

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, agosto catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00249-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL META EDESA S.A. E.S.P.
DEMANDADO: CONSORCIO MORICHAL 2013
M. DE CONTROL: EJECUTIVO CONTRACTUAL

Se pronuncia el despacho frente a los recursos de reposición interpuestos por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A** y las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** contra el auto que libró mandamiento de pago.

1. ANTECEDENTES:

La **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL META EDESA S.A. E.S.P.** a través de apoderado judicial inició demanda ejecutiva contractual en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** y el **CONSORCIO MORICHAL 2013** integrado por las sociedades **ABA INGENIEROS CIVILES S.A.S.**, **COSMOBRAS S.A.S.**, **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y el señor **MISAEEL VILLALBA GUAYARA.**

En virtud de providencia del 28 de febrero de 2018 se libró mandamiento de pago por las sumas de **MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE (\$1.999.992.961.00)**, y **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON DIECIOCHO CENTAVOS M/CTE (\$456.956.955.18)**, por concepto de capital insóluto de la obligación

contenida en los artículos **cuarto y quinto** de la Resolución No. 055 del 15 de febrero de 2017 expedida por **EDESA S.A. E.S.P.**

Notificado del mandamiento ejecutivo, los apoderados judiciales de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** y las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** presentaron recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento ejecutivo, solicitando su revocatoria.

FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** (fls. 114 a 122), argumentó que el auto a través del cual se libró mandamiento de pago le es inoponible, puesto que no contiene una obligación exigible, dado que el contratante, hoy ejecutante, se abstuvo de requerir y allegar los documentos necesarios para el cumplimiento de la obligación contenida en la Resolución No. 055 del 15 de febrero de 2017, previo a iniciar el trámite ejecutivo, contrariando lo establecido en la cláusula 7.3 del contrato de seguro.

De otra parte, expresó que la obligación contenida en el contrato de seguro es inexigible por **pago**, como quiera que entre el ejecutante y el contratista se celebró un acuerdo de pago que se ha venido cumpliendo y, por **cobro de lo no debido**, toda vez que la suma pretendida y declarada a su cargo, no es clara en la medida en que, por virtud del citado acuerdo, el valor establecido en el mandamiento de pago ha disminuido sustancialmente.

Por último, expuso que los intereses moratorios atribuidos al contrato de seguro son inexigibles, dado que estos fueron incluidos en el acuerdo de pago.

Oposición (fls. 229 a 235)

La parte actora, describió traslado del recurso solicitando su rechazo de plano por considerar que los motivos de inconformidad expuestos por la aseguradora, constituyen verdaderas excepciones de mérito, cuya formulación

no resulta procedente en el asunto de la referencia de conformidad con el numeral 2 del artículo 422 del CGP, pues a su juicio, la ejecución de un acto administrativo se asimila a la de una providencia judicial.

En lo que respecta a la inexigibilidad del contrato de seguro por ausencia de requerimiento y envió de documentos para el respectivo pago alegado por la aseguradora, esgrimió que dicha compañía pretende desconocer la naturaleza especial que ostenta la garantía única de cumplimiento que otorgó y respalda las obligaciones derivadas de un contrato estatal, para asimilarla a un simple contrato de seguro entre particulares, que no solo se regula por el Código de Comercio, sino que tal garantía goza de legislación especial, tal como lo dispone la Ley 1150 de 2007 y sus diferentes decretos reglamentarios.

Sostuvo, que la referida cláusula no puede ir en contravía del ordenamiento jurídico que regula la garantía única de cumplimiento en favor de las entidades estatales, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del CPACA, el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro, debidamente notificado presta merito ejecutivo y resulta plenamente exigible sin necesidad de ninguna otra condición.

En lo que respecta a la inexigibilidad del seguro por pago y cobro de lo no debido, alegó que el acuerdo de pago se celebró con posterioridad a la presentación de la demanda y no involucró a la totalidad de los obligados y/o demandados, en consecuencia, al tener la obligación contenida en el acto administrativo el carácter de solidaria y no divisible, le asiste derecho a exigir su cumplimiento frente a uno o a todos los deudores.

Aseguró, que el acuerdo de pago no contiene ninguna cláusula que disponga la suspensión, terminación o modificación de las obligaciones derivadas del acto administrativo, sin embargo, una vez el deudor realice el pago de la última cuota, la cual se encuentra pactada para octubre de 2018, la empresa está dispuesta a condonar el saldo de las obligaciones y a solicitar la terminación del proceso.

En lo que respecta al último reparo expuesto en el recurso, resaltó que la fuente de las obligaciones no es el contrato de seguro, sino de un acto administrativo que declara el siniestro de un contrato, el cual contiene una obligación clara, expresa y exigible conforme con el artículo 99 del CPACA, por tanto, cualquier discusión frente a la estructuración del título, incluyendo su exigibilidad, regulación y causación de intereses de mora, debió ser propuesta por la aseguradora en sede administrativa a través de los recursos de ley, no ahora mediante excepciones subsumidas en el recurso de reposición.

La sociedad **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** (fls. 164 a 166) en ejercicio del recurso de reposición y, en subsidio del de apelación, expuso que la obligación contenida en el acto administrativo no es exigible, pues, con la celebración del acuerdo de pago, el demandante solo podía acudir al mecanismo ejecutivo luego de finalizada la oportunidad para realizar el último abono, que en el caso en concreto se pactó para el mes de octubre de 2018.

Oposición (fls. 426 a 428)

La parte actora, solicitó el rechazo de plano del recurso por considerar que se ejerció fuera del término de los tres días previsto en el artículo 318 del C.G.P.

Por su parte, la sociedad **COSMOBRAS S.A.S.** (fls. 167 a 170) en ejercicio del recurso de reposición solicitó la revocatoria del auto que libró mandamiento de pago o, en su defecto, la suspensión del proceso en los términos del artículo 161 del CGP, puesto que en la actualidad se encuentra en trámite ante la Fiscalía General de la Nación una denuncia instaurada contra el señor Hernán Buitrago por la comisión de los delitos de estafa, abuso de confianza, obtención de documento público falso, falsedad en documento privado, falsedad personal y fraude, por la presunta falsificación de las firmas consignadas en el acta de constitución del consorcio.

Oposición (fls. 429 a 430)

Igual que con el anterior recurso, la parte actora, solicitó su rechazo de plano por considerar que se ejerció de manera extemporánea

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 299 del CPACA, los recursos de reposición interpuestos dentro del trámite del proceso ejecutivo, se deben resolver a la luz de las normas contenidas en la Ley 1564 del 2012 Código General del Proceso, entre ellas la prevista en el artículo 430 que al respecto prescribe:

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.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

(...)

En relación con el trámite y a oportunidad para resolver el recurso, el artículo 438 ibídem establece:

El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.

Determinada la procedencia del recurso de reposición contra el auto que libró el mandamiento de pago y la oportunidad para resolverlo, le corresponde al Despacho determinar si los recursos ejercidos por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A** y las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** se presentaron dentro del término legal.

Sobre este punto, el artículo 318 *Ibíd.*, indica:

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso, en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

(...)

Vale la pena aclarar que el término para ejercer el mencionado recurso se empieza a contabilizar a partir de la notificación personal de la providencia, lo cual implica, que no se tienen en cuenta los veinticinco días previstos en el artículo 199 del CPACA.

Al respecto el H. Consejo de Estado dijo:

(...)

De la lectura de la norma, la Sala encuentra que su texto es diáfano al indicar que los términos que concede la providencia que se notifica, conforme al artículo 199, comenzarán a correr al vencimiento del término de veinticinco días aludido; de manera que se restringen a dicho vencimiento, únicamente aquellos términos que conceda el auto, como el otorgado para cumplir la obligación objeto de mandamiento de pago, o aquel dado para el pago de las expensas, como sucedió en el caso concreto.

No obstante, el término para recurrir una providencia está dado por la ley, y tratándose del recurso de reposición en el trámite de los procesos ventilados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remite¹ al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, artículo 318) que a la postre indica que el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal: inmediatamente se pronuncie el auto, o cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia: dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Como consecuencia del anterior análisis, se encuentra que la decisión que determina que es a partir de la notificación personal del auto que se empieza a contar el término para interponer el recurso de reposición, corresponde a una interpretación ajustada al contenido de la ley². Subrayado por el despacho.

¹ Artículo 242 del CPACA

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A” sentencia de tutela del 11 de febrero de 2014, expediente 20001-23-33-000-2013-00267-01. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

En este contexto, observa el Despacho en el *sub lite* que el auto que libró mandamiento de pago fue notificado personalmente a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A** y a las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** a través de correo electrónico, el día 27 de abril de 2018, los cuales arrojaron el correspondiente acuse de recibido en la misma fecha (fls. 103 a 107).

En ese orden de ideas, las demandadas tenían hasta el tres (3) de mayo de 2018 para interponer el recurso de reposición³, y como las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** lo ejercieron el 10 de mayo de esa anualidad (fls. 164 a 170), se entiende que lo hicieron fuera de termino, lo cual acarrea su rechazo de plano.

No sucede lo mismo con el recurso elevado por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, pues, como fue impetrado el 2 de mayo de 2018 (fls. 114 a 122), se entiende que lo fue en término, razón por la cual, se procederá al estudio de los reparos expuestos en este último.

Al respecto, advierte el Despacho que el precitado artículo 430 del C.G.P. establece que a través del recurso de reposición podrán discutirse los requisitos formales del título ejecutivo, los cuales, de conformidad con el artículo 422 *Ibidem*, buscan que los documentos que integran el título conformen una unidad jurídica, que sean auténticos y que emanen del deudor o de su causante; de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción; o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme con la ley; o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia; o de un acto administrativo en firme.

Por su parte, el artículo 442 *ibidem*, indica que a través de este medio de impugnación puede alegarse el beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas.

³ Lo anterior, por cuanto los días 28 y 29 de abril coincidieron con un sábado y un domingo, respectivamente y el 1° de mayo con un festivo

En su tenor literal, esta última disposición reza:

Artículo 442. Excepciones. *La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:*

1. *Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.*

2. *Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.*

3. *El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que a través de recurso de reposición ejercido contra el mandamiento de pago, únicamente se puede alegar **el incumplimiento de los requisitos formales del título ejecutivo, el beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas**, lo que implica que cualquier otro reparo, debe proponerse a través de las excepciones de mérito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo.

Así las cosas, considera el Despacho que la **inexigibilidad** del título ejecutivo alegada por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, no podía ser propuesta a través del recurso de reposición, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 422 del C.G.P., se trata de un aspecto de carácter sustancial del título, que, como ya se advirtió, únicamente podía ser cuestionado a través de las excepciones de mérito.

Igualmente, considera el Despacho que a través de este medio tampoco podía alegarse la **inexigibilidad de los intereses de mora**, pues, de conformidad con el artículo 425 del C.G.P., la solicitud de regulación o pérdida

de intereses debe efectuarse dentro de la oportunidad concedida para proponer las excepciones de mérito y resolverse junto con estas en la audiencia inicial al momento de determinar la procedencia de continuar adelante con la ejecución.

Todo lo expuesto, lleva a esta judicatura a negar el recurso de reposición elevado por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** por cuestionarse a través de este medio de impugnación aspectos no contemplados en el estatuto procesal que regula la materia, tales como la inexigibilidad del título ejecutivo y de los intereses moratorios.

Otras determinaciones

Revisadas las diligencias, encuentra el Despacho que a folio 432 obra memorial suscrito por el apoderado de la sociedad **INGENIEROS CIVILES y CONSTRUCTORES ICICO S.A.S** a través del cual solicita que en aplicación del artículo 599 del C.G.P. se decrete caución a cargo de la ejecutante, toda vez que las excepciones de mérito propuestas, entre ellas la denominada **tacha de falsedad**, tiene alto grado de prosperidad.

En este punto, vale la pena aclarar que si bien es cierto que la referida disposición faculta al ejecutado que proponga excepciones de mérito en las que se observe la apariencia de buen derecho, para que le solicite al juez que le ordene al ejecutante que preste caución para responder por los perjuicios causados con el decreto de las medidas cautelares, esta posibilidad no es absoluta, pues, la norma limita esta opción cuando la demanda se promueva por una entidad de derecho público, tal como como se observa a continuación:

Artículo 599. Embargo y secuestro. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

(...)

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta

la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

(...)

En el asunto bajo estudio, observa el Despacho que la demanda fue promovida por la Empresa de Servicios Públicos del Meta E.S.P. en la cual fungen como accionistas el Departamento del Meta y los Municipios de Guamal, Fuente de Oro, Uribe, San Martín, San Carlos de Guaroa, Barranca de Upía, Mapiripán, Puerto Rico y Puerto Concordia⁴, es decir, que a las luces del numeral 5 del artículo 14 de la Ley 142 de 1998, es una empresa servicios públicos de carácter oficial, pues el 100% de sus aportes lo realizaron entidades estatales, lo que implica que recibe el tratamiento de una entidad pública y, por ende, la solicitud de la ejecutada debe rechazarse.

Por otra parte, en atención a que todos los demandados se encuentran debidamente notificados (fls. 103 a 107, 376, y 452 a 453) y el término de traslado de la demanda se encuentra vencido, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 443 del C.G.P., se ordenará correr traslado al ejecutante por el término de 10 días de las excepciones de mérito propuestas por las demandas.

Por último, como quiera que la sociedad **INGENIEROS CIVILES y CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** allegó el certificado de existencia y representación legal (fls. 455 a 458), el cual acredita que la señora **MARÍA JOICE LEAL CAMARGO** es la representante legal de la entidad, se le reconocerá personería al Dr. **YAMID GREGORIO VARGAS INOCENCIO** en los términos y para os fines del poder conferido (fl. 163).

⁴ La anterior información al consultar las Escrituras Públicas Nos. 3397 y 7078 de 2005 obtenidas en la página web de la entidad.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneos lo recursos de reposición ejercidos por las sociedades **INGENIEROS CIVILES CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** y **COSMOBRAS S.A.S.** conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de reposición interpuesto por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, en contra el auto proferido por el Despacho el 28 de febrero de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por secretaria, **CÓRRASE** traslado al ejecutante de las excepciones de mérito propuestas, por el termino de 10 días, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 443 del C.G.P.

CUARTO: NEGAR la solicitud elevada por la sociedad **INGENIEROS CIVILES y CONSTRUCTORES ICICO S.A.S.** consiente en la fijación de acusación a cargo de la ejecutante, conforme lo expuesto los considerandos de este auto.

QUINTO: RECONOCER personería al abogado **YAMID GREGORIO VARGAS INOCENCIO** identificado con C.C. N° 80.766.211 de Bogotá y portador de la T.P. N° 157.283 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido (fl. 163), por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 74 del C.G.P. y no registrar sanción disciplinaria vigente (fl. 479).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado.-