

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 19 de enero de 2023, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para que se pronuncie sobre la solicitud de librar mandamiento de pago, Sírvasse proveer.

Julio Melo Vera
Secretario

Arauca, (A), 06 de febrero de 2023.

Medio de Control : Ejecutivo
81-001-33-33-002-2021-00121-00 (radicado del
Radicado : Tribunal Administrativo de Arauca: 81-001-2339-
000-2020-00032-00)
Demandante : Departamento de Arauca
Consortio Aguas Arauca R/L Gustavo Iván Rivera
Demandado : Mariño
Providencia : Auto declara Falta de competencia
Consecutivo : 00172

Antecedentes

Corresponde en esta instancia procesal al Despacho resolver sobre la solicitud de acceder o no a librar mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, a favor del Departamento de Arauca, en contra del Consortio Aguas Arauca, conformado por: Orlando Contreras Barrientos, con una participación del 59%, Gustavo Iván Riera Mariño, con una participación del 40% e Inar Group Ltda con una participación consorcial del 1%, por el valor de \$1.307.851.299.05, correspondiente al valor consignado en la Resolución 2360 de 2015; mediante la cual se liquidó de manera unilateral el Contrato 065 de 2011, así como los intereses corrientes y moratorios desde el momento que se hizo exigible la obligación, más las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho.

Consideraciones

La parte ejecutante allegó al plenario los siguientes documentos:

- Copia Autentica del contrato de consultoría No. 061 de 2011¹
- Copia de Acta de anticipo²
- Copia de Acta de inicio del contrato de consultoría No. 061 de 2011³
- Copia auténtica de la Resolución No. 351 de 2013 por la cual se impone una multa⁴
- Copia Autentica de la Resolución No. 2360 de 2015 por la cual se liquida unilateralmente un contrato⁵
- Copia Autentica de la Resolución No. 34453 de 2015 por la cual se resuelve recurso de reposición⁶
- Copia de citación a notificación⁷
- Copia del certificado de asociación Consorcio Aguas Arauca⁸

Falta de jurisdicción para conocer de la demanda

En materia de ejecución de acreencias, en las que está involucrada una entidad pública, es importante distinguir si esta es acreedora o deudora; así como la naturaleza del título base de recaudo.

Si el crédito es a favor de la entidad pública, (todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia a su denominación; sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%” según el párrafo del art. 104 del CPACA); y en contra de un particular u otra entidad, la misma deberá ser ejecutada, por regla general, a través de un procedimiento administrativo de cobro coactivo tal como lo ordena el art. 98 de la Ley 1437

¹ Folios 19 al 28 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

² Folio 29 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

³ Folio 30 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

⁴ Folios 31 al 38 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

⁵ Folios 39 al 55 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

⁶ Folios 56 al 62 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

⁷ Folio 63 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

⁸ Folios 64 al 65 del Archivo 01Cuaderno.pdf del expediente digital

de 2011, que no es otra cosa que una prerrogativa legal que tiene toda entidad pública para cobrar sus créditos directamente, sin intervención judicial.

Por el contrario, si el crédito es a favor de un particular y el deudor es una entidad pública, la única posibilidad de cobro es ante autoridad judicial competente en la jurisdicción contencioso administrativa. Claramente no habrá posibilidad de cobro coactivo.

No obstante, cabe precisar que el art. 98 del CPACA dispone también que las entidades de derecho público además de poder hacer uso de la prerrogativa de cobro coactivo, también podrán acudir ante los jueces competentes. Es decir, el legislador en este punto no cerró la posibilidad para ellas de cobrar las acreencias a su favor por vía judicial. Lo que en apariencia parece indicar que podrán escoger entre el procedimiento de cobro coactivo o demandar por la vía ejecutiva, según lo estimen.

Frente a esto último, el despacho considera que debe interpretarse en armonía con la Ley 1066 de 2006 art. 5. El primer inciso de esta disposición reafirma la prerrogativa de cobro coactivo que tienen las entidades públicas. Sin embargo, el parágrafo 1º establece casos en donde resulta procedente este procedimiento administrativo, a saber:

“(...) las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.”

Ello quiere decir que, cualquier crédito a favor de una entidad pública pero que haya sido generado en contratos de mutuo, o se traten de obligaciones civiles o comerciales en las que desarrollen una actividad de cobranza o por aplicarles el régimen privado al giro principal de sus negocios, no podrán acudir al procedimiento de cobro coactivo para cobrarles, es decir, no puede ejecutar el

crédito directamente en uso de aquella prerrogativa, tal como también lo dejó plasmado la Corte Constitucional en sentencia C-666 de 2000. En estos casos, las entidades deberán acudir ante juez competente para reclamar la obligación, a través de demanda ejecutiva. Así fueron las palabras de la Corte en esa providencia:

“Es por eso que el reconocimiento de tal atribución a “organismos vinculados” a la administración pública, cuyas actividades se asemejan a las que desarrollan habitualmente los particulares -motivo por el cual se rigen generalmente por las reglas del Derecho Privado, a diferencia de lo que ocurre con los entes adscritos, como los establecimientos públicos, que están encargados de ejercer funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público (ver artículo 70 de la Ley 489 de 1998)-, implica un desconocimiento de la naturaleza de las cosas, en tanto la atribución no puede considerarse como razonable, si se tienen en cuenta las funciones que cumplen los entes vinculados y el papel que desempeñan en la economía.

Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado (artículo 2 C.P).
(...)”

La norma anterior se encuentra en consonancia con el art. 99 de la Ley 1437 de 2011 que enlista, de forma enunciativa, aquellos documentos que se erigen en títulos ejecutivos a favor del Estado para ser cobrados a través del procedimiento de cobro coactivo, tales son los siguientes:

- “1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
- 4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*
- 5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.”*

Véase que se tratan de diferentes documentos, provenientes del ejercicio de la función administrativa plasmada en actos administrativos, decisiones jurisdiccionales, contratos, garantías integradas a actos administrativos y en general cualquier otro documento. Pero, **todos tienen que tener un común denominador: que conste en ellos una obligación clara, expresa y exigible a favor del Estado**. Cualquier caso en el que se presente algún tipo de documento con estas características, no será el aparo jurisdiccional el competente para adelantar la ejecución, sino directamente la entidad pública que asuma la calidad de acreedor de la obligación. Esto lo deja expresamente definido los numerales 1 y 2 de la norma en cita.

Conviene precisar que el numeral 3, el cual otorga la calidad de título ejecutivos a los contratos, liquidaciones de estos, actos administrativos emitidos con ocasión a la actividad contractual, etc, no plantea expresamente que la obligación deba ser a favor del Estado, pero, el enunciado del artículo determina esa condición cuando señala “*artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado*” (negritas fuera de texto), además de que al ser solo las entidades públicas las que están dotadas, por ley, de la prerrogativa de cobrar directamente las obligaciones a su favor, diáfananamente se concluye que, los documentos emanados de la actividad contractual de que trata el numeral 3 serán títulos aptos para el cobro coactivo, si y solo si, las obligaciones allí contenidas se encuentran a favor del Estado.

Resáltese por otra parte, que el mismo artículo no prevé la posibilidad de que la entidad pueda acudir a la jurisdicción contenciosa en demanda ejecutiva. Solo define la posibilidad de ejecutar los documentos mencionados a través del procedimiento administrativo de cobro coactivo, con lo cual se queda sin sustento jurídico acudir ante el juez contencioso para ejecutar una obligación contenida en un acto administrativo, como ocurre en el presente caso.

Como complementación de lo anterior, el 297 del CPACA relaciona los documentos que se constituyen en título ejecutivo para los efectos del código,

entiéndase para ser cobrados por la vía ejecutiva ante esta jurisdicción. Entre ellos, el numeral 4 define que las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria se constituyen en títulos ejecutivos, pero, **solo si la obligación en ellos contenida es a cargo de la autoridad administrativa, esto es, si el acreedor es un particular y el deudor una entidad pública.** En estos casos, será la demanda ejecutiva, ante esta jurisdicción, el vehículo procesal para cobrar la obligación. Resáltese que ese numeral no dispone lo mismo respecto de obligaciones contenidas en actos administrativos, cuyo acreedor sea una entidad pública y deudor un particular. La razón de ello estriba en que, en estos últimos casos será el cobro coactivo, en cabeza de la entidad directamente, la vía para ejecutar la obligación en cumplimiento del art. 99 y 98 del CPACA tal como se explicó.

Entre tanto los numerales 1 y 2 expresamente le otorgan la calidad de títulos ejecutivos decisiones jurisdiccionales proferidas por esta jurisdicción siempre y cuando en ellas queden establecidas obligaciones claras, expresas y exigibles en contra del Estado, es decir, donde sea este deudo. Lo cual es claro para el despacho, en la medida en que, si el acreedor es un particular, para cobrar su crédito por la vía ejecutiva a una entidad pública, será imperativo que acuda al aparato jurisdiccional.

Por su parte, el numeral 3 de la misma disposición normativa expresamente define que en materia de contratos o cualquier documento expedido con ocasión a la actividad contractual, se puede acudir a su ejecución a través de demanda ejecutiva, pero, **sin perjuicio de la prerrogativa de cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas.**

Nuevamente, significa lo anterior que, si la obligación derivada de algún documento expedido en virtud de la actividad contractual contiene un crédito a favor del Estado se tornará el cobro coactivo el único medio para ejecutarla; mientras que si la obligación es en contra del Estado y a favor de un particular corresponderá acudir ante la autoridad judicial contencioso administrativo.

Esta es la interpretación que armoniza las disposiciones concernientes al cobro coactivo como procediendo administrativo reconocido en los arts. 98 y ss de la Ley 1437 de 2011 y art. 5 de la Ley 1066 de 2006 y el proceso ejecutivo regulado en el art. 297 y ss de la misma normativa.

Plantear la posibilidad de que las entidades públicas puedan escoger, según les parezca, si ejecutar una obligación a su favor de manera directa o a través de funcionario judicial, no resulta plausible. De hacerlo, se vaciaría de contenido las disposiciones del procedimiento de cobro coactivo y se estaría convalidando por parte del juez, la renuncia por parte de la entidad, a la aplicación de la ley y a las prerrogativas que, dada su naturaleza jurídica, le otorga también la ley. Pero, peor aún se convalidaría la ineficacia en el cumplimiento de los cometidos estatales, en virtud a que la finalidad del cobro coactivo, en palabras de la Corte Constitucional en sentencia C-666 de 2000 radica en que, las entidades públicas puedan recaudar en forma rápida las acreencias a su favor, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los fines públicos.

Conclusión

De las consideraciones anteriores se extraen las siguientes conclusiones:

-Todas las entidades públicas con la prerrogativa de cobro coactivo, en consecuencia, cualquier obligación contenida en un documento en el que conste una obligación, clara, expresa y exigible a su favor, directamente, sin intervención judicial, podrán ellas ejecutarlas a través del procedimiento administrativo establecido en los arts. 98 y ss del CPACA y demás normas concordantes.

- La excepción para el ejercer la prerrogativa de cobro coactivo radica respecto de aquellas entidades públicas, cuyas obligaciones se originen en contratos de mutuo, o se traten de obligaciones civiles o comerciales en las que desarrollen

una actividad de cobranza o por aplicarles el régimen privado al giro principal de sus negocios, tal como lo estatuye el art. 5 de la Ley 1066 de 2006 y sentencia C-666 de 2000.

-Cualquier otra obligación que este contenida en un documento con las características de clara, expresa y exigible, pero cuya obligación se encuentre en favor de un particular y en contra del Estado, su ejecución se llevará a cabo a través de demanda ejecutiva ante juez competente.

- Permitir o aceptar la posibilidad de que las entidades públicas puedan escoger, según les parezca, si ejecutar una obligación a su favor de manera directa o a través de funcionario judicial, vacía de contenido las disposiciones del procedimiento de cobro coactivo y con ello, convalidaría el funcionario judicial, la renuncia de la entidad, a la aplicación de la ley y a las prerrogativas que le otorga también la ley. Y con mayor preocupación se convalidaría la ineficacia en el cumplimiento de los cometidos estatales, en atención a la finalidad de cobro coactivo, consistente en recaudar de forma rápida las acreencias a su favor, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los fines públicos.

Bajo las anteriores consideraciones, se advierte que el Departamento de Arauca exige el pago de un saldo insoluto que considera le adeuda el Consorcio Aguas Arauca, consignado en la Resolución 2360 del 2015 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato 065 de 2011 y la Resolución 4453 de 2015 que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de esa decisión.

Es decir, se trata de una suma que reclama a su favor, consignado en un acto administrativo proferido en ejercicio de la función administrativa, en virtud a que se hizo uso de una faculta exorbitante de la administración como lo es la liquidación unilateral de un contrato estatal. Claramente la demanda ejecutiva ante esta jurisdicción no es viable, por los argumentos ya esgrimidos. Es el mismo Departamento de Arauca, a través de la dependencia de cobro coactivo

o equivalente, la que le concierne adelantar el procedimiento administrativo de cobro coactivo.

Bajo esa óptica, el despacho remitirá por falta de jurisdicción, la demanda y sus anexos a la dependencia de Cobro Coactivo del Departamento de Arauca para que tramite la ejecución pertinente de acuerdo a las normas que regulan el procedimiento de cobro coactivo.

En suma, de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

Primero: Declárese la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de la referencia, según las consideraciones expuestas.

Segundo: Remítase el expediente a la dependencia de Cobro Coactivo o equivalente del Departamento de Arauca, para que tramite la ejecución de la obligación de acuerdo a las normas que regulan el procedimiento administrativo de cobro coactivo.

Tercero: Por secretaría, **realícense** las anotaciones pertinentes en el Sistema Informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez