

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

**RADICACIÓN No. :** 41001-23-31-000-2001-0320-01(20822)

**FECHA :** Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de

dos mil uno (2001)

**CONSEJERO PONENTE :** ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

**ACTOR :** SOCIEDAD ALCANOS DE COLOMBIA S.A.

E.S.P.

Decide la Sala el recurso de apelación, propuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila el 4 de abril de 2001, por cuya virtud, se decidió negar el mandamiento de pago solicitado en contra del Municipio de Garzón – Huila.

ANTECEDENTES

1.- Actuando a través de apoderado judicial, la Sociedad ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., antes ALCANOS DEL HUILA, demandó, en proceso ejecutivo, al municipio de Garzón – Huila para hacer efectivo el pago del saldo que éste le adeuda en virtud del contrato de "suministro y ejecución de obra" número G-012-05-96, entre ellos suscrito, cuyo objeto era la realización del suministro e instalación "de los elementos necesarios para la conexión domiciliaria del servicio de gas natural" en el municipio.

Por dicho concepto reclama la suma de \$214'832.065.00, más los correspondientes intereses moratorios. (fls.1 al 3, C.1)

2.- El Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 4 de abril de 2001, negó el mandamiento de pago en contra de la entidad demandada.

Contra esta providencia el ejecutado interpuso recurso de apelación, que fue concedido por auto del 27 de abril de 2001. (fls.43, 44 C.2); en la misma providencia el Tribunal ordenó notificar en forma personal el auto recurrido a la parte demandada.

El expediente, para conocer de dicho recurso, fue recibido en la Secretaría de la Sección el 12 de junio del mismo año (fl.50, C.1) y pasó a éste Despacho el 18 de julio. (fl.52, C.1)

Por auto del 8 de agosto se admitió el recurso, dando traslado del escrito de apelación y sustentación a las partes. (fl.53, C.1)

Surtido este trámite, el 23 de agosto de 2001 pasó nuevamente el expediente al Despacho para decidir la apelación. (fl.54, C.1)

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante el auto apelado, el Tribunal se abstuvo de librar el mandamiento de pago

solicitado por la ejecutante, al considerar lo siguiente (fl. 31, C.2 ) :

"El actor parte de la existencia de un presunto título ejecutivo derivado del silencio administrativo negativo ante la presentación de una cuenta de cobro (que estima equivale a una petición), que no fue respondida o resuelta en el plazo estipulado en el numeral 16 del artículo 25 de la ley 80 de 1.993 en concordancia con el art. 15 del decreto 679 de 1.994.

Tales supuestos carecen de soporte legal pues la omisión del deber de responder peticiones por fuera del término de ejecución contractual, no es fuente de obligaciones que puedan ser satisfechas mediante el proceso ejecutivo, ni constituir título de tal naturaleza, por no reunir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil ..."

En este sentido, el Tribunal se refiere al auto proferido por esta Sala el 7 de octubre de 1999, expediente 16.165.

### FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte ejecutada ha recurrido tal decisión en orden a que se revoque el auto impugnado, para que en su lugar se libre el mandamiento de pago solicitado; los argumentos presentados como fundamento de su solicitud, en síntesis, son los siguientes (fls. 40 al 42, C.1) :

"... en manera alguna se pretende derivar una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la entidad territorial demandada, con soporte en un simple derecho de petición y a la operancia del silencio administrativo negativo (sic), sinó (sic) en título ejecutivo complejo, que se encuentra debidamente integrado por la copia del contrato celebrado entre las partes, con su correspondiente otrosíes; la copia del convenio de fecha junio 25 de 1997, la fotocopia del Acta de terminación de la casa estación reguladora y, por supuesto, la copia de la cuenta de cobro respectiva, que simplemente abroquela el título ejecutivo complejo al no haber sido objetada por el municipio de Garzón dentro del término previsto en la ley, pero nunca, como lo entendió equivocadamente el H. Tribunal para derivar con este solo documento una obligación a cargo de la demandada, ...

(...)

... al invocarse el Estatuto de Contratación Estatal (Art. 25-16 de la Ley 80/93), en concordancia con el Art. 15 del Decreto 679 de 1994, lo que se pretendía significar, como bien se desprende de la intelección armónica de las normas, es que las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, que no sean respondidas dentro del término de los tres (3) meses siguientes, se entenderán resueltas favorablemente a las pretensiones del solicitante, operando el silencio administrativo positivo, que da contundencia estructural al título ejecutivo complejo que se aportó en la demanda. (...)"

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las controversias que se susciten con ocasión del desarrollo y ejecución del contrato estatal.

En cuanto tiene que ver con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la Sala Plena de esta Corporación ha precisado que dicha competencia opera solo en cuanto se refiere a los contratos de prestación de servicios regulados en los artículos 128 y ss de la Ley 142 de 1994 y a los demás que contengan cláusulas exorbitantes.

En el presente caso, el contrato del cual se deriva la pretensión ejecutiva formulada por la demandante no es de aquellos regulados por la normatividad mencionada, pues su objeto consiste en el suministro e instalación "de los elementos necesarios para la conexión domiciliaria del servicio de gas natural" en el municipio; sin embargo allí se incluyeron cláusulas exorbitantes, como son las de interpretación, modificación y terminación unilaterales, y caducidad (cláusulas décima quinta, décima parágrafo segundo y décima segunda, respectivamente).

Por consiguiente, siendo, por esta segunda razón, la jurisdicción de lo contencioso administrativo competente para conocer de la acción ejecutiva contractual instaurada, procederá la Sala a decidir el recurso de apelación propuesto.

Considera el Tribunal que la pretensión ejecutiva formulada por la sociedad ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. se fundamenta en el silencio administrativo negativo en que incurrió la entidad contratante, al no pronunciarse, en el plazo establecido, frente a la cuenta de cobro presentada por el contratista; en consecuencia sostiene que dicha pretensión no puede ser atendida teniendo en cuenta que la omisión de respuesta a las peticiones no es fuente de obligaciones, menos aún si estas se presentan por fuera del término de ejecución contractual.

La parte actora disiente de tal apreciación, manifestando que la obligación reclamada no se deriva de la operancia del silencio administrativo negativo, sino del título ejecutivo complejo que se aportó con la demanda; aclara que las normas sobre contratación estatal a las que alude el Tribunal, consagran la figura del silencio administrativo positivo, el cual, por presentarse en este caso, "da contundencia" al título ejecutivo de recaudo.

Tal y como lo precisa la recurrente, la Ley 80 de 1993, en el numeral 16 de su artículo 25, disposición concordante con el artículo 16 del Decreto 679 de 1994, consagra el silencio administrativo favorable al contratista, por consiguiente, su ocurrencia implica que se entenderán resueltas favorablemente las solicitudes presentadas por el contratista a la entidad estatal en el curso de la ejecución del contrato.

Sin embargo, es necesario reiterar que la omisión de respuesta por parte de la administración no configura título ejecutivo de recaudo para hacer efectivo el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, ni el pago de sumas de dinero, sino que tan solo "autoriza, habilita o reconoce derechos preexistentes del contratista y por tanto la fuente obligacional está en estos derechos y no en la omisión de responder, aunque se haya protocolizado ante notario..

Ahora bien, debe tenerse en cuenta además que dicha figura es propia del Estatuto General de Contratación (art. 25, num. 16 Ley 80/93), lo cual implica que cuando se trata de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, debe acudirse al régimen de actos y contratos, salvo las excepciones expresamente señaladas, que se encuentra regulado por la Ley 142 de 1994, en el cual se prevé la operancia del silencio administrativo positivo en favor de los suscriptores o usuarios de conformidad con lo previsto en su artículo 158.

De allí que, siguiendo las normas generales sobre las peticiones, las reclamaciones presentadas por los contratistas en desarrollo de contratos celebrados bajo el régimen de la Ley 142 de 1994, se entenderán resueltas de forma negativa. (art. 40 C.C.A)

Por consiguiente, para decidir si en este caso es posible librar el mandamiento de pago deprecado por la parte actora, habrá que establecer si los documentos aportados como título de recaudo prestan mérito ejecutivo en contra de la entidad demandada.

Como título ejecutivo de recaudo, se aportaron los siguientes documentos:

1. Copia, con firmas originales, del contrato No. G-012-05-96, de sus otrosí es Nos. 1 y 2, así como del Convenio adicional suscrito el 25 de junio de 1997. (fls. 5 al 21, C.1)

2. Copia simple del "ACTA DE TERMINACIÓN CASA – ESTACION REGULADORA", suscrita por las partes el 11 de diciembre de 1997, mediante la cual se verifica "la **terminación de la Estación Reguladora para Gas Natural en el municipio de Garzón**" y se hace constar que "**las partes se declaran satisfechas por este concepto.**" (fl. 22, C.1)

3. Copia de la cuenta de cobro presentada por la sociedad ALCANOS

HUILA S.A. E.S.P. por valor de \$214'832.065, con firma y nota de recibo originales, radicada el 7 de julio de 1999 en la Alcaldía Municipal de Garzón – Huila.

La cifra por la cual se presenta esta cuenta de cobro se encuentra justificada así (fl. 23, C.1) :

"Por concepto del **saldo del contrato** de obra celebrado entre el municipio de Garzón y Alcanos del Huila S.A. E.S.P., **según lo estipulado en la cláusula segunda literales "B" y "C"** del contrato de obra No. G-012-05-96." (se resalta).

Si bien los documentos a que se ha hecho referencia dan cuenta de la existencia del contrato suscrito por las partes, de su ejecución, así como de la correspondencia entre el valor de la pretensión ejecutiva formulada y el valor de la cuenta de cobro presentada ante la entidad contratante, a juicio de la Sala falta claridad en cuanto al alcance del derecho que se pretende hacer valer y su consecuente exigibilidad a la demandada.

En efecto, en los literales b) y c) de la cláusula segunda, con fundamento en la cual el contratista reclama el pago de los \$214'832.065, se dispuso lo siguiente (fls. 4,5 C.1) :

**"SEGUNDA.- PRECIO Y FORMA DE PAGO:**

(...)

**B) El (40%) o sea la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$280.039.396) M/CTE, a la terminación de la estación reguladora, conforme a certificación o acta de recibo suscrita por la interventoría.**

**C) El saldo, o sea la suma de SETENTA MILLONES NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$70'009.849) M/CTE, al vencimiento del término de duración del presente contrato,** cualquiera que sea el número de viviendas en las cuales se les haya instalado el servicio, salvo que para entonces no se haya cumplido la instalación a las mil doscientas diecinueve (sic) (1219) viviendas previstas por culpa atribuible a EL CONTRATISTA, evento en el cual solo se hará exigible esta suma en el momento en que EL CONTRATISTA complete la instalación del servicio a las viviendas que le haya indicado EL CONTRATANTE dentro de los treinta (30) días contados a partir de la fecha de la última comunicación escrita por parte de EL CONTRATANTE y recibida u aceptada por EL CONTRATISTA. (se resalta y subraya)

(...)

De la estipulación contractual transcrita se deduce que el contratista tiene derecho al pago de la suma de \$350'049.245, por concepto de terminación de la estación reguladora y saldo final del

contrato.

Sin embargo en el expediente tan solo obra el acta de terminación de la estación reguladora, no así de la de finalización del contrato y, además, no aparece justificada la falta de correspondencia entre el valor de la pretensión ejecutiva (\$214'832.065.00), y aquel que se deriva de las estipulaciones contractuales con fundamento en las cuales se presentó la mencionada cuenta de cobro (\$350'049.245)

Visto lo anterior, se evidencia que los documentos aportados por la empresa demandante resultan insuficientes para dar por constituido el título ejecutivo de recaudo, pues de ellos no se deduce la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la entidad pública demandada.

Con fundamento en las consideraciones consignadas, se impone la confirmatoria del auto impugnado.

Por lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,**

**RESUELVE:**

1.- **CONFIRMASE** la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 4 de abril de 2001, mediante la cual se decidió negar el mandamiento de pago en contra del municipio de Algeciras – Huila.

2.- Ejecutoriada ésta providencia, envíese al expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

**ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ**

**MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ**

Presidente de Sala

**JESUS M. CARRILLO BALLESTEROS**

**RICARDO HOYOS DUQUE**

**GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR**

**NOTAS DE PIE DE PAGINA**

1 Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 23 de septiembre de 1997 Exp. S-071.

2 Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 7 de octubre de 1999, Exp. No. 16165.. En el mismo sentido, autos del 29 de marzo de 1996, Exp. 10992 y septiembre 26 de 1996, Exp. 12147, y del 2 de febrero de 2001, Exp. 16.558.



