Arauca, Arauca, veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014)

Expediente:	**81-001-33-33-002-2013-00484-00**
Demandante:	**GAB SEGURIDAD LTDA**
Demandado:	**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA "EMSERPA" E.S.P.**

EJECUTIVO
(ART. 297 C.P.A.C.A)

Se ocupa el Despacho de resolver sobre la procedencia de librar mandamiento de pago solicitado por el apoderado de la empresa GAB SEGURIDAD LTDA, en contra de la Empresa de Servicios Públicos de Arauca "EMSERPA" E.S.P., a fin de obtener el pago de las facturas cambiarias No 113 del 01 de agosto de 2013; 114 de 19 de septiembre de 2013; 115 de 19 de septiembre de 2013; 116 de 19 de septiembre de 2013; y 117 de 19 de septiembre de 2013 en virtud de los contratos de Prestación de Servicios No 010 de 2013 y 051 de 2013.

I. CONSIDERACIONES

Antecedentes previos

Para abordar el estudio del presente caso, y con el objeto de llevar un orden en la argumentación, el análisis respectivo se realizará de la siguiente manera: *i) Naturaleza del título ejecutivo que se pretende ejecutar, ii) Título ejecutivo complejo, iii) El caso concreto.*

1.- Naturaleza del título ejecutivo que se pretende ejecutar

Para adelantar una acción ejecutiva, es requisito indispensable que exista un título ejecutivo, que constituye el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, sobre cuya existencia no cabe duda alguna.

La doctrina y la jurisprudencia nacional han señalado que el título ejecutivo debe contener ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las de carácter formal se refieren a que el documento o documentos que refrendan la existencia de la obligación sean auténticos y emanen directamente del deudor o de su causante, de una sentencia condenatoria proferida por autoridad judicial de cualquier jurisdicción, o de otro tipo de providencia que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

El título ejecutivo puede estar constituido en un solo documento, como es el caso de la letra de cambio, cheque, pagaré, entre otros, evento en el cual el título se denomina *singular*; o también puede estar integrado por varios documentos o un conjunto de ellos, caso en el cual se denomina título ejecutivo *complejo*, como por ejemplo el contrato junto al acta de liquidación, el acta de recibo de obra, las constancias de cumplimiento, etc.

Por su parte, las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean *claras, expresas y exigibles*, tal como lo establece el artículo 488 del C. de P. C. el que al precisar las características de los documentos que tienen la calidad de constituirse como títulos ejecutivos, refiere:

> *"Pueden demandarse ejecutivamente **las obligaciones expresas, claras y exigibles** 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…." (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Frente a los requisitos antes enlistados, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades, expresando lo siguiente: *"Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante"*[1]

Igualmente, la jurisprudencia del alto Tribunal, al analizar las características de cada uno, ha expresado:

i) ***La obligación es expresa*** cuando aparece nítida y manifiesta de la redacción misma del título; es decir, que en el documento que contiene la obligación deben constar en forma transparente: *i) el crédito del ejecutante y, ii) la deuda del ejecutado*, tienen que estar expresamente declaradas estas dos situaciones, sin que, para ello, sea necesario acudir a elucubraciones o suposiciones.

ii) ***La obligación es clara*** cuando aparece fácilmente determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

iii) ***La obligación es exigible*** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar sometida a plazo o condición.[2]

De esa manera, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga como hemos visto, una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo conforme a lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Título ejecutivo complejo

Conforme a la norma antes citada, se faculta para demandar ejecutivamente las obligaciones que revistan esos tres requisitos, 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.[3]

---

[1] Consejo de Estado. Sentencia del 27 de enero de 2005. Sección Tercera. Rad. 27.322.

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ sentencia del 7 de octubre de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-1614-01(23989)

[3] Artículo 488 Código de Procedimiento Civil

Ahora bien, en el presente asunto, como se sostuvo en párrafos anteriores, se depreca el mandamiento de pago con fundamento en las facturas cambiarias No 113 del 01 de agosto de 2013; 114 de 19 de septiembre de 2013; 115 de 19 de septiembre de 2013; 116 de 19 de septiembre de 2013; y 117 de 19 de septiembre de 2013 surgidas en virtud de los contratos de Prestación de Servicios No 010 de 2013 y 051 de 2013.

Al respecto vale la pena precisar, que para que las facturas de venta de bienes o servicios constituyan título valor deben cumplir con los requisitos previstos en los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario que a la letra dicen lo siguiente:

> *"Art. 621 Código de Comercio.-*
> *Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:*
> *1. La mención del derecho que en el título se incorpora, y*
> *2. La firma de quién lo crea.*
> *La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.*
> *Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.*
> *Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega."*
>
> *"Art. 617 Estatuto Tributario*
> *Requisitos de la factura de venta.*
> *Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:*
> *a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
> *b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
> *c. *Modificado* Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.*
> *d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
> *e. Fecha de su expedición.*
> *f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.*
> *g. Valor total de la operación.*
> *h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.*
> *i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.*
> *Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.*

Parágrafo. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.
*Parágrafo 2. ** Adicionado- Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares."*

A su vez, el artículo 297 del CPACA # 3, enlista los documentos que para los efectos del mismo y de la jurisdicción contenciosa administrativa constituyen título ejecutivo, haciendo relación entre ellos a algunos elementos formales.

"(…)
*3 Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestaran merito 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**."*

El carácter de título ejecutivo que le da el artículo 297 del CPACA, a los contratos ha de entenderse complementado con el art. 488 del C.P.C., el cual establece las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente, extrayéndose de su contenido la definición de título ejecutivo y los requisitos que deben contener.

*ARTÍCULO 488. Títulos ejecutivos. 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.*

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero si la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294.

De acuerdo con lo anterior, solo en la medida en que de los documentos que debe aportar un demandante en un ejecutivo contractual pueda predicarse que reúnen las condiciones antes prescritas, estos constituyen título ejecutivo proveniente de la contratación estatal[i], siendo además necesario que se acredite el cumplimiento de las obligaciones por parte del ejecutante.

Por otro lado, el artículo 497 del C.P.C. modificado por el D.E. 2282 de 1989, artículo 1, numeral 259 establece que presentada la demanda con arreglo a la ley acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, se procederá a librar mandamiento de pago.

Al respecto el Consejo de Estado en relación al título ejecutivo, tratándose de obligaciones derivadas del contrato estatal, ha manifestado lo siguiente:

> *" Es de anotar que cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaborados por Administración y contratista, en las cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de este último, y de las que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra. Igualmente puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un solo documento, que por sí solo da cuenta de ser clara, expresa y exigible, como sucede por regla general, con las obligaciones que constan en el acta de liquidación final del contrato.*
>
> *Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda en el juez de la ejecución sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago.*
>
> *Y tales condiciones no solo se predican de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual depende el pago."*

Por otra parte se debe tener en cuenta que para adelantar la acción ejecutiva es indispensable que exista un título ejecutivo, el cual constituya el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, y de cuya existencia no cabe duda alguna. En este sentido, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una **obligación clara, expresa y exigible**, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo (artículo 488 C.P.C).

En este sentido ha dicho reiteradamente el Consejo de Estado que:

> *"Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante"*[ii].

3.- El caso concreto

Ahora bien, a efectos de determinar la viabilidad de proferir el mandamiento de pago deprecado con base en las facturas acompañadas como título ejecutivo, corresponde al Despacho verificar la integración de éste para lo cual será necesario acompañar con la demanda los siguientes documentos:

1. Original o copia autenticada del contrato estatal, y sus modificatorias en tales eventos.
2. **Copia autenticada del certificado de Registro Presupuestal.**

3. **Copia autenticada del acto administrativo que aprobó las garantías o del sello del contrato que dé fe sobre la aprobación de las mismas en caso de que sean exigibles.**
4. Las facturas de los bienes o servicios recibidos.
5. **Las certificaciones o constancia de recibo de los bienes o servicios**.

En el presente asunto, se echa de menos la copia autenticada del certificado de Registro Presupuestal, aprobación de garantías, así como **las certificaciones o constancias de recibo de los servicios.**

Ha dicho la doctrina que los contratistas deben ser cuidadosos al momento de entregar los respectivos bienes o certificar los servicios prestados, teniendo en cuenta que las facturas recibidas por la administración deben estar debidamente suscritas por la persona autorizada en el contrato estatal para ello, de tal forma que si la persona que recibe los bienes o servicios en nombre de la entidad, no es la autorizada contractualmente, la consecuencia de ello será que la obligación en ese supuesto no es exigible.[4]

Además, considera el Despacho necesario precisar, que como quiera que en la contratación estatal, las facturas son un mecanismo de cobro de servicios, obras o suministros prestados a las entidades estatales, por regla general la **exigibilidad** de las obligaciones que constan en ellas se someten a las condiciones estipuladas o pactadas en el contrato.

En el presente asunto de la revisión de los contratos 010 del 4 de enero de 2013 y 051 del 07 de junio de 2013, se constata que en ellos en la cláusula décima se pactó una interventoría ejercida en el primero por el Director Técnico Operativo de la entidad (Folio 17); y, en el segundo por la Directora Administrativa y Financiera de la entidad (Folio 23), los cuales debían suscribir las Acta de Inicio y de liquidación y expedir certificaciones de cumplimiento.

Se resalta además, que también se dispuso en los referidos contratos la necesidad de liquidación del mismo al prever en su cláusula Vigésima primera lo siguiente:

> *"**VIGESIMA PRIMERA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO:** El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes, representadas por el contratista y el supervisor del contrato al cumplimiento de su objeto o más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de extinción de la vigencia del contrato. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos conciliaciones o transacciones a que llegaren las partes para poder dar fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo."* (Folios 17 al 18 y 24)

En efecto al establecerse dicha condición dentro de los referidos contratos y al no cumplirse con dicho requisito, nos encontramos ante la ausencia de título ejecutivo, pues de los documentos anexos a la demanda no se puede establecer la **exigibilidad** de la obligación demandada a cargo de la entidad ejecutada y en esas condiciones, el titulo presentado no está debidamente constituido.

[4] Rodríguez Tamayo Mauricio Fernando. La Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. 4ta Ed. Pag. 113.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

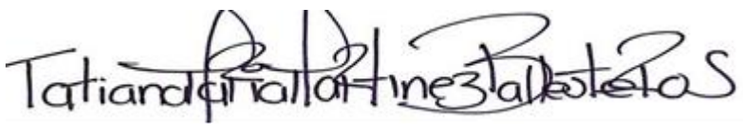
PRIMERO. NO LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO a favor de la **empresa GAB SEGURIDAD LTDA**, en contra de la **Empresa de Servicios Públicos de Arauca "EMSERPA" E.S.P**., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver los anexos d

e la demanda sin necesidad de desglose.

TERCERO: Reconocer personería al Doctor **FRANCISCO JAVIER GÓMEZ AYALA**, como apoderado de la parte ejecutante, conforme al poder visto a folios 1 y 2 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



TATIANA MARIA MARTÍNEZ BALLESTEROS
Jueza

[i] Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, providencia de fecha 10 abril de 2008, RadicaciOn numero: 68001-23-15-000-2005-02536-01(33633), Actor: Union Temporal Bucaramanga, Demandado: Municipio de Bucaramanga
[ii] Sentencia de 27 de enero de 2005. Sección Tercera. Rad. 27.322.