, pólizas, certificaciones), se descarta que exista cosa juzgada, pues en 2017-2018 no se decidió de fondo sobre las pretensiones de la primera demanda, ya que se terminó el proceso al negarse el mandamiento de pago; con lo que ni siquiera alcanzó a vincularse a Enelar.

Pero sí llama la atención que en este segundo expediente, no se haya mencionado en la demanda ni en el recurso de apelación, el primer trámite procesal que se adelantó, del que tampoco se percató el Juzgado. Y no se ordena la compulsión de copias, ya que al reposar dicho primer expediente en físico y en el archivo del Juzgado, ni estar incorporado en Samai, a la fecha no fue posible verificar si la persona que otorgó el poder y el apoderado de entonces son los mismos de ahora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

**RESUELVE**



**PRIMERO. CONFIRMAR** la providencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca.

**SEGUNDO. ORDENAR** que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

(Ausente con excusa)  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada