

ACCIÓN EJECUTIVA / PROCESO EJECUTIVO / CONTRATO ADMINISTRATIVO / CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO / ENTIDAD TERRITORIAL / DEPARTAMENTO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO / ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / TÍTULO EJECUTIVO / ORIGEN DEL TÍTULO EJECUTIVO / INTEGRACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / PRUEBA DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONSTITUCIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONFORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONTRATO DE CONSULTORÍA / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO / GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

El señor [...] suscribió el contrato [...] con el departamento de La Guajira, para la organización de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la localidad de Dibulla, municipio de Riohacha. El Departamento de La Guajira convino con el actor en pagarle la suma [...] correspondiente al valor del anticipo, una vez hubiera sido suscrito y perfeccionado el contrato y previa presentación de la cuenta de cobro (cláusula cuarta). Dicho perfeccionamiento se lograba según lo estipulado en la cláusula decimacuarta, con la firma de las partes y el certificado de disponibilidad presupuestal. El término de duración del contrato sería de tres (3) meses contados a partir del recibo del anticipo (cláusula séptima). El jefe de la Unidad de Presupuesto certificó la disponibilidad presupuestal [...]. El actor presentó como título ejecutivo los siguientes documentos: - Copia auténtica del contrato de consultoría [...] - Copia auténtica de las pólizas de cumplimiento [...]. Copia auténtica del oficio de la aprobación de la garantía [...]. - Copia auténtica de una nota aclaratoria de la cláusula novena, literal b), del contrato de consultoría [...]. - Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el jefe de la unidad de presupuesto. [...] - Copia auténtica de la orden de pago [...].

TÍTULO EJECUTIVO / FUNDAMENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / ORIGEN DEL TÍTULO EJECUTIVO / INTEGRACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONFORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO EJECUTIVO / RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA

De conformidad con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, para que una obligación pueda demandarse ejecutivamente requiere las siguientes características: 1. Que la obligación sea expresa: Quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente. 2. Que sea clara: Esto es, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). 3. Que sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido esta. 4. Que la obligación provenga del deudor o de su causante: El título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor. 5. Que el documento constituya plena prueba contra el deudor: La plena prueba es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que

ella se refiere, o en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con ese hecho. Por consiguiente, para que el documento tenga el carácter de título ejecutivo, deberá constituir plena prueba contra el deudor, sin que haya duda de su autenticidad y sin que sea menester complementarlo con otro elemento de convicción, salvo los eventos de título complejo como en el presente caso.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 488

ANTICIPO DEL CONTRATO / BUEN MANEJO DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / CANCELACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / CAUSACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / CONCEPTO DE ANTICIPO DEL CONTRATO / CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / ENTREGA DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / PRÉSTAMO / ENTIDAD PÚBLICA

Las pretensiones de la demanda se encaminan a que se libre mandamiento de pago por el valor del anticipo acordado por las partes en el contrato de consultoría [...]. En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato. [...] En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 40

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el anticipo del contrato ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999, rad. 10607, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXCEPCIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / MANDAMIENTO DE PAGO / CLÁUSULAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / CUENTA DE COBRO / PRESENTACIÓN DE LA CUENTA DE COBRO POR CONTRATO ESTATAL / TÍTULO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO EJECUTIVO / RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA / INEFICACIA DEL TÍTULO EJECUTIVO / INEJECUCIÓN DEL CONTRATO / ANTICIPO DEL CONTRATO / BUEN MANEJO DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / CANCELACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL /

CAUSACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / ENTREGA DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / PRÉSTAMO / ENTIDAD PÚBLICA

[L]a obligación contenida en la cláusula cuarta del contrato [...] y la cuenta de cobro que sirven de fundamento a la ejecución por concepto del anticipo no pagado, hacen que la obligación de la entidad de pagarlo sea clara y expresa. Sin embargo, no es exigible como pasa a verse: a) Se pretende el pago de una suma prometida con ocasión de la celebración de un contrato que no se ejecutó y como ya se dijo, se trataba de un préstamo que la entidad contratante le hacía al contratista con el fin de que sufragara los gastos para iniciar la ejecución del contrato. [...] En la audiencia de conciliación celebrada ante el a-quo el 4 de diciembre de 1996 [...], la entidad ejecutada manifestó no estar interesada en la prestación de los servicios que originaron la celebración del contrato [...]. La no ejecución del contrato del cual se deriva el cobro del anticipo pone de manifiesto que la obligación de la entidad será aquella que se genere de su abstención, no del hecho de no haber pagado el anticipo sino de no ejecutar el contrato, lo cual debe discutirse en un proceso declaratorio pero no en un juicio ejecutivo como el presente. En estas condiciones, al no tener el atributo de exigibilidad el título ejecutivo con fundamento en el cual se libró el mandamiento de pago, advierte la Sala la procedibilidad de una de las excepciones propuestas por la parte demandada, la cual si bien tuvo al momento de proponerse una sustentación diferente a la esbozada por la sala, se precisó en la audiencia de conciliación tal como acaba de destacarse.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia con aclaración de voto de la consejera María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil uno (2001)

Radicación número: 44001-23-31-000-1996-00686-01(13436)

Actor: EDUARDO URIBE DUARTE

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el departamento de la Guajira en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 20 de febrero de 1997, mediante la cual se decidió:

"1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS PROPUESTAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA.

2.- ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN.

3.- CONDENAR EN COSTAS A LA ENTIDAD PUBLICA EJECUTADA. TASENSE POR SECRETARIA.

4.- PRACTIQUESE LA LIQUIDACIÓN DEL CREDITO."

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante demanda ejecutiva presentada el 3 de septiembre de 1996 el señor EDUARDO URIBE DUARTE, solicitó librar mandamiento de pago en contra del Departamento de la Guajira por la suma de \$14.750.000,00, más los intereses causados desde el 13 de febrero de 1995 hasta cuando se cancele dicho valor y las costas del proceso.

El a quo mediante auto de 19 de septiembre de 1996, libró mandamiento de pago por la suma de \$12.803.000,00, por los intereses moratorios y costas del proceso.

En el término establecido para ello la parte demandada presentó las excepciones de falta de documento con la calidad de título ejecutivo y falta de ejecutabilidad de la obligación demandada.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal de instancia desestimó las excepciones propuesta al considerar que las copias presentadas como título ejecutivo reunían los "requisitos del original toda vez que fueron acompañadas en el curso de una inspección judicial" y son copia de los originales que reposan en la tesorería de la Gobernación de la Guajira.

En relación con la segunda excepción el a quo manifiesta que lo que se pretende cobrar en este proceso es el valor del anticipo del contrato No. 030 de 1994, el cual debía ser pagado una vez se perfeccionara dicho contrato mediante la firma de las partes y el certificado de disponibilidad presupuestal expedido el 20 de diciembre de 1994. Consideró, por lo tanto, que la obligación era exigible por reunir los requisitos que las mismas partes impusieron para su pago. Si la administración consideraba que dicho contrato no era necesario, debió ejercer las facultades que le concede la ley como son las de terminación o liquidación unilateral del contrato y no esperar a que se ejerciera la acción ejecutiva para exigir el cumplimiento de la obligación contractual.

EL RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

Inconforme con lo decidido el departamento de La Guajira presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

“Merece especial importancia destacar el hecho como punto central de la controversia, que la entidad que represento efectivamente contrató unos estudios de consultaría plasmados en el Contrato No. 030 del 29 de diciembre de 1994, contrato éste que en ningún momento se

ejecutó, y por ende la Administración Departamental no recibió resultado alguno de la gestión contratada, máxime que la Entidad no entregó suma alguna al Contratista por concepto de anticipo, por no estar interesado el Ente Territorial en la ejecución de dicha consultoría.

Me preocupa el hecho de que el Honorable Tribunal hubiese admitido la demanda ejecutiva que nos ocupa, cuando el actor tenía abierta la vía ordinaria para hacer valer el incumplimiento contractual, como bien se precisó en el escrito de alegaciones para que el Magistrado Ponente hiciera uso de su facultad oficiosa y enderezara la actuación en la sentencia que hoy se recurre.

Para confirmar lo anterior, la Ley 80 de 1993, o Estatuto de la Contratación Estatal, en su artículo 50, prevé: "De la responsabilidad de las Entidades Estatales. Las Entidades responderán por las actuaciones, ABSTENCIONES, hechos y omisiones antijurídicas que le sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos, deberán INDEMNIZAR la disminución patrimonial que se le ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejado de percibir por el Contratista."

En apoyo a mis argumentos, en el sentido de que la vía a utilizar por el actor era la ordinaria y no la ejecutiva, invoco la jurisprudencia de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha febrero 1984, expediente 2509, actor: Cadavid y Herrera Ltda.

Por último, resalto que el Honorable Consejo de Estado en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en el sentido que las entidades públicas no pueden ser condenadas ejecutivamente por obligaciones de hacer."

En el término establecido el Ministerio Público presentó concepto en el que solicita se confirme la sentencia apelada por considerar que:

"Con respecto a la denominada "falta de documento con la calidad de título ejecutivo", en razón de que las fotocopias aportadas no se ajustan a lo previsto en el artículo 488 del C. de Procedimiento Civil, estima este Despacho que contra lo expresado por el recurrente, los documentos allegados al proceso en fotocopias, sí son suficientes para estructurar el título ejecutivo.

Entendido el título ejecutivo como el documento o conjunto de documentos que contienen una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor y a favor del acreedor, proveniente de aquél, se puede afirmar que la obligación cuyo pago se intenta ejecutivamente sí consta en distintos documentos integrantes todos de una misma obligación, configurativos por tanto del denominado por algunos título ejecutivo complejo. Ahora bien, los documentos aportados como título de ejecución son todos provenientes del ente público deudor. En cuanto respecta al valor probatorio del título ejecutivo complejo, considera la Delegada que en tal sentido ninguno de los cuestionamientos formulados por el excepcionante tienen prosperidad. Su autenticidad es indiscutible, como que fueron autenticados por el funcionario público competente y revisados por el propio juez que practicó la diligencia de inspección judicial en la cual los aludidos documentos fueron exhibidos.

De otra parte, se trata de una obligación clara, por cuanto la obligación a cargo del ente demandado es evidente, como también lo son el deudor y el acreedor, sin que surja duda alguna con respecto a la prestación que aquél debía cumplirle a este último. De igual manera la obligación es expresa, esto es, que se encuentra plenamente determinada en los documentos constitutivos del título de recaudo y, además, la obligación es exigible dado que ningún condicionamiento existía para proceder al pago correspondiente.

En las anteriores condiciones estima esta Agencia del Ministerio Público, que por ajustarse a lo previsto en el artículo 488 del C. de P.C., respecto de la validez y eficacia del título de ejecución traído a este proceso, y a lo preceptuado en los artículos 251 y 252 ibídem, en cuanto a la autenticidad de los documentos aportados y sus

proyecciones probatorias en el proceso, la decisión impugnada se acomoda a una correcta interpretación y aplicación de tales disposiciones, razón suficiente para que se mantenga en firme, en tal aspecto, la providencia del a quo, desestimatoria del medio defensivo aducido.

De otro lado, en cuanto se refiere a la excepción denominada "falta de ejecutabilidad de la obligación demandada", por no haber transcurrido el plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 del C.C.A., considera este Despacho que carece igualmente de prosperidad, si se tiene en cuenta que el plazo aludido se refiere, en forma exclusiva, a la ejecución de condenas impuestas en providencias judiciales, ocurrencias bien distintas de la que originó este trámite ejecutivo."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Antecedentes de la obligación que se pretende ejecutar.

El señor EDUARDO URIBE DUARTE suscribió el contrato No. 030 del 29 de diciembre de 1994 con el departamento de La Guajira, para la organización de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la localidad de Dibulla, municipio de Riohacha.

El Departamento de La Guajira convino con el actor en pagarle la suma de \$14.750.000 correspondiente al valor del anticipo, una vez hubiera sido suscrito y perfeccionado el contrato y previa presentación de la cuenta de cobro (cláusula cuarta). Dicho perfeccionamiento se lograba según lo estipulado en la cláusula decimacuarta, con la firma de las partes y el certificado de disponibilidad presupuestal.

El término de duración del contrato sería de tres (3) meses contados a partir del recibo del anticipo (cláusula séptima).

El jefe de la Unidad de Presupuesto certificó la disponibilidad presupuestal con fecha del 20 de diciembre de 1994 y el contrato se firmó por las partes el 29 de diciembre de 1994 (Fls. 6 y 18 vto. C.2).

Con fecha 13 de febrero de 1995 se elaboró la orden No. 2986 por valor de \$14.750.000 por concepto del anticipo (fl. 14)

II. El mérito del título ejecutivo presentado.

El actor presentó como título ejecutivo los siguientes documentos:

- Copia auténtica del contrato de consultoría No. 030 del 29 de diciembre de 1994 (fls. 7 y 8).
- Copia auténtica de las pólizas de cumplimiento (fls. 13 y 14).
- Copia auténtica del oficio de la aprobación de la garantía No. 234 (fl. 5).
- Copia auténtica de una nota aclaratoria de la cláusula novena, literal b), del contrato de consultoría No. 030 de 1994 (fl. 16).
- Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el jefe de la unidad de presupuesto. (fl. 6).
- Copia auténtica de la orden de pago No. 2986 de 13 de febrero de 1995 (fl. 4).

De conformidad con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, para que una obligación pueda demandarse ejecutivamente requiere las siguientes características:

1. Que la obligación sea *expresa*: Quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente.

2. Que sea *clara*: Esto es, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor).

3. Que sea *exigible*: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido esta.

4. Que la obligación *provenga del deudor o de su causante*: El título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor.

5. Que el documento constituya *plena prueba contra el deudor*: La plena prueba es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere, o en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con ese hecho. Por consiguiente, para que el documento tenga el carácter de título ejecutivo, deberá constituir plena prueba contra el deudor, sin que haya duda de su autenticidad y sin que sea menester complementarlo con otro elemento de convicción, salvo los eventos de título complejo como en el presente caso.

III. La naturaleza jurídica de la obligación que se pretende ejecutar.

Las pretensiones de la demanda se encaminan a que se libere mandamiento de pago por el valor del anticipo acordado por las partes en el contrato de consultoría No. 030, tal como accedió el a-quo en el auto del 19 de septiembre de 1996.

El pago del anticipo se pactó así en la cláusula cuarta del contrato:

“CUARTA: FORMA DE PAGO. El departamento pagará al CONSULTOR el valor del presente contrato, previa presentación de la cuenta de cobro en la siguiente forma: a) un anticipo equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato o sea la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$14.750.000,00) MCTE, una vez suscrito y perfeccionado el mismo. (...)”

El párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en relación con el anticipo establece:

“En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.”¹

En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han

¹ La diferencia que la doctrina encuentra entre anticipo y pago anticipado, consiste en que el primero corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales, mientras que el segundo es la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea. La más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato; de ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo; en cambio en el pago anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada.

encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato.

Ya la Sala en sentencia del 13 de septiembre de 1999 (Exp. No. 10.607) en relación con el anticipo expresó:

“no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro”.

En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.

Aplicados los razonamientos anteriores al asunto que se analiza, la obligación contenida en la cláusula cuarta del contrato No. 030 de 1994 y la cuenta de cobro

que sirven de fundamento a la ejecución por concepto del anticipo no pagado, hacen que la obligación de la entidad de pagarlo sea clara y expresa. Sin embargo, no es exigible como pasa a verse:

a) Se pretende el pago de una suma prometida con ocasión de la celebración de un contrato que no se ejecutó y como ya se dijo, se trataba de un préstamo que la entidad contratante le hacía al contratista con el fin de que sufragara los gastos para iniciar la ejecución del contrato.

b) En la audiencia de conciliación celebrada ante el a-quo el 4 de diciembre de 1996 (fl. 11 C. ppal), la entidad ejecutada manifestó no estar interesada en la prestación de los servicios que originaron la celebración del contrato (fl. 12).

c) La no ejecución del contrato del cual se deriva el cobro del anticipo pone de manifiesto que la obligación de la entidad será aquella que se genere de su abstención, no del hecho de no haber pagado el anticipo sino de no ejecutar el contrato, lo cual debe discutirse en un proceso declaratorio pero no en un juicio ejecutivo como el presente.

En estas condiciones, al no tener el atributo de exigibilidad el título ejecutivo con fundamento en el cual se libró el mandamiento de pago, advierte la Sala la procedibilidad de una de las excepciones propuestas por la parte demandada, la cual si bien tuvo al momento de proponerse una sustentación diferente a la esbozada por la sala, se precisó en la audiencia de conciliación tal como acaba de destacarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y en su lugar se dispone:

Declárase probada la excepción de falta de documento con calidad de título ejecutivo.

COPIESE, COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
Presidente de sala

JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
Aclaración de voto

RICARDO HOYOS DUQUE

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIÓN EJECUTIVA / EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXCEPCIÓN DE FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXCEPCIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / MANDAMIENTO DE PAGO / INTENCIÓN DE LAS PARTES DEL CONTRATO / INEJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBJETO DEL PROCESO EJECUTIVO / MANDAMIENTO DE PAGO / ANTICIPO DEL CONTRATO / BUEN MANEJO DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / CANCELACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / CAUSACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / ENTREGA DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / CERTIFICADO DE REGISTRO PRESUPUESTAL / NO EJECUCIÓN DEL CONTRATO

El mandamiento de pago que se solicitó fue por concepto del anticipo, acordado por las partes en el contrato de consultoría No. 030 del 29 de diciembre de 1994; el pacto de pago indicó que el anticipo se haría exigible una vez suscrito y perfeccionado el contrato. [...] Compartí la decisión de la Sala, de revocar la sentencia ejecutiva que ordenaba seguir con la ejecución porque se probó la excepción de fondo de inexistencia de título. En Sala aduje dos razones para separarme de la motivación, partiendo del contenido del fallo, cuales son, de una parte, que cuando el contratista ejecutante presentó su demanda de ejecución, para ese época, las partes habían desistido tácitamente - por sus conductas - de la ejecución del contrato y que, de otra parte, en el evento hipotético que no fuera así, el juicio de ejecución sí es medio idóneo para reclamar el cumplimiento de la obligación de entrega del anticipo, cuando se reúnen las calidades en la misma de ser expresa, clara y exigible. Dentro del primer punto de vista, considero que si un contrato celebrado [...]; que goza de certificación de registro presupuestal desde antes de su celebración [...] y que era para ejecutarse [...] en el término de tres meses es obvio que si la Administración no cumple con su obligación de poner en estado de ejecución al contratista - entregándole el anticipo -, y que si el contratista solo presenta demanda ejecutiva [...], esas dos conductas son indicadoras de que Administración y contratista no tienen interés en la ejecución del negocio jurídico convenido. Y como los contratos estatales no sólo buscan la satisfacción de su objeto, sino éste dentro del plazo convenido, aquella conclusión es jurídicamente posible.

ACCIÓN EJECUTIVA / PROCESO EJECUTIVO / ANTICIPO DEL CONTRATO / CANCELACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / CAUSACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / ENTREGA DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN DINERARIA / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / TÍTULO EJECUTIVO / FUNDAMENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / ORIGEN DEL TÍTULO EJECUTIVO / INTEGRACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONFORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO EJECUTIVO / RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA

Dentro del segundo punto de vista, creo, respetuosamente, que en el juicio contractual estatal ejecutivo el contratista sí puede ejecutar al contratante para obtener la entrega del anticipo, pues tal juicio tiene como objeto materializar “obligaciones, claras, expresas y exigibles”. Basta recordar el Código Civil el cual enseña que las obligaciones pueden ser de dar, hacer o no hacer (art. 1.605, 1.610 y 1.612). En armonía con esa codificación el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 488, indica que pueden demandarse ejecutivamente “las obligaciones expresas, claras y exigibles que provengan del deudor o (...)” y más adelante señala que esas obligaciones podrán ser “de sumas de dinero”, de dar o hacer y de no hacer (arts. 491, 493 y 494). Si un contrato pacta el anticipo como obligación del contratante público y señala cuándo le es exigible a la Administración, es claro que cumplidas las modalidades de plazo o condición, o conjuntamente, según el caso, hay derecho a exigir su cumplimiento; así lo dice el artículo 1.527 ibídem, que refiere a las obligaciones civiles. Si bien es cierto que el pacto del anticipo no es convenio que esté dirigido a “pagar” una contraprestación - esto es indudable - si será una obligación clara y expresa y exigible cuando se cumplan los términos de exigibilidad acordados sobre esa obligación; debe tenerse presente que no siempre las obligaciones son conmutativas; y que por lo

tanto la exigibilidad no se condiciona a la existencia de conmutatividad, como parece insinuarlo el fallo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1605 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1610 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1612 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 491 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 493 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 494 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 1527

ANTICIPO DEL CONTRATO / CANCELACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / CAUSACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / ENTREGA DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PAGO DE ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN DINERARIA / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / TÍTULO EJECUTIVO / FUNDAMENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / ORIGEN DEL TÍTULO EJECUTIVO / INTEGRACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO / CONFORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO EJECUTIVO / RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO EJECUTIVO / REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA

[S]i una de esas obligaciones es expresa y clara y se dan los supuestos de exigibilidad, puede ejecutarse (concepto general de ejecución). Particularmente, en los contratos estatales siempre que al juez de la ejecución se le represente el título, simple o complejo, en el cual (s) aparezca (n) visible (s) la (s) calidad (es) exigida (s) por la ley para ejecutar, y en algunos casos se le solicite la medida previa de requerimiento podrá librar mandamiento de pago, siempre que no esté probado en forma fehaciente un hecho que de lugar o la destrucción del título o que enerve la pretensión de ejecución - parcial o total. [...] Al efectuar la aclaración de voto, encontré otra situación distinta a la planteada por mi a la Sala, cual es la relativa a que en el expediente existe prueba de que el ejecutante ya recibió el anticipo. [...] En el expediente está demostrado que el demandado solucionó la obligación del anticipo [...] desde antes que el ejecutante hubiese presentado la demanda [...]. Por lo tanto como entre los modos de extinguirse las obligaciones está la "la solución o pago efectivo" (num 1º art 1.625 C.C.) habrá de concluirse, como lo dijo el fallo, que no existe título ejecutivo pero porque la obligación que se pretendía ejecutar se extinguió por el pago total.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1625

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil uno (2001)

Radicación número: 44001-23-31-000-1996-00686-01(13436)

Actor: EDUARDO URIBE DUARTE

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA DRA. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

I. Antecedentes:

La Sala, en segunda instancia, y dentro del proceso ejecutivo Eduardo Uribe Vs. Departamento de la Guajira, revocó el fallo de primera instancia como consecuencia de encontrar probada la excepción de ***“falta de documento con calidad de título ejecutivo”***.

El mandamiento de pago que se solicitó fue por concepto ***del anticipo***, acordado por las partes en el contrato de consultoría No. 030 del 29 de diciembre de 1994; el pacto de pago indicó que el anticipo se haría exigible una vez suscrito y perfeccionado el contrato.

La prosperidad de la excepción mencionada, tuvo la siguiente motivación:

“si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.

Aplicados los razonamientos anteriores al asunto que se analiza, la obligación contenida en la cláusula cuarta del contrato No. 030 de 1994 y la cuenta de cobro que sirven de fundamento a la ejecución por concepto del anticipo no pagado, hacen que la obligación de la entidad de pagarlo sea clara y expresa. Sin embargo, no es exigible como pasa a verse:

a) Se pretende el pago de una suma prometida con ocasión de la celebración de un contrato que no se ejecutó y como ya se dijo, se trataba

de un préstamo que la entidad contratante le hacía al contratista con el fin de que sufragara los gastos para iniciar la ejecución del contrato.

b) En la audiencia de conciliación celebrada ante el a- quo el 4 de diciembre de 1996 (fl. 11 c. ppal) la entidad ejecutada manifestó no estar interesada en la prestación de los servicios que originaron la celebración del contrato (fl. 12).

c) La no ejecución del contrato del cual se deriva el cobro del anticipo pone de manifiesto que la obligación de la entidad será aquella que se genere de su abstención, no del hecho de no haber pagado el anticipo sino de no ejecutar el contrato, lo cual debe discutirse en un proceso declaratorio pero no en un juicio ejecutivo como el presente”.

II. Materia de aclaración:

Compartí la decisión de la Sala, de revocar la sentencia ejecutiva que ordenaba seguir con la ejecución porque se probó la excepción de fondo de inexistencia de título.

A. En Sala aduje dos razones para separarme de la motivación, **partiendo del contenido del fallo**, cuales son, de una parte, que cuando el contratista ejecutante presentó su demanda de ejecución, para ese época, las partes habían desistido tácitamente - por sus conductas - de la ejecución del contrato y que, de otra parte, en el evento hipotético que no fuera así, el juicio de ejecución sí es medio idóneo para reclamar el cumplimiento de la obligación de entrega del anticipo, cuando se reúnen las calidades en la misma de ser expresa, clara y exigible.

1. Dentro del primer punto de vista, considero que si un contrato celebrado el día **29 de diciembre de 1994**; que goza de certificación de registro presupuestal desde antes de su celebración - **20 de diciembre del mismo año** - y que era para **ejecutarse en el año de 1995** en el término de tres meses es obvio que si la Administración no cumple con su obligación de poner en estado de ejecución al contratista - entregándole el anticipo -, y que si el contratista solo presenta demanda ejecutiva el **2 de septiembre de 1996**, esas dos conductas son indicadoras de que Administración y contratista no tienen interés en la ejecución del negocio jurídico convenido. Y como los contratos estatales no sólo buscan la satisfacción de su objeto, sino éste dentro del plazo convenido, aquella conclusión es jurídicamente posible.

2. Dentro del segundo punto de vista, creo, respetuosamente, que en el juicio contractual estatal ejecutivo el contratista sí puede ejecutar al contratante para obtener la entrega del anticipo, pues tal juicio tiene como objeto materializar “obligaciones, claras, expresas y exigibles”. Basta recordar el Código Civil el cual enseña que las obligaciones pueden ser de dar, hacer o no hacer (art. 1.605, 1.610 y 1.612).

En armonía con esa codificación el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 488, indica que pueden demandarse ejecutivamente **“las obligaciones expresas, claras y exigibles que provengan del deudor o ()”** y más adelante señala que esas obligaciones podrán ser **“de sumas de dinero”**, de dar o hacer y de no hacer (arts. 491, 493 y 494).

Si un contrato pacta el anticipo como obligación del contratante público y señala cuándo le es exigible a la Administración, es claro que cumplidas las modalidades de plazo o condición, o conjuntamente, según el caso, hay derecho a exigir su cumplimiento; así lo dice el artículo 1.527 ibídem, que refiere a las **obligaciones civiles**.

Si bien es cierto que el pacto del anticipo no es convenio que esté dirigido a “pagar” una contraprestación - esto es indudable - si será una obligación clara y expresa y exigible cuando se cumplan los términos de exigibilidad acordados sobre esa obligación; debe tenerse presente que no siempre las obligaciones son **conmutativas**; y que por lo tanto la exigibilidad no se condiciona a la existencia de **conmutatividad**, como parece insinuarlo el fallo. Para esta deducción baste recordar que según el Libro cuarto del Código Civil las obligaciones nacen *“ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de una persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”* (art. 1494).

En consecuencia, si una de esas obligaciones es expresa y clara y se dan los supuestos de exigibilidad, puede ejecutarse (concepto general de ejecución). Particularmente, en los contratos estatales siempre que al juez de la ejecución se

le represente el título, simple o complejo, en el cual (s) aparezca (n) visible (s) la (s) calidad (es) exigida (s) por la ley para ejecutar, y en algunos casos se le solicite la medida previa de requerimiento podrá librar mandamiento de pago, siempre que no esté probado en forma fehaciente un hecho que de lugar o la destrucción del título o que enerve la pretensión de ejecución - parcial o total - .

Para tal efecto valga recordar el concepto del Maestro Fernando Hiestrosa, quien refiriéndose al pago enseña que *“El pago significa una identidad entre lo ocurrido y lo previsto, entre la conducta exigida del deudor y su comportamiento frente al acreedor, y por lo mismo sus requisitos son ante todo los puntualizados en el título o fuente de la obligación, sin perjuicio de la reglamentación general del fenómeno aplicable por ley en toda oportunidad o apenas cuando no se ha dispuesto cosa diferente, según las circunstancias y las disposiciones del ordenamiento”*.

B. Al efectuar la aclaración de voto, encontré otra situación distinta a la planteada por mi a la Sala, cual es la relativa a que en el expediente existe prueba de que el ejecutante ya recibió el anticipo. Sobre los antecedentes de este pago está probado que:

- el anticipo se pactó por el 50% del valor del contrato: \$14'750.000;
- a esa suma se le hicieron varias deducciones (por sobretasa, turismo, retención en la fuente y otros);
- el contratista recibió \$12'803,000.

Lo anterior se advierte en la orden de pago No. 2.986 de **13 de febrero de 1995**; a folio 4 del cuaderno 1 - a mano derecha y final - se observa la firma del ejecutante y su cédula de ciudadanía previa la leyenda de “recibí”; este documento se autenticó en diligencia judicial de 10 de noviembre de 1995 (fol. 29 del cuaderno 1).

En el expediente está demostrado que el demandado solucionó la obligación del anticipo el **13 de febrero de 1995** es decir **desde antes** que el ejecutante hubiese presentado la demanda, la cual interpuso el día **2 de septiembre de 1996** (fol. 2 c.1).

Por lo tanto como entre los modos de extinguirse las obligaciones está la “**la solución o pago efectivo**” (num 1º art 1.625 C.C.) habrá de concluirse, como lo dijo el fallo, que no existe título ejecutivo pero porque la obligación que se pretendía ejecutar se extinguió por el pago total.

En los anteriores términos aclaro el voto afirmativo que expresé respecto de la sentencia que precede.

María Elena Giraldo Gómez