

Señora
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Facatativá, Cundinamarca
Presente

RECURSO DE REPOSICION

EXPEDIENTE: 2019 00268

DEMANDANTE: VR COSNTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS

DDO: MUNICIPIO DE ZIPACON, CUNDINAMARCA

Respetada Señora Juez:

NELSON IVAN GARCIA TARQUINO identificado civil y profesionalmente como parece al pie de mi firma actuado en calidad de apoderado judicial del Municipio de Zipacón, Cundinamarca de acuerdo con el poder que adjunto, de manera atenta me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto que libro mandamiento de pago dentro del asunto de la referencia el cual sustento de la siguiente manera previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El Municipio de Zipacón, Cundinamarca celebro con el Instituto de Concesiones de Cundinamarca ICCU el convenio interadministrativo No 182 de 2016 cuyo objeto fue **AUNAR ESFUERZOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA LA CONSTRUCCION DE PLACA HUELLA EN LA VEREDA EL OCASO SECTOR LA CABAÑA, CARTAGENA DEL MUNICIPIO DE ZIPACÓN.**
2. Derivado del citado convenio y en cumplimiento de lo establecido en el literal B de la cláusula SEXTA, el Municipio de Zipacón adelantó el proceso contractual y adjudico el contrato de obra No 089 de 2017 a la empresa **VR COSNTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS** identificada con el NIT No 900.207.029-8.
3. El contratista **VR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS** aparentemente cumplió con el objeto del contrato quedando pendiente el pago de la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS MCTE (\$77.228.172.00)** por parte del Municipio.
4. Ante la presunta falta de cancelación de dicha suma por parte del Municipio de Zipacón, Cundinamarca su despacho mediante auto del 9 de Julio de 2020 y ante la solicitud del demandante **VR COSNTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS** libro mandamiento de pago por la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS MCTE (\$77.228.172.00)** más el valor de los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación hasta que se efectúe el pago.
5. El Municipio de Zipacón recibió el día 30 de Julio de 2020 por el Servicio postal copia de la demanda y sus anexos así como del auto que libró mandamiento de pago.

No obstante haberse librado el mandamiento en la forma señalada, se considera que la vinculación del Instituto de Concesiones de Cundinamarca ICCU como litisconsorcio necesario por pasiva resulta imprescindible y obligatoria."

Veamos, dentro del articulado del citado convenio se establecieron entre otras las siguientes cláusulas: "**CLAUSULA SEGUNDA: A.)** El ICCU aportara la totalidad de los recursos presupuestales para desarrollar el objeto del presente convenio B) El Municipio como ejecutor aportara los bienes y servicios necesarios para que la ejecución del proyecto objeto del convenio. **CLAUSULA TERCERA:** El valor del convenio asciende a la suma de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000.00)**. **CLAUSULA CUARTA:** El ICCU desembolsará el valor correspondiente al 100% de su aporte o se al asuma de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000.00)** de la siguiente forma 1. El 80% del valor total del convenio se girará una vez cumplido los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del convenio. 2. El 20% restante se girará una vez suscrita el acta de liquidación del convenio..... Dentro de las obligaciones del Municipio de que habla la **CLÁUSULA SEXTA** del convenio y de manera específica en el literal E se establece lo siguiente: "El Municipio se obliga a exigir al contratista seleccionado para la ejecución del proyecto objeto del presente convenio la constitución de garantía única al cual deberá incluir como asegurado al municipio ejecutor del convenio y como asegurado y beneficiario al Instituto de Concesiones de Cundinamarca ICCU. La Garantía debe amparar como mínimo (...)"

En ese orden de ideas, el Municipio incorporó a su presupuesto la suma de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000.00)** y por ese valor expidió la respectiva disponibilidad presupuestal con la cual se respaldaron los recursos para la ejecución de la obra, pero desde el punto de vista financiero el Municipio recibió solo **CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$400.000.000.00)** correspondientes al 80% una vez se cumplieron los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del convenio, pero el 20% restante es decir la suma de **CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (\$100.000.000.00)** que debieron ser girados una vez se liquidara el convenio.

Con el fin de liquidar el Convenio el Municipio de Zipacón con fecha 11 de Diciembre de 2017 liquidó el contrato de obra No 089 de 2.017 hecho que puso en conocimiento del ICCU con el único fin de obtener los recursos faltantes y cancelar la obligación pendiente con la empresa contratista **VR COSNTRUCCIONES Y SERVICIOS SAS** sin embargo dicho desembolso a la fecha no se ha hecho efectivo razón por la que ese 20% que no ha ingresado a las arcas del Municipio.

En virtud de las anteriores consideraciones y de los hechos que narra el propio demandante en su escrito resulta palmario que en el presente asunto no puede tomarse una decisión de fondo sin que se vincule al *Instituto de Concesiones de Cundinamarca ICCU* pues no hacerlo integraría el contradictorio en forma inadecuada, toda vez que su presencia se hace necesaria a título de litisconsorte necesario por pasiva.

Siendo ello así, es evidente que con lo señalado nos encontramos frente a la excepción previa señalada en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso al cual debería alegarse dentro del traslado de la demanda así:

"Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

.....9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios."

No obstante, el Artículo 442 del Código General del Proceso norma a la que me remito de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el art 306 del CEPACA y definida en auto de unificación proferido el 25 de Junio de 2014 por la sala plena de lo Contencioso administrativo establece el trámite de las excepciones dentro del proceso ejecutivo, señaló:

La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. (...)

2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación (...)

3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. (...)

Así también el art 318 del Código General del Proceso Artículo 318 en cuanto al recurso de reposición establece:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (...)"

Es relevante aclarar que la figura del litisconsorcio necesario no es considerado como un tercero interviniente sino como parte, que puede ser pasiva o activa dentro del proceso, máxime si el Capítulo X de la Ley 1437, artículos 223 al 225, que se encargó de reglamentar la intervención de terceros solo cataloga como tal a la coadyuvancia, el Litisconsorcio facultativo e intervención ad excludendum y el llamamiento en garantía.

Como quiera que la ley 1437 no regula lo concerniente al litisconsorte necesario, acudo por analogía al Código General del proceso que señala:

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio

Quando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

La Sección Tercera del Consejo de Estado en auto del 21 de Noviembre de 2.019 CP CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Radicación 25000 233600020140030301 (55441) precisó respecto de esta figura procesal que: *"El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria."*

Así mismo, la doctrina ha sido enfática en definir que comprende el Litisconsorcio necesario al señalar que: *"Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes; (...)* Código General del Proceso-Parte General; Autor: Hernán Fabio López Blanco; Edición 2016-Bogotá-Colombia; Editorial Dupre; Pág. 353

Son estos los argumentos que señalan la imposibilidad de tomar una decisión aislada en contra el Municipio de Zipacón sin vincular al ICCU porque finalmente los recursos que persigue el demandante están en poder de esa entidad y nunca ingresaron a sus arcas.

Por las anteriores consideraciones y salvo criterio diferente, solicito a la señora Juez suplir la falencia del demandante modificando el mandamiento de pago y vincular como litisconsorte necesario por pasiva al Instituto de Concesiones de Cundinamarca ICCU

En estos términos dejo debidamente sustentado el Recurso de reposición presentado contra el auto que libro mandamiento de pago.

PRUEBAS

1. Convenio interadministrativo No 182 de 2016.
2. Contrato de obra pública No 089 de 2017.

Cordialmente

NELSON IVAN GARCIA TARQUINO
C.C. 79.063.121 de La Mesa, Cundinamarca
TP No 131.334 del C.S de al J
nelson.nigt@gmail.com