



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Sincelejo (Sucre), Febrero dieciséis (16) de dos mil quince (2015)

ACCIÓN: Ejecutivo Contractual
RADICACIÓN: No. 70001-33-33-007-2014-00216-00
DEMANDANTE: FIDUCIARIA LA PREVISORA – PAR ETESA EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO: SEGUROS CONDOR S.A. – BEER AND GAMES S.A.

Acto: No libra mandamiento ejecutivo

Visto el informe secretarial que antecede, deberá el Despacho resolver lo concerniente a avocar o no el conocimiento del presente asunto, y en caso positivo estudiar lo relativo a la pretensión de que se libere mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Ante los Juzgados Administrativos Orales de Bogotá, la FIDUPREVISORA – PAR ETESA EN LIQ., presenta demanda ejecutiva contractual, a través de apoderada, en contra de SEGUROS CONDOR S.A. y BEER AND GAMES S.A., solicitando:

“PRIMERO: librar mandamiento de pago en contra de CONDOR S.A. y la sociedad BEER AND GAMES S.A y a favor de la Empresa Territorial para la Salud ETESA, por las siguientes sumas de dinero:

1.- CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS MCTE (\$ 54.052.526.00) liquidados hasta 27 de septiembre de 2010 como consta en la parte resolutive de la Resolución de incumplimiento N° 1480 de 2010. Que a fecha del 2 de marzo de 2011 suma un total de NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE CON DIEZ CENTAVOS (\$ 96.468.252.10), según certificación del departamento de facturación y cartera de ETESA, más los intereses que se causen a partir de la ejecutoria del acto y hasta la fecha que efectivamente realice el pago. Por el no pago de los derechos de explotación y gastos de administración.

2.- OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$856.676.00) diarios en razón del 0.5% del valor

del contrato hasta un tope del 10% del valor del contrato, desde el día en que quedó en firme dicha resolución, es decir, 21 de enero de 2011 y hasta el día en que el operador se allane y cumpla con la obligación contenida en su contrato de concesión.

3.- DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISETE PESOS (\$17.133.517.00) correspondiente a la cláusula penal impuesta en el acto administrativo.

SEGUNDO: Solicito condenar en costas a las sociedades demandadas, gastos procesales y agencias en derecho.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones en síntesis, son:

1. Que la demandante celebró con la empresa denominada BEER AND GAMES S.A. contrato de concesión por valor de \$ 59.665.306.
2. Que el objeto del contrato es autorizar la operación de apuestas en eventos gallísticos en el Coliseo Gallístico San José en Sincelejo.
3. Que pese a los requerimientos efectuados por ETESA a la sociedad demandante para que cumpliera con su obligación, ésta última hizo caso omiso, por lo que se inició la correspondiente actuación administrativa para declarar el incumplimiento del contrato.
4. Con póliza 300000158 expedida por CONDOR S.A. el 22 de agosto de 2008, se amparaba el contrato por la primera anualidad, así. Cumplimiento desde el 19 de agosto de 2008 hasta 18 de enero de 2010; y prestaciones sociales desde 19 de agosto de 2008 hasta 18 de septiembre de 2012.
5. Con Resolución 1480 de 19 de noviembre de 2010, se dispuso la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión, por no pago de los derechos de explotación y gastos de administración.

Los documentos que se anexan a la demanda y se pretenden hacer valer para la conformación del título ejecutivo complejo, son los siguientes:

1. Contrato de concesión N° 001 de julio 30 de 2008.
2. Resolución No. 1480 de noviembre 19 de 2010 mediante la cual se declara el incumplimiento contractual, la ocurrencia de un siniestro, se impone multa y se hace efectiva suma a título de pena.
3. Constancia de notificación de la Resolución N° 1480 de noviembre 19 de 2010.
4. Póliza de seguro N° NC 300000158 expedida el 22 de agosto de 2008 por CONDOR SA.

Mediante auto de fecha 3 de septiembre de 2014 (F. 90), el Juzgado

Treinta y Cuatro Administrativo Oral de Bogotá remite la causa a los Juzgados Administrativos de éste circuito, considerando la competencia por razón del territorio.

En efecto, el numeral 4 del art. 156 del C.P.A.C.A. determina que en los procesos contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determina por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.

Así las cosas, encuentra el Despacho que la aludida norma de competencia por razón del territorio, se encuentra ajustada a los supuestos fácticos de la demanda, por lo que se procederá a avocar el conocimiento del asunto, al tiempo que se decidirá lo referente al mandamiento de pago, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El proceso ejecutivo tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento de una obligación clara expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el fundamento de la misma, esto es el título ejecutivo.

El artículo 422 del Código General del Proceso establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo.

La Ley 1437 de 2011 –vigente desde el 02 de julio de 2012- dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, y entre otros, de los procesos relativos a los ejecutivos i) derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción; ii) provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; y, iii) los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

Concordante con lo anterior, el mismo Estatuto, en su artículo 297, señala que constituye título ejecutivo los siguientes documentos:

*"...3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, **prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.**"-...*

En fin, dependiendo de la causa de la deuda, habrá de allegarse los documentos de los que emane ésta en forma clara y expresa y en condición de exigibilidad.

EL CASO CONCRETO

Aplicando las premisas normativas desarrolladas anteriormente, se observa lo siguiente:

De la lectura hecha a la Resolución No. 1480 de 19 de noviembre de 2010, se observa que a través de la misma: i) se declara el incumplimiento del contrato 0001 de 2008 suscrito entre la sociedad BEER AND GAMES S.A. y la Empresa Territorial para la Salud ETESA en liquidación, ii) se declara la ocurrencia de un siniestro, iii) se ordena hacer efectiva garantía única expedida por SEGUROS CONDOR S.A.; iv) se impone multa y v) se determina la suma de \$17.133.517 a título de pena.

Obran en el expediente dos citaciones para notificación de la aludida Resolución, dirigidas a BEER AND GAMES S.A. y a CONDOR S.A. SEGUROS GENERALES, ambas carentes de constancia de recibido por parte de dichas empresas.

Pues bien, del estudio armónico de los documentos allegados, considera el Despacho que los mismos no alcanzan a constituir título ejecutivo por lo que no sería posible librar el mandamiento de pago solicitado.

Lo anterior obedece a la indebida notificación del Acto Administrativo

aportado como base de la ejecución, que a su vez se deriva de no intentarse la notificación personal, en la forma como lo ordenaba el art. 44 del C.C.A.

Al respecto anotó el Consejo de Estado¹

*La diligencia de notificación se centra en hacer concurrir al despacho público competente a la persona interesada, por sí misma o por un representante debidamente acreditado; el artículo 44 del C.C.A., antes transcrito, califica de "personal" la notificación, para denotar que se trata de un acto presencial, esto es, realizado con la asistencia física del interesado en la decisión, al despacho público; de esa forma la autoridad administrativa tiene la certeza de que la persona destinataria de su decisión efectivamente la conoce y se informa sobre qué hacer para ejercer su derecho de defensa, si fuera necesario, puesto que la ley ordena entregarle la copia completa de la decisión de que se trata, con información escrita acerca de los recursos que contra ella procedan, ante quién y en qué plazo deben interponerse. Para lograr esa concurrencia, el citado artículo 44 del C.C.A., establece que al destinatario o interesado debe llamársele por cualquier medio que sea eficaz o, en su defecto, enviársele una comunicación de citación para la práctica de la diligencia, **dejando en el respectivo expediente la prueba de las actuaciones adelantadas para lograr la comparecencia personal del interesado.** El artículo 45 del C.C.A. prevé la notificación por edicto si, enviada la comunicación de que trata el artículo 44 del mismo Código, transcurren cinco (5) días hábiles y el interesado no comparece. Como las actuaciones y decisiones administrativas no pueden quedar supeditadas a la voluntad del particular, cuando se han agotado los medios establecidos para que comparezca y garantizarle sus derechos, la ley da al edicto los efectos de la notificación personal. De todas las actuaciones que integran el trámite de la notificación personal debe dejarse la prueba en el respectivo expediente, porque la Administración debe tener la constancia de que realizó la diligencia presencial o, en su defecto, fijó el edicto correspondiente, en aras de la efectividad de los derechos de defensa y debido proceso del interesado y de la eficacia de sus propias decisiones.*

Como bien lo hace entrever el referente transcrito, para que la notificación por edicto cobre plenos efectos, debe cumplirse a cabalidad con el trámite previo de la notificación personal, debiendo constar la completa gestión para lograr la comparecencia personal de los interesados en la decisión, comprendiendo esta gestión, no sólo las constancias de envíos,

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00015-00(1989) Actor: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES Referencia: Principio de equivalencia funcional. Aplicación en el trámite en línea de la notificación personal de actos administrativos.

sino también la de sus correspondientes recibidos, lo cual no aparece acreditado en la causa que se estudia.

En ese sentido, y atendiendo el hecho que la Resolución 1480 en mención se expidió en vigencia del C.C.A., cuyo art. 48 disponía que la irregularidad o falta en las notificaciones dejaba sin efectos legales la respectiva decisión, cabe concluir, que en el presente caso, no están dados los supuestos que permitan librar el mandamiento de pago pedido conforme lo estipula el artículo 422 CGP² y jurisprudencia anotadas.

En mérito de lo expuesto, se adoptaran las siguientes **DECISIONES**:

PRIMERA: NO LIBRAR mandamiento ejecutivo dentro del asunto de la referencia promovido por FIDUCIARIA LA PREVISORA PAR ETESA EN LIQUIDACIÓN contra BEER AND GAMES S.A. y CONDOR S.A. SEGUROS GENERALES.

SEGUNDO: RECONOCER al abogado DIEGO MAURICIO PÉREZ LIZCANO como apoderado de la parte demandante en los términos y para los efectos del poder conferido (F. 6).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** a la parte ejecutante, los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMIREZ CASTAÑO
Jueza

Gmh.

² **“Artículo 422. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”