

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, Arauca, 02 de mayo de 2022

Radicado: 81-001-33-33-002-2016-00089-00

Demandante: Depromedica S.A.S

Demandado: Hospital San Vicente de Arauca

Medio de control: Ejecutivo

ASUNTO

Decidido en segunda instancia la apelación contra el auto que negó librar mandamiento de pago emitido por este despacho corresponde cumplir lo allí dispuesto y seguir adelante con el trámite del proceso, destacándose en todo caso, que ya el Juzgado Segundo Promiscuo municipal de Arauca libró mandamiento ejecutivo.

En ese caso, en el recurso de reposición impetrado por la apoderada del Hospital San Vicente de Arauca, además de proponer la falta de jurisdicción (ya resuelta), también propuso como excepción la inepta demanda por indebida escogencia de la acción. Aseveró que no es la demanda ejecutiva la llamada a tramitarse en este caso, sino el medio de control de controversias contractuales, en virtud de la ausencia de la totalidad de documentos exigidos para que pueda conformarse un título ejecutivo.

CONSIDERACIONES

Sea el primer punto a resaltar que cualquier hecho alegado por la parte ejecutada dentro de un proceso ejecutivo, que configure una excepción previa podrá deberá ser alegado mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Esta prescripción encuentra sustento en el numeral 3 del art. 442 del C.G.P., y en caso de prosperar, sin que implique terminación del proceso, corresponderá al juez adoptar medidas para que el proceso continúe, o si fuere el caso otorgar el término de 5 días al ejecutante para que subsane los defectos advertidos e incluso aporte documentos omitidos. De lo contrario, podrá revocarse el mandamiento de pago.

En el caso concreto, el Hospital San Vicente de Arauca propuso vía recurso de reposición tanto la falta de jurisdicción como la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción. El primero ya se encuentra resuelto. Resta el segundo el cual, si sus argumentos estructuran una excepción previa de las enlistadas en el art. 100 del CGP, deberá ser resuelta en esta providencia.

En relación con ello, basta con revisar el contenido de la disposición precitada para arribar a la conclusión que no está contemplada como tal. Según el numeral 5 del art. 100 del CGP., la inepta demanda solo tiene cabida como excepción previa cuando se alega la falta de requisitos formales o la indebida acumulación de pretensiones. En consecuencia, un hecho que se alegue, diferente a esos 2 no se encasilla dentro de esa causal. Por tal razón, la proposición que hace la entidad accionada no corresponde a la excepción previa de inepta demanda.

Sin embargo, si se analiza la argumentación esgrimida la misma encaja dentro de la excepción previa denominada “*Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*” contenida en el num. 7 del art. 100 antes citado, bajo el entendido que el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo es diferente al establecido para los procesos de controversias contractuales. El primero se adelanta a través de un procedimiento especial regulado en el CGP, mientras que el segundo tiene un procedimiento ordinario regulado en el CPACA. En vista de ello, sí resulta procedente resolver en este caso el hecho planteado erróneamente como inepta demanda, bajo la premisa de que se trata de la excepción antes referenciada, lo cual se hará a continuación.

De la excepción “Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde” materialmente propuesta.

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla diferentes mecanismos procesales para acudir a reclamar los derechos de quienes se consideran afectados. El medio de control de controversias contractuales y el proceso ejecutivo son algunos de ellos. El primero se encuentra contemplado en el art. 141 mientras que el segundo, si se deriva el título ejecutivo de un contrato estatal, se encuentra regulado en el art. 299 que remite a las normas del código general del proceso que regulan el proceso ejecutivo.

Ello va acompasado del procedimiento para tramitar cada uno. En el caso de la demanda de controversias contractuales se prevé un trámite ordinario que es el mismo aplicado para demandas tales como reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho y repetición. Tal procedimiento se encuentra previsto en el art. 179 y siguientes del CPACA. Sin embargo, el

trámite del proceso ejecutivo encuentra su procedimiento en normas del código general del proceso dirigidas al proceso ejecutivo, por remisión expresa del art. 299 del CPACA.

Lo anterior implica que, si una demanda presentada como ejecutiva ha debido tramitarse como controversia contractual o viceversa, claramente habría un defecto procedimental que llamaría al juzgador tomar medidas tendientes a corregir tal defecto, puesto que se rompería el principio de legalidad y con ello el debido proceso, al impartirle un procedimiento que no corresponde al ordenado en la ley a una demanda.

Dicho lo anterior conviene ahora sí determinar si la demanda ejecutiva instaurada por Depromedica S.A.S, debía ser tramitada como tal, o debía tramitarse como una demanda de controversias contractuales, por ser ese el medio de control idóneo a impetrar en este caso.

Para resolver este cuestionamiento, es necesario acudir a la pretensión que tenga el interesado y el hecho que haya originado la afectación o el daño. Pero, además, en el caso del proceso ejecutivo es imprescindible que quien se presenta como acreedor cuente con un título ejecutivo.

En esa medida, lo que se advierte en el expediente es: i) el reclamo de la empresa demandante se circunscribe a obtener el pago de un saldo considerado insoluto, vertido en una factura de venta expedida el 27 de agosto de 2012 expedida por ella y aceptada por un funcionario del Hospital San Vicente de Arauca, cuya fecha de vencimiento data del 26 de septiembre del mismo año y su fundamento fue contrato de compraventa No. 039 de 2012; ii) se sigue de lo anterior que el hecho generador del perjuicio es el no pago de una obligación contenida en un

título valor favor de Depromedica S.A.S y en contra del Hospital San Vicente de Arauca.

Si ello es así, significa que la vía procesal para obtener la satisfacción de la obligación es la demanda ejecutiva. Es esta la diseñada jurídicamente para reclamar las obligaciones contenidas en títulos valores y ejecutivos aun en contra del Estado y como consecuencia de la actividad contractual estatal. En efecto, el art. 299 del CPACA permite acudir al proceso ejecutivo cuando se pretenda el pago de una obligación dineraria derivada de la ejecución de contratos estatales, conforme a las normas del Código general del proceso. En tal caso, el art. 424 en concordancia con el art. 431 autoriza expresamente al acreedor a iniciar demanda ejecutiva en contra de su deudor para el pago de sumas de dinero.

Ahora bien, será ineludible que quien se presente como acreedor exhiba un título ejecutivo, para que pueda tramitarse satisfactoriamente el proceso ejecutivo. De lo contrario, no encontrará asidero librar mandamiento ejecutivo en los términos del art. 430 del C.G.P, u ordenar seguir adelante con la ejecución, según sea el caso. Y, por el contrario, deberá acudir a un mecanismo procesal de índole declarativo, como podría el de controversias contractuales, y no de ejecución.

Adicional a los 2 elementos referidos que cumplen el parámetro para que se tramite el caso de la referencia como un proceso ejecutivo, resulta necesario verificar el tercero, consistente si hay o no título ejecutivo.

Para tal empresa, los documentos que se aportaron con la demanda fueron: 1. factura de venta en original, 2. contrato de compraventa No. 039 de 2012 celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca y Depromedica en copia simple, 3. Certificado de existencia y representación legal de Depromedica S.A.S, 4. petición del 03 de mayo de 2013 radicada ante el Hospital San Vicente de Arauca, consistente en que le expidiera copia auténtica del contrato de compraventa No. 039 de 2012 y del registro presupuestal que soportó dicho contrato, y 5. Respuesta del Hospital en original proferida el 20 de mayo de 2013, en la que informó que no reposaba en la institución el original de dicho documento.

Fueron estos todos los documentos que se encontraban presentes en la demanda al momento en que la juez Segunda Promiscua Municipal de Oralidad de Arauca analizó la posibilidad de librar o no mandamiento de pago. La decisión que adoptó mediante auto del 17 de mayo de 2016 fue librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva con base en la factura de venta acompañada con la demanda. Por consiguiente, ya fue decidido por esa funcionaria judicial la existencia del título ejecutivo, bajo la consideración de que se trataba de una obligación clara, expresa y exigible.

La pregunta entonces sería si con base en esos documentos podía adelantarse la tramitación del proceso ejecutivo o si, por el contrario, como lo concluye la recurrente, faltan documentos tales como entradas al almacén y certificación a satisfacción firmada por el interventor del contrato para que pueda configurarse el título ejecutivo complejo en este caso.

De cara a lo anterior, considera el despacho que documentos tales que hagan constar que la mercancía vendida ingresó al almacén del hospital y certificación

expedida por el interventor del contrato, no son indispensables para configurar el título ejecutivo en este caso. La razón de ello estriba en los siguientes razonamientos:

La factura de venta aportada es el documento idóneo que da constancia de recibido o ingreso al almacén del Hospital San Vicente de Arauca de los insumos objeto de la compra. En efecto, en la parte inferior del documento se lee en letra imprenta lo siguiente: “(...) *El comprador declara haber recibido la mercancía a satisfacción*” y en la parte media del mismo figura un sello de recibido y aceptación del contenido de la factura, suscrito por un funcionario del almacén general del Hospital San Vicente de Arauca.

Esto por sí solo da cuenta sobre el ingreso de la mercancía al hospital que echa de menos la recurrente.

Pero adicional a ello, la ley misma otorga a la aceptación de la factura de venta la calidad de documento demostrativo de la entrega de la mercancía. En efecto. El art. 772 del Código de Comercio modificado por la Ley 1231 de 2008 (vigente al momento de expedir el título valor de marras) expresamente prescribe en su parte pertinente: “*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente (...)*”. En concordancia con lo anterior, el art. 773 de la misma normativa dispone en su primer inciso que “*Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.*”

Subyace del contenido de los anteriores preceptos legales que, la misma factura de venta cuando incorpora el recibido y aceptación por parte del comprador, sirve de constancia de que este recibió la mercancía y, por tanto, será fútil exigir cualquier otro documento que acredite la entrega de la cosa al comprador.

Para terminar, leídas las cláusulas del contrato de compraventa No. 039 de 2012 anexo a la demanda, no se advierte que se haya estipulado como condición para el pago, la expedición de algún documento específico que relacione la entrega de los insumos comprados. En la cláusula quinta del contrato los condicionamientos para el pago que se pactaron fueron los siguientes: i) entrega de los insumos e ingreso al almacén y ii) certificación a satisfacción firmada por el Interventor del contrato.

Véase entonces que el contenido de la factura de venta y su aceptación, así como la constancia incorporada en ella sobre el recibido de la mercancía por parte del comprador, cumple con esa primera condición de entrega.

En lo concerniente a la certificación a satisfacción suscrita por el interventor del contrato a la que alude también la recurrente, tampoco es requerida para la configuración del título ejecutivo en este asunto. Nótese que esta exigencia no puede ser cumplida por el accionante por la potísima razón de que en el contrato de compraventa No. 039 de 2012 no hubo interventor. En efecto, en la cláusula decimosexta se estipuló: *“La supervisión y/o interventoría del presente contrato estará a cargo de Ulises Jiménez Castellanos Químico farmacéutico del Hospital San Vicente de Arauca-ESE- o quien haga sus veces (...)”*.

Lo primero que puede decirse al respecto es que lamentablemente los funcionarios de la ESE que elaboraron y suscribieron el contrato no tenían claro la diferencia entre supervisión e interventoría o peor aún, consideraron que eran sinónimos. Estas dos figuras jurídicas, tan reiteradas en material contractual del Estado, encuentran expresamente fundamento en el art. 83 de la Ley 1474 de 2011 (norma vigente al momento de la suscripción del contrato No. 039) y se dirigen a vigilar la correcta ejecución del contrato.

La supervisión es definida por la anterior disposición jurídica como el “(...) *seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.*” E incluso podrá la entidad estatal, cuando sea necesario, contratar personal de apoyo a través de contratos de prestación de servicios para ejercerla.

Por su parte, la interventoría la define como “*el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen*” Sin perjuicio que sobre un mismo contrato se pueda ejercer de forma concurrente supervisión e interventoría, siempre y cuando en esta última se indiquen las actividades a cargo del interventor; las demás quedarán a cargo de la entidad.

En el caso objeto de estudio, el señor Ulises Jiménez Castellanos, quien fue designado como “supervisor y/o interventor” del contrato en mención, era un

funcionario de la entidad, su químico farmacéutico. Por contera, se trataba de un supervisor y no de un interventor.

Bajo ese entendido, no puede exigirse una certificación de recibido a satisfacción por parte del interventor del contrato, como un documento integrante del título ejecutivo, porque sencillamente no hubo actuación de un interventor en la ejecución de este contrato. No le es posible bajo esa premisa, que el contratista (hoy acreedor) pudiera adquirir una constancia de un interventor que nunca existió. Era factible adquirirla del supervisor del contrato, pero no fue la constancia proveniente de este que se estipuló en el contrato.

Co todo ello, se reitera que, la factura de venta cumple la misma finalidad de la constancia aludida. Precisamente porque en ella un funcionario del almacén del Hospital suscribió la aceptación de haber recibido la mercancía a satisfacción. De modo que, con este documento se cumple la exigencia de constatar el recibido a satisfacción de los insumos médicos.

Para finalizar, no puede perderse de vista que en el contrato de compraventa No. 039, no se exigió la expedición de factura de venta por parte del vendedor Depromedica S.A.S, como prueba del recibido de la mercancía a satisfacción ni condicionante del pago del contrato. Sin embargo, ello no obsta para que, por disposición legal, fuera imperativa su expedición. Por expreso mandato del art. 615 del Estatuto Tributario, es obligación de todas *“las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera”* expedir factura o documento equivalente y conservar copia de la misma, por cada una de las operaciones que realicen

independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la DIAN.

Bajo ese precepto, Depromedica S.A.S al ser responsable de IVA y pertenecer al régimen común en materia tributaria, según se leen la parte superior de la factura de venta, le era obligatorio expedirla así en el contrato no se haya pactado, máxime cuando el art. 772 del Código de Comercio solo permite librarse factura que corresponda a bienes entregados real y materialmente o servicios prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. Por consiguiente, aun cuando pueda ser un título valor, no puede tenerse como un documento ajeno al contrato. De hecho, será el cumplimiento del objeto del contrato de compraventa, el fundamento de la expedición de la factura y será correlativamente esa el documento demostrativo de la entrega del bien.

Hechas las anteriores consideraciones, y bajo el marco planteado en la excepción planteada por el Hospital San Vicente de Arauca, se niega el medio exceptivo propuesto, al no requerirse para e integrar el título ejecutivo en este caso, de los 2 documentos mencionados en el recurso. Y adicional a que ya el mandamiento ejecutivo fue librado en este caso por otra autoridad judicial, y no se formuló en su contra algún cuestionamiento a los requisitos formales del título conforme al art. 430 del CGP, no es competencia de este despacho hacer ninguna consideración al respecto.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Arauca en auto del 31 de mayo de 2018. En consecuencia, el mandamiento ejecutivo librado por el Juzgado Segundo Promiscuo municipal de Oralidad de Arauca sigue vigente.

SEGUNDO: Niéguese la excepción propuesta por el Hospital San Vicente de Arauca a través del recurso de reposición instaurado en contra del auto que libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos', with a stylized flourish at the end.

CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
JUEZ