



Arauca, Arauca, 10 de diciembre de 2019

Asunto : **Se abstiene de librar mandamiento de pago**
Radicado No. : 81 001 3333 001 2019 00049 00
Demandante : Ingeniería y Servicios de Arauca LTDA
Demandado : Empresa de Energía de Arauca- ENELAR-ESP
Medio de control : Ejecutivo Contractual

Procede el Despacho a resolver la viabilidad de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La empresa demandante, celebró contrato de servicios No.110 de 2009 con la Empresa de Energía de Arauca ESP (en adelante ENELAR ESP), con el objeto de:

«CLÁUSULA PRIMERA: suministro de personal y bienes de capital para gestionar la recuperación de cartera morosa del área rural La Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.S.P. PARAGRAFO PRIMERO. El contratista desarrollará el objeto del presente contrato únicamente con base en la información oficial suministrada por ENELAR ESP a través del interventor o su representante legal.»

2. Conforme la cláusula segunda el valor del contrato se determinó:

«CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DEL CONTRATO. El margen de gestión de este contrato será de la siguiente manera: a) cobro prejudicado por cartera en mora mayor a 31 y menor de 90 días y que sea recuperada efectivamente (que ingrese a las cuentas de ENELAR E.S.P.) el porcentaje de gestión de 24.50% antes de IVA. B) Cobro jurídico por la cartera en mora mayor a 91 días y los casos reportados por ENELAR ESP, en cualquiera de sus edades de mora y/o de difícil cobro, el porcentaje de gestión es del 29.50% antes de IVA sobre lo recuperado efectivamente (que ingrese a las cuentas de ENELAR ESP), en caso de recibirse bienes de capital diferentes a dinero, ENELAR pagará el valor proporcional correspondiente en moneda legal corriente al contratista de acuerdo a la valoración por la cual fue recibido el bien, en caso de recibirse pago mediante cruce de cuentas aceptadas por ENELAR, esta pagará al contratista el valor proporcional correspondiente en moneda legal corriente de acuerdo al cruce de cuentas aceptados por ENELAR y en caso de que ENELAR entre a financiar esta pagará al contratista el valor proporcional a los abonos pactados. PARAGRAFO PRIMERO: los gastos correspondientes a pago de curador *ad litem*, secuestros, notificaciones, pólizas, peritos y demás que demande el proceso será reembolsados por ENELAR ESP, dentro de los 30 días siguientes calendario a la presentación de la factura y soporte respectivo. Lo anterior, sin perjuicio que en el proceso coactivo se condene al usuario moroso del pago de estos pagos. PARAGRAFO SEGUNDO: Las costas que se determinen en el proceso será para ENELAR ESP, PARAGRAFO TERCERO: En ningún caso se realizará doble pago por margen de gestión.»

3. Al respecto dice la parte demandante que, en virtud del referido contrato, ENELAR ESP adeuda la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESO CON TRES CENTAVOS M/CTE (\$65.517.881.3) según las facturas de venta No.137 del 28 de noviembre de 2013 y 140 del 01 de septiembre de 2014 por los siguientes conceptos:

A) Factura de venta No. 137 del 28 de noviembre de 2013: Comisión por recaudo de cartera morosa en el departamento de Arauca, según lo pactado en el contrato de prestación de servicios No.110 de 2009, por la suma de: CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS MCTE (\$50.296.729.26).

B) Factura de venta No. 140 del 1 de septiembre de 2014, comisión por recaudo de cartera morosa rural en el departamento de Arauca según lo pactado en el contrato de prestación de servicios No.110 de 2009, por la suma de: QUINCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTI UN MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESO CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$ 15.221.151.27)

CONSIDERACIONES

1. Se entiende por título ejecutivo, todo aquél, sin importar que sea simple o complejo, que reúna los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, según el cual *«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 (...)»*

2. La ley 1437 de 2011 (CPACA), contiene una lista de documentos que constituyen título ejecutivo, sobre la cual para el caso se destaca la prevista en el artículo 297.3:

«Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

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. (...)»

3. En el caso concreto la parte actora presenta como base de recaudo los siguientes documentos:

- i. Copia auténtica del contrato de servicios No.110 de 2009, entre ENELAR ESP y el Representante Legal de la Empresa Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda, suscrito el 29 de mayo de 2009 (fol. 17 - 25).
- ii. Copia auténtica del otro sí No.001 al contrato No.110 de 2009, suscrito el 8 de enero de 2010 por el Representante Legal la empresa ENELAR ESP y la Empresa Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda (fol.26 - 27).
- iii. Copia auténtica del otro sí No.002 al contrato No.110 de 2009, suscrito el 20 de septiembre de 2010 por la empresa ENELAR ESP y el Representante Legal de la Empresa Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda (fol.28 - 29).
- iv. Factura de venta No137 de fecha 28 de noviembre de 2013, emitida por la Empresa Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda, por valor de \$ 50.296.729,26 IVA incluido (fol.30)
- v. Factura de venta No140 de fecha 01 de septiembre de 2014, emitida por la Empresa Ingeniería y Servicios de Arauca Ltda, por valor de \$ 15.221.151,17 IVA incluido (fol.31)
- vi. Respuesta de ENELAR ESP, a derecho de petición de fecha 22 de octubre de 2017(fol.32).
- vii. Copia auténtica recibo de caja No. 78616 (fol.33).
- viii. Copia auténtica póliza de cumplimiento 0192885 (fol. 34-35).
- ix. Copia auténtica Resolución 6554 29/09/2010 (fol.36-37).
- x. Copia auténtica póliza de cumplimiento (fol. 38-39).
- xi. Copia auténtica Resolución No.353 7/07/2009 (fol. 39).
- xii. Original de certificación de fecha 27 de septiembre de 2013 expedida por el subdirector de gestión comercial de ENELAR ESP, por valor de \$50.296.729.26, (fol.49).
- xiii. Original de certificación de fecha 27 de septiembre de 2013 expedida por el subdirector de gestión comercial de ENELAR ESP, por valor de \$15.221.151.77 (fol.50).

4. Revisión del título desde el punto de vista formal. Se trata de un cobro por una obligación contractual, cuyo título ejecutivo necesariamente es *compuesto o complejo*, por cuanto se requiere de varios actos jurídicos concadenados, para extraer de ellos el carácter expreso, exigible y claro del compromiso a cargo del reputado deudor.

Frente a esta clase de cobros, la ley no exige mayores formalidades, salvo que el soporte sea auténtico, esto es, en original o copia con el valor del original, según lo consignado en el artículo 244 del CGP (inc. 4^o).

De esta manera, el documento bajo estudio desde el punto de vista formal, es válido para sustentar la demanda ejecutiva.

5. Revisión del título desde el punto de vista sustancial. Como ya se dijo, todo documento que constituya título ejecutivo, debe contener una obligación, expresa, clara, y exigible, características que se pasan a analizar.

Empero antes cabe precisar que, al ser la ejecución de origen contractual, las obligaciones dinerarias por las cuales se hará el consiguiente estudio, deben provenir genuinamente del contrato de prestación de servicios o sus modificaciones.

5.1. Es **expresa**, por cuanto el valor está definido, aunque en varios actos jurídicos. La parte demandante presenta las facturas Nos. 137 y 140, la primera por valor de \$ **50.296.729,26** IVA incluido de fecha 28 de noviembre de 2013; y la segunda por \$ **15.221.151,17** IVA incluido de fecha de 01 de septiembre de 2014, los cuales emergen de los compromisos contractuales base de recaudo.

5.2. Además, la obligación es **clara** porque el valor a pagar se deduce mediante operación puramente matemática, sin esfuerzo argumentativo o elucubraciones, bastando con sumar las cifras plasmadas en las facturas de venta que forman parte del título ejecutivo.

5.3. No obstante, el título presentado para cobro, no acredita su condición de **exigible**, como para librar el mandamiento de pago pretendido, por las razones que se pasan explicar:

5.3.1. En materia de ejecuciones contractuales administrativas, la obligación será *exigible*, si la prestación cobrada no está pendiente del cumplimiento de una condición prevista en el clausulado, o sujeta a un plazo de satisfacción. Por esto, al juez de la ejecución le corresponde establecer con fundamento en el contrato, sus modificaciones, actas parciales o de liquidación, cuáles fueron las condiciones pactadas para que una de las partes pagara a la otra lo convenido, o los saldos por solventar.

De suerte que, si en el contrato estatal se pactó para el pago, por ejemplo, la liquidación del mismo, la obligación, por más expresa y clara, no será exigible, si no se atiende este condicionamiento; o si se permitió pagos parciales previos

¹ «Artículo 244. Documento auténtico...
(...)»

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo»

a la terminación del contrato, la prestación no será exigible, si no se demuestran los requisitos estipulados por las partes para cobrar los avances.

5.3.2. En el asunto bajo estudio, se trata de un contrato de prestación de servicios, en el que se pactó, un pago mensual en un porcentaje sobre el recaudo de cartera efectivamente percibido por la Entidad, previa certificación del interventor del contrato. Hasta aquí se podría suponer la existencia de la *exigibilidad* de las obligaciones cobradas, sin embargo, no es así, por cuanto esa posibilidad de cobro por avance sería plausible, **mientras el contrato estuviese en ejecución**, empero en este caso, para el momento del cobro, ya estaba terminado.

En efecto, en el contrato se estipuló (fls. 17-25) en la cláusula «cuarta», que la duración del mismo sería de un (1) año, contado a partir de su suscripción (**29 de mayo de 2009** (fol. 25); y en su cláusula «vigésima séptima», se reguló la *prórroga automática*, mientras las partes no pidieran su terminación.

También, se realizaron dos *otro sí* al contrato inicial², en los cuales se modificó las condiciones de pago, exigiendo la ampliación de las garantías, y un certificado del Coordinador de cartera, lo cual en principio, llevaría a pensar que el contrato se encuentra vigente, por cuanto no se modificó su plazo.

Sin embargo, observando la respuesta emitida por ENELAR ESP (fol.32), expresamente se indica que: «El día **11 de junio del 2013** la empresa ISDA **solicita** mediante oficio la **liquidación de los contratos 110 del 2009...** y el pago de los valores arrojados en cada liquidación, para lo cual presentó las respectivas facturas» (resaltado del despacho)

Esto demuestra que el contratista pidió la terminación del contrato, lo cual ocasiona *-en términos de la cláusula vigésima séptima-* que el mismo no fue renovado, y, por tanto, se entienda terminado al vencimiento del plazo prorrogado ese año (2013). Por ello, como el contrato se suscribió el **29 de mayo de 2009**, pero se solicitó su terminación el **11 de junio de 2013**, se entiende que por lo menos se terminó **29 de mayo de 2014**, fecha a partir de la cual, lo procedente era su liquidación, para determinar los saldos pendientes de pago.

Lo anterior, por cuanto así se estipuló de manera expresa en las cláusulas «vigésima cuarta» y «vigésima quinta» del contrato.

Es que el acta de liquidación del contrato estatal, tiene la suerte de contener el balance del negocio celebrado por las partes a su finalización, dejando consignado los saldos a favor de uno u otro, y si es del caso, paz y salvos o reservas frente a futuras controversias contractuales.

² 8 de enero de 2010 y 20 de septiembre de 2010 (fls. 26-27 y 28-29)

Por eso, si frente a un contrato determinado, no se adelanta la liquidación, bien cuando es obligatoria por la ley, o ya por estipulación contractual, los compromisos que se pretendan hacer valer, aun no son exigibles ejecutivamente.

La jurisprudencia solo ha aceptado, la ejecución de actas parciales o de recibo final de obras o servicios, **siempre y cuando el contrato no se haya terminado**³, y el acta o cuenta de cobro parcial contenga una obligación, clara, expresa y exigible proveniente del deudor, es decir, suscrita por el representante legal de la Entidad.

Como el título base de recaudo forma parte de un contrato estatal de larga duración, es claro para el Despacho que una vez terminado, debió liquidarse, conforme al artículo 60 de la ley 80 de 1993, según el cual, esta actuación es obligatoria en: «*Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos **cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo** y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación*»

Además, este requisito se pactó por las partes libremente en el clausulado, exigencia ante la cual se deben atener, conforme al artículo 1.602 del Código Civil que dice: «*todo contrato una vez celebrado es ley para los contratantes...*»

No hay que perder de vista que la entidad contratante es pública, más allá de aplicar régimen privado a su contratación (art. 31 ley 142/94, conc. art. 32, párrafo 1 ley 80/93), por ello sus contratos, en todo caso son estatales, conforme al inciso primero del artículo 32 de la ley 80 de 1993, concordante con el artículo 2 literal a) ibídem:

«Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.»

Así las cosas, se echa de menos el *acta de liquidación* del contrato de servicios No. 110 de 2009 suscrito entre ENELAR ESP e INGENIERÍA Y SERVICIOS DE ARAUCA LTDA, por cuanto constituye como documento integral del título ejecutivo complejo objeto de recaudo, que permite precisar el requisito de *exigibilidad* de la obligación dineraria pretendida.

³ CE. Secc. III. Auto del 17 de julio de 2003. MP. Alier Hernández Enríquez, Exp. 24.041.

6. En consecuencia, corresponde al juzgado abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo, pues como se sabe, en esta clase de procesos no cabe la posibilidad de inadmitir la demanda por falencias en el título ejecutivo, figura que opera en las acciones ordinarias, dado que el Art. 430 del CGP, no ofrece esa probabilidad, veamos:

«Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...»

La norma es clara, al advertir que la demanda habrá de presentarse con arreglo a la ley, y acompañada del título ejecutivo, para que el Juez libere el mandamiento de pago en la forma solicitada o como fuese procedente, más la norma no contempla que la acción interpuesta sin atender las exigencias de ley, permitan al Juez concederle al ejecutante un plazo para que la corrija.

El mandamiento ejecutivo aunque parece equipararse al auto admisorio de una demanda, en el sentido de que marca la pauta del inicio del proceso judicial, es distinto, pues como lo expresa la doctrina⁴, el mandamiento ejecutivo *»[e]quivalente al auto admisorio de la demanda dictado en un proceso ordinario, pero con notables diferencias. El mandamiento ejecutivo, puede ordenarle al ejecutado cumplir una obligación de pagar sumas de dinero... Es una providencia en la cual el juez, ante la certeza jurídica de la existencia de la obligación y por ende de su exigibilidad, emite una orden perentoria de cumplimiento del deudor. Con acierto el doctor Hernán Fabio López Blanco describe el mandamiento ejecutivo así: (...) Ya se dijo que en el proceso de ejecución con base en garantías personales no hay auto admisorio de la demanda ni traslado de ella, pero sí una providencia que de proferirse implica que el juez encontró que la demanda reunía los requisitos legales y que el título era ejecutivo.»*

Por eso, si al finalizar el estudio del título de recaudo el juez no tiene certeza para librar mandamiento de pago, porque la petición incoada por el ejecutante no se la brinda, lo que sigue entonces es abstenerse de librar el mismo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de Librar mandamiento ejecutivo en contra de Empresa de Energía de Arauca- ENELAR-ESP, conforme se expuso en la parte motiva.

⁴ Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. La Acción Ejecutiva Ante la Jurisdicción Administrativa. 3ª Edición. 2010. Pág. 326.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas anotaciones de rigor.

TERCERO: Devuélvase a la parte ejecutante, previa petición de parte, los documentos anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

CUARTA: Reconocer personería para actuar dentro del proceso de la referencia como apoderado de la parte demandante, al abogado DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.591.748 de Arauca y T.P. No. 127.781 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder visible a folio 6 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ

Juez

Juzgado Primero
Administrativo de Arauca
SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado
en estado No. 146 de fecha
11 de diciembre de 2019.

La Secretaria,

Luz Stella Arenas Suárez