



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso número: 73001233100020110061201 (55560)
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Asunto: Acción ejecutiva contractual

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada integrada por la sociedad Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A. contra la sentencia del 9 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual resolvió:

PRIMERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución contra INFRACOL LTDA., y GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A. por el capital debido y por los intereses moratorios, en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

SEGUNDO: Practíquese la liquidación del crédito en la forma y términos previstos en el artículo 446 del C.G.P.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 12 de septiembre de 2011, a través de apoderado, el Instituto Nacional de Vías formuló demanda ejecutiva en contra de la Compañía de Seguros Cóndor S.A. Seguros Generales y las sociedades Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A. integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro con el propósito de decretar y dar cumplimiento a las siguientes pretensiones (fls. 107-108, c.1):

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

1. Que el Honorable Tribunal Contencioso del Tolima de conocimiento se sirva librar mandamiento de pago contra la Compañía de Seguros CÓNDROR S.A., SEGUROS GENERALES y las sociedades INFRACOL Ltda., y GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A., INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS DEL FUTURO, por la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 3.237.123.619,65) M/CTE., más los intereses moratorios que se generen a la tasa más alta permitida por la Ley, y las costas y gastos a que haya lugar, teniendo en cuenta las Resoluciones n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, por la cual se declaró el siniestro de anticipo del contrato n.º 2739 de 2005, cuyo objeto fue "ESTUDIO Y DISEÑO, LA RECONSTRUCCIÓN, PAVIMENTACIÓN Y/O REPAVIMENTACIÓN DEL GRUPO DE TRAMOS CUATRO (4), DISTRIBUIDOS ASÍ: LA SIERRITA - JUNIN CON UNA LONGITUD DE 13.00 KILÓMETROS, VÍA ROVIRA - CORAZÓN, CON UNA LONGITUD DE 18.40 KILÓMETROS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA"; resolución que en su artículo segundo ordenó hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento n.º 300001143 expedida por la Compañía Seguros Cóndor S.A.. Así mismo, esta solicitud tiene fundamento en la resolución n.º 3503 del 04 de agosto de 2010, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, confirmándola en todas sus partes.

2. Se libren los mandamientos de pago solicitados ordenando tanto a la Compañía SEGUROS CONDOR S.A. SEGUROS GENERALES, INFRACOL LTDA, Y GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A. INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS DEL FUTURO al pago de las sumas adeudadas dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que lo ordene, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 498 del C. de P.C.

3. Por los intereses moratorios, correspondientes al doble de interés legal sobre el valor histórico actualizado del capital, conforme con lo dispuesto en el numeral 8 de la artículo 4 de la ley 80 de 1993, y el artículo primero del decreto 679 del 1994, causados y exigibles desde la fecha de ejecutoria de resolución 4769 del 10 de octubre de 2008, y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

4. Que se condene en costas y gastos a los demandados.

En síntesis, los hechos y circunstancias que se adujeron en la demanda fueron los siguientes (fls. 108-109, c.1.):

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

El Instituto Nacional de Vías INVIAS y el señor Bernardo Miguel Elías Nader celebraron el contrato n.º 2739 del 17 de noviembre de 2005, en cuyo objeto se convino el "estudio y diseño, la reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación del grupo de tramos cuatro (4) distribuidos así: La Sierrita, Junín con una longitud de 13.00 kilómetros, vía Rovira-Corazón, con una longitud de 18.40 Kilómetros en el Departamento de Tolima"; por un valor de ocho mil cuatrocientos diecisiete millones novecientos setenta y siete mil ochocientos sesenta pesos (\$8.417.977.860) mcte.

El 10 de mayo de 2006, el contrato n.º 2739 de 2005, fue cedido por el señor Bernardo Miguel Elías Nader a la Unión Temporal Vías del Futuro, integrada por Infracol Ltda.- Grupo Americano de Construcciones S.A.

El plazo inicial del contrato 2739 de 2005 fue de veinticuatro (24) meses a partir del 12 de enero de 2006.

Al contratista le fue entregado un anticipo total acumulado de cuatro mil ochenta y seis millones ochenta y cinco mil seiscientos cuarenta y nueve pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 4.086.085.649,65) mcte, de acuerdo con el contrato principal y sus modificaciones.

De esta suma, el contratista reintegró al INVIAS un monto correspondiente a ochocientos cuarenta y ocho millones novecientos sesenta y dos mil treinta pesos (\$848.962.030).

Mediante Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, el INVIAS declaró el siniestro de mal manejo del anticipo del contrato n.º 2739 de 2005, suscrito con la Unión Temporal Vías del Futuro. Contra la Resolución aludida la compañía de seguros Cóndor S.A. interpuso recurso de reposición que fue decidido mediante Resolución 03503 del 4 de agosto de 2010, por la cual se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

El artículo primero de la Resolución n.º 07387 de 2009 declaró el siniestro de mal manejo de anticipo del contrato 2739 de 2005 y en el artículo segundo ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento n.º 300001143 por la suma de tres mil doscientos treinta y siete millones ciento veintitrés mil seiscientos diecinueve pesos con sesenta y cinco centavos (\$3.237.123.619,65), suma por la cual solicita la parte actora se libere el respectivo mandamiento de pago.

2. Mandamiento de pago

El 3 de octubre de 2011 (fl. 114 a 115, c. 1), el Tribunal Administrativo del Tolima libró mandamiento de pago a favor del Instituto Nacional de Vías Invias y en contra de la Compañía de Seguros Cóndor S.A. Seguros Generales, Sociedad Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A. integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro, en los siguientes términos:

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago a favor del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS - y en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS CÓNDOR S.A. SEGUROS GENERALES, SOCIEDAD INFRACOL LTDA. Y GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A., INTEGRANTES DE LA UNION TEMPORAL VIAS DEL FUTURO por la suma TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$3.237.123.619.65) m/cte., por concepto de capital, más los intereses que trata el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el Decreto 679 de 1994 y las costas y gastos del proceso

La providencia fue notificada el 5 de octubre de 2011 por estado (fl. 115 vto.) y personalmente al representante legal de Seguros Cóndor S.A. el 9 de agosto de 2012 (fl. 126 c. ppal.), al representante de Infracol Ltda., el 6 de febrero de 2013 (fl. 131 c. ppal.) y el 6 de febrero de 2013 al representante del Grupo Americano de Construcciones (fl. 132 c. ppal.)

3. Contestación de la demanda

3.1. Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales presentó escrito de contestación en el que invocó como excepción la *"prescripción de la acción del contrato de seguro"*. El sustento del medio exceptivo propuesto para la aseguradora demandada deviene de los artículos 2512 y 2535 del C.C. y del artículo 1081 del C. de Co., a partir de los cuales se concluye que la prescripción entendida como modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, exige como requisito, cuando extingue las acciones, solamente el transcurso del tiempo previsto para el ejercicio de la acción, que para el caso del contrato de seguro es el de dos años contados a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, de conformidad con el artículo 1081 del C. de Co.

En el presente asunto, la aseguradora demandada consideró que el plazo de dos años comenzó desde el acto que declaró la caducidad del contrato (Resolución 01972 del 29 de abril de 2008), momento a partir del cual, el actor tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción. Bajo este argumento solicitó declarar la prescripción propuesta (fl. 133 a 134 c. ppal.).

3.2. El demandado Seguros Cóndor S.A. formuló a su vez recurso de reposición contra el mandamiento de pago del 3 de octubre de 2011, alegando la ausencia de título ejecutivo. Estimó que el INVIAS demandó ejecutivamente a Infracol Ltda., Grupo Americano de Construcciones S.A. como integrantes de la Unión Temporal Vías de Futuro y a la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., con base en el título ejecutivo integrado por la Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, por medio de la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de mal manejo del anticipo del contrato de obra n.º 2739 de 2005, la Resolución n.º 3503 del 4 de agosto

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

de 2010 por la cual resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución que declaró el siniestro y el contrato de obra n.º 2739 de 2005.

Para el accionado, el demandante solo aportó el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro con el respectivo contrato de obra y copia simple de la póliza n.º 300001143, sin embargo este último documento no puede ser tenido en cuenta, a la luz del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de valor probatorio, en consecuencia, atribuir a los documentos aportados por la parte actora la categoría de título ejecutivo complejo implica desconocer las exigencias previstas legalmente para considerarlo como tal.

Resaltó que para integrar el título ejecutivo es imperioso aportar los actos administrativos ejecutoriados que declaren la ocurrencia del siniestro, los actos administrativos que resuelvan los recursos, con las respectivas constancias de notificación al contratista como a la aseguradora, el original o copia autenticada del contrato estatal, la acreditación del requerimiento al contratista y a la aseguradora, copia auténtica del acto administrativo que aprobó las garantías y su ampliación.

Para el demandado los documentos aportados en el proceso no constituyen título ejecutivo al tenor de lo establecido en el artículo 488 del C. P. C., al no contener una obligación clara, expresa y exigible en contra de la sociedad ejecutada. En consecuencia, solicitó la revocatoria del auto que libró el mandamiento de pago, en contra de la aseguradora (fl. 135 a 137).

4. De la solicitud de suspensión del proceso a raíz de la liquidación forzosa de la aseguradora demandada Seguros Cóndor S.A.

4.1. En escrito radicado el 20 de agosto de 2013, ante el Tribunal Administrativo del Tolima, el apoderado de la aseguradora Cóndor S.A.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

solicitó se decretara la suspensión del proceso, a raíz de la medida adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución n.º 1482 del 5 de agosto de 2013, por la cual se dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales (fl. 154 c. ppal.)

4.2. En providencia del 26 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima previo a decidir sobre la solicitud de suspensión del proceso, dispuso oficiar a la Superintendencia Financiera para que certificara la vigencia de la medida de toma de posesión y haberes de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales contenida en la resolución 1482 de 2013 (fl. 178 a 180 c. ppal.)

4.3. En escrito radicado el 29 de enero de 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia atendió el requerimiento formulado por el a quo. Señaló que *"en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable a la presente liquidación por remisión expresa del artículo 9.1.3.1.2 del Decreto 2555 de 2010 "la ejecución de la medida de toma de posesión procederá inmediatamente y en consecuencia la interposición del recurso no suspenderá la misma"*. A su vez comunicó que de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (arts. 291 y ss.) los jueces de la República deben adelantar, en relación con la compañía de seguros Cónдор S.A., entre otras actividades:

"-Ordenar la suspensión de todos los procesos de ejecución en curso contra CÓNĐOR S.A. Compañía de Seguros Generales si esta suspensión no se ha ordenado aún.

-Abstenerse de admitir nuevos procesos de ejecución contra Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales con ocasión de obligaciones anteriores al 5 de agosto de 2013, fecha en la cual la compañía de seguros fue objeto de una medida de toma de posesión ordenada por esta superintendencia mediante Resolución 1482 de 2013.

-En caso de no haberlo hecho, dar aplicación a las reglas previstas por los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 las cuales disponen

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

que los procesos de ejecución contra la mencionada compañía de seguros deberán ser remitidos al liquidador designado por el FOGAFIN” (fl. 182 a 184 c. ppal.)

4.4. Mediante auto del 8 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima, al pronunciarse frente a la solicitud de suspensión del proceso, decidió poner en conocimiento de la parte ejecutante la decisión de la Superintendencia Financiera de ordenar la liquidación forzosa de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales, para que dentro del término de ejecutoria de la providencia, hiciera uso de la facultad prevista por el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 (fl. 187 a 198 c. ppal.).

4.5. En memorial radicado el 24 de junio de 2014 (fl. 194 vto.), el apoderado de la aseguradora demandada solicitó al *a quo* la suspensión del proceso ejecutivo y la remisión del expediente al agente liquidador de la compañía Cónдор S.A., a raíz de la liquidación forzosa administrativa dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 191 a 194 c. ppal.).

4.6. El Tribunal Administrativo del Tolima en auto del 20 de noviembre de 2014, al considerar que el Instituto Nacional de Vías guardó silencio respecto de la facultad contenida en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, dispuso continuar *“el presente proceso de ejecución única y exclusivamente contra la Sociedad Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A., integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro, dando aplicación a la consecuencia contenida en el artículo 70 de la Ley ibídem”*. (fl. 199 c. ppal.).

5. Configuración de nulidad saneable

5.1. En providencia del 9 de diciembre de 2014, el *a quo* puso en conocimiento de la parte ejecutada, la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 133 del C. G. P., por cuanto con posterioridad a la notificación del mandamiento de pago, la secretaría del tribunal de primera

instancia omitió correr traslado como lo exigían los artículos 496 y 509 del C. de P. C., con el propósito que ejerciera su derecho de defensa (fl. 200 a 201 c. ppal.).

5.2. La providencia se notificó a las partes el 11 de diciembre de 2014 (fl. 201 vto.) y adquirió firmeza el 16 de diciembre de 2014 sin pronunciamiento alguno de las partes, como consta en el informe secretarial obrante a folio 201 reverso.

5.3. El 13 de febrero de 2015, las ejecutadas Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A. formularon incidente de nulidad con fundamento en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P., para que se decretara la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se omitió el traslado previsto por el artículo 509 del C. P. C. (fl. 1 a 3 c. incidente).

5.4. Mediante providencia del 3 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo del Tolima rechazó de plano la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado de Infracol y Grupo Americano de Construcciones, al considerar la improcedencia de alegar causal alguna de nulidad procesal después de saneada la misma, como ocurrió en el presente evento (fl. 204 a 206 c. ppal.).

6. La sentencia apelada

El 9 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Tolima celebró la audiencia prevista por el artículo 443 del C. G. P., que culminó con sentencia en la cual resolvió:

“Primero: Ordenar seguir adelante la ejecución contra Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A. por el capital debido y por los intereses moratorios, en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

Segundo: Practíquese la liquidación del crédito en la forma y términos previstos en el artículo 446 del C. G. P.” (fl. 244 a 252 c. ppal.)

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

Para el *a quo* el problema jurídico se centró en determinar si había lugar a seguir adelante la ejecución contra la sociedad Infracol Ltda., y Grupo Americano de Construcciones S.A., en su condición de integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro por valor de \$3.237.123.619,65, más los intereses de que trata el numeral 8 del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, sumas contenidas en el título base de ejecución constituido por las Resoluciones n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009 y 03503 del 4 de agosto de 2010 proferidas por el Instituto Nacional de Vías Invias.

Respecto a los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo consideró que el funcionario judicial debe precisar si los documentos aportados por la parte ejecutante reúnen las calidades establecidas en la ley para el efecto, o si por el contrario, carecen de expresividad, claridad y exigibilidad.

Frente al acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro y su aptitud como título ejecutivo, el tribunal de primera instancia precisó, con apoyo en la jurisprudencia, que la entidad contratante no solo tiene la facultad de expedir el acto administrativo unilateral de declaratoria del siniestro, sino que esta decisión administrativa además de ser objeto de los recursos de la vía gubernativa y tener control judicial, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al efectuar el análisis probatorio de los documentos que constituyen el título base de ejecución resaltó:

En ese sentido y descendiendo al caso de autos se evidencia que esta Corporación libró mandamiento de pago a favor del ejecutante por la suma de \$3.237.123.619,65 más los intereses establecidos en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, contra la COMPAÑÍA DE SEGUROS CÓNDROR S.A., INFRACOL LTDA., y GRUPO AMERICANO CONSTRUCCIONES S.A., ordenando su notificación.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

En atención a lo anterior, las entidades ejecutadas fueron notificadas personalmente y por aviso, tal como se evidencia a folios 126, 131 y 132 del expediente, sin que INFRACOL LTDA., y GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A. presentaran recurso de reposición contra la decisión mencionada y propusieran las excepciones de mérito que consideraran pertinentes. Vale la pena precisar, tal como se indicó en los antecedentes de este proveído, que no se hará alusión a las manifestaciones realizadas por CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO, como quiera que a través de auto calendado el 20 de noviembre de 2014 fue excluida dentro del proceso de la referencia en aplicación al artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, sin que tal decisión hubiese sido objetada por las partes.

Así las cosas y teniendo de presente que las partes ejecutadas no atacaron el mandamiento de pago en su oportunidad procesal pertinente, no puede esta Sala de Decisión a través de esta providencia declarar los defectos formales que pueda llegar a tener el título ejecutivo, haciéndose necesario ordenar seguir adelante la ejecución en aplicación al artículo 440 del Código General del Proceso. (fl. 249 anverso y reverso).

Resaltó que en un estudio de la eficacia y exigibilidad del título aportado por la parte ejecutante, a la luz del artículo 422 del Código General del Proceso, es posible concluir que constituyen título ejecutivo las obligaciones insertas en un documento proveniente del deudor, que a su vez reúna los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad.

En el caso concreto precisó que los documentos aportados por la entidad ejecutante constituyen título ejecutivo de conformidad con los requisitos formales y de fondo, en consecuencia resulta procedente seguir adelante la ejecución contra Infracol Ltda. y Grupo Americano de Construcciones S.A. – Integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro, en tanto el acto administrativo que declaró el siniestro determinó el alcance de la obligación y definió el incumplimiento, el perjuicio y la indemnización correspondiente.

En relación con el argumento expuesto por las demandadas, de ilegalidad de los actos administrativos constitutivos del título ejecutivo, el *a quo* concluyó:

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 509, aplicable para la época y oportunidad procesal para proponer excepciones de mérito en el proceso de

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

autos, establece que las únicas que pueden alegarse en los procesos ejecutivos son las de "pago, compensación, confusión novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida (...)".

Al respecto y frente a la aplicación de este artículo en títulos ejecutivos constituidos por un acto administrativo, tal como acontece en el presente proceso, el Consejo de Estado¹ ha considerado:

"(...) El acto administrativo, una vez en firme, tiene la calidad de providencia que conlleva ejecución; tal carácter le ha sido expresamente atribuido por el legislador, que en el artículo 64 del C. C. A., expresamente dispone:

(...)

Mientras que el artículo 66 del mismo código, reitera la noción de que el acto administrativo conlleva ejecución, cuando expresamente establece los casos en los cuales pierden su fuerza ejecutoria (...)

Por fuera de los eventos expresamente señalados en esa norma, el acto administrativo es una providencia que conlleva ejecución, la cual puede lograrse en veces directamente por parte de la administración, como sucede en los términos del artículo 68 ibídem para cuando se dispone de jurisdicción coactiva; o de lo contrario, ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, de acuerdo a la atribución de competencia realizada por el legislador.

A su vez en los artículos 85 y 87 del C. C. Administrativo, el legislador ha establecido las acciones que permiten la revisión de legalidad del acto administrativo que contiene un título ejecutivo, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho y la relativa a controversias contractuales, ambas tramitadas a través del proceso ordinario tal como lo manda el artículo 206 ídem.

(...)

Al permitirse el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo presentado como recaudo ejecutivo, a través de la proposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo, fundadas en hechos sucedidos con anterioridad a la expedición del acto administrativo, se está desconociendo de un lado la naturaleza de providencia que conlleva ejecución que el artículo 64 del C. C. Administrativo, le otorga al acto administrativo, y de otro, se vulnera el debido proceso, como quiera que se surte la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente a aquel establecido por el Legislador para el efecto, esto es ante el juez de la ejecución y no ante el ordinario que fue al que se atribuyó competencia por el Legislador para realizar tal enjuiciamiento, además de que se le da a la revisión de legalidad un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, y se desconocen los términos que también el legislador previó para la formulación del juicio de legalidad.

¹ Cita original Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Providencia del 4 de marzo de 2008. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02724-01 (31120).

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

Igualmente el trámite de excepciones que discutan la legalidad del título de recaudo ejecutivo, desnaturaliza el proceso ejecutivo que sólo busca obtener coercitivamente del deudor, el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre cuya claridad, expresión y exigibilidad, no existe duda alguna. El trámite de excepciones en el proceso ejecutivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título (...)"

En consideración a lo expuesto, no resulta de recibo las manifestaciones realizadas por el apoderado de las sociedades ejecutadas, en primera medida porque este no es el momento procesal para atacar el título ejecutivo base del proceso de la referencia, pues debió proponer las excepciones de mérito y/o el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago en las oportunidades establecidas en la Ley y, en segundo lugar, porque la legalidad e ilegalidad del acto administrativo no puede ser atacada dentro de los procesos ejecutivos, pues la vía procesal correspondiente es la acción contractual ante el juez de lo contencioso administrativo, quien tendría la facultad de realizar el juicio de legalidad aludido por Infracol Ltda. y Grupo Americano de Construcciones S.A. integrantes de la Unión Temporal Vías del Futuro. (fl. 250 vto. y 251 c. ppal., y disco compacto de la audiencia obrante a folio 253).

6. Recurso de apelación

En el curso de la audiencia de fallo, dentro del término legal previsto para el efecto, la parte ejecutada interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fl. 251 vto. c. ppal.), así:

i) Para determinar las sumas contenidas en el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro no se tuvo en cuenta el acta de entrega y recibo de obras, donde se reconoció por parte del INVIAS el recibo de las mismas. ii) Esta circunstancia impedía determinar al momento de la declaratoria del siniestro el monto correspondiente al anticipo no amortizado. iii) Si bien el apelante comparte que no podría entrar a discutir la legalidad de los actos administrativos en el proceso ejecutivo, desde su apreciación, cuando el acto desborda desde la lógica matemática sus alcances, la legalidad del acto queda en entredicho, y es con sustento en esta situación que solicita al *a quem* la revisión del acto base de ejecución

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

en tanto el mismo refleja un actuación de la entidad estatal que a partir de las facultades exorbitantes de las cuales esta revestida, genera situaciones injustas en contra de los contratistas. v) Señala que el contrato de obra n.º 2739 de 2005 no fue liquidado, y mediante acción de controversias contractuales el INVÍAS reclamó pronunciamiento judicial frente a la liquidación, el siniestro materia de este proceso, las multas y la cláusula penal pecuniaria, en consecuencia es posible ir más allá de lo formal, para solicitar el análisis de fondo de los títulos base de ejecución en el presente caso. vi) La providencia impugnada abordó las cualidades formales del título ejecutivo por el cual se libró mandamiento de pago, no obstante, la resolución que declaró la ocurrencia del siniestro en el presente caso, no contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible (Disco compacto audiencia del 9 de septiembre de 2015, Record 1:34:30 a 1:41:43, fl. 253 c. ppal.).

7. Alegatos de conclusión

En la oportunidad procesal correspondiente, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 263 c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

En un primer momento se hará el análisis sobre el cumplimiento de los presupuestos procesales (i). En caso de que estos se acrediten, se formulará el problema jurídico (ii) con el fin de identificar los hechos probados (iii) y determinar si hay lugar a acceder a los motivos de impugnación (iv).

i. Presupuestos procesales

1. Jurisdicción

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

Conviene precisar que para la normativa² vigente al momento de la presentación de la demanda ejecutiva el asunto sometido a consideración de la Sala es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

A su vez, el título base de ejecución está constituido por el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra n.º 2739 de 2005, expedido por la entidad ejecutante, a través del cual se impuso al contratista el pago de la suma de tres mil doscientos treinta y siete millones ciento veintitrés mil seiscientos diecinueve pesos con sesenta y cinco centavos (\$3.237.123.619,65). En consecuencia, a esta jurisdicción se encuentra asignado el conocimiento del presente asunto.

2. Competencia

Como el presente asunto corresponde a un proceso de ejecución derivado de un contrato estatal, conforme al artículo 75 de la Ley 80 de 1993, su conocimiento corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente, toda vez que el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos, **recurso de alzada al que le resultan aplicables las previsiones del Código General del Proceso³.**

² Para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva regía el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) que en su artículo 87 subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, estableció la aplicación de la regulación prevista para el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil a aquellos procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a su vez, por disposición del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, cobijó a los procesos de ejecución derivados de contratos estatales, igualmente de conocimiento de esta jurisdicción.

³ Los recursos de apelación fueron interpuestos el 20 de abril (fl. 552, c. ppal.), el 2 de mayo (fl. 573, c. ppal.) y el 3 de mayo de 2016 (fl. 583, c. ppal.), cuando ya había entrado en vigencia el Código General del Proceso para esta jurisdicción. Sobre la entrada en vigencia de dicha

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

3. De la oportunidad de la demanda

La demanda se presentó dentro de la oportunidad legal, toda vez que fue radicada dentro de los 5 años siguientes al momento en que se profirió el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro y que constituye según lo afirmado por el demandante, el título ejecutivo en el asunto *sub examine*. La Resolución no. 7387 del 22 de diciembre de 2009 confirmada por la Resolución n.º 3503 del 4 de agosto de 2010, quedó ejecutoriada a partir del 22 de septiembre de 2010⁴, y la demanda ejecutiva fue instaurada el 12 de septiembre de 2011⁵, es decir, dentro del término previsto por la ley⁶.

4. De la legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que tanto la actora como la parte demandada fueron las partes en la relación contractual de la cual devino el título base de ejecución. Comparece a la actuación procesal la entidad ejecutante en su calidad de acreedora y la parte ejecutada en su condición de deudoras de la obligación impuesta en el título ejecutivo.

ii. Problema jurídico

¿Conforme al recurso de alzada, es procedente entrar a discutir la validez de los actos administrativos que sirven de título ejecutivo, en la presente actuación procesal? En otros términos, el asunto se circunscribe a determinar si es posible el análisis de circunstancias que no tuvo en cuenta

codificación, véase: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, exp. 49299 C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Así lo certifica la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías, en constancia aportada en el folio 40 del cuaderno principal.

⁵ Fl. 113 c. ppal.

⁶ De acuerdo con la normativa adjetiva aplicable para la fecha en que empezó a correr la caducidad, la acción ejecutiva caducaría al cabo de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho (numeral 11 artículo 136 del C.C.A.).

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

la entidad ejecutante al momento de la expedición del acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro, en el trámite de la acción ejecutiva. A su vez, si es procedente abordar el análisis frente a las condiciones formales del título ejecutivo y al carácter de la obligación contenida en el mismo (clara, expresa y exigible).

iii. Hechos probados

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado a partir del recurso de apelación, resultan relevantes los siguientes hechos probados:

1. El 17 de noviembre de 2005, el Instituto Nacional de Vías INVIAS y Bernardo Miguel Elías Nader suscribieron el contrato n.º 2739 de 4 de noviembre de 2010, en cuyo objeto el contratista se comprometió a *“realizar estudio y diseño, la reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación del grupo de tramos cuatro (4) distribuido así: La Sierrita–Junín con una longitud de 18.40 kilómetros en el Departamento del Tolima”*.
2. La Unión Temporal Vías del Futuro suscribió la póliza de cumplimiento n.º 300001143 del 16 de junio de 2006, con una vigencia del 10 de mayo de 2006 al 10 de mayo de 2011, con el objeto de *“amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato número 2739 de 2005”*. Los amparos cubiertos en la referida póliza se relacionaron así: cumplimiento, buen manejo del anticipo, prestaciones sociales y calidad del servicio (fl. 96 c1).
3. El Instituto Nacional de Vías Invias mediante Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar ocurrido el Siniestro cubierto por el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo del Contrato de Obra No. 2739 del 17 de Noviembre de 2005 celebrado con BERNARDO MIGUEL ELIAS NADER y cedido por éste, con la debida autorización del INVIAS, a la UNION TEMPORAL VIAS DEL FUTURO Integrada por

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

INFRACOL LTDA- GRUPO AMERICANO DE CONSTRUCCIONES S.A.), NIT 900.082.435.6, representada legalmente por WILLI PATRICK BELZNER SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.249.755 de Suba, cuyo objeto fue EL ESTUDIO Y DISEÑO, RECONSTRUCCIÓN, PAVIMENTACION Y/O REPAVIMENTACIÓN DEL GRUPO DE TRAMOS CUATRO (4) DISTRIBUIDO ASI: VIA LA SIERRITA JUNIN CON UNA LONGITUD DE 13.00 KILOMETROS; VIA ROVIRA-CORAZÓN CON UNA LONGITUD DE 18.40 KILOMETROS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA, por un valor de OCHO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$8.417.977.860) MONEDA CORRIENTE incluido ajustes e IVA, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - El contratista deberá cancelar el valor de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$3.237.123.619.65) MONEDA CORRIENTE, en la cuenta que para tal efecto ordene el Área de Tesorería del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución y si no procede de este modo, el INVIAS descontará de los saldos pendientes que el INSTITUTO le adeude al contratista o haciendo efectiva la Garantía Única de Cumplimiento y sus anexos modificatorios a favor de entidades estatales No. 300001143 a través del amparo del anticipo expedida por la Compañía de Seguros Cóndor S.A.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar a la UNIÓN TEMPORAL VIAS DEL FUTURO, NIT. 900.082.435-6 representada legalmente por WILLI PATRICK BELZNER SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.249.755 de Suba, la entrega a favor del Invias de los rendimientos financieros sobre la suma entregada como anticipo.

ARTÍCULO CUARTO.- Enviar copia de esta resolución y de todos los documentos que la soportan, a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar la presente Resolución en los términos de los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo al representante de la UNIÓN TEMPORAL VIAS DEL FUTURO y a cada uno de sus integrantes, así como al Representante legal de la Compañía de Seguros Cóndor S.A. garante del contrato, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO SEXTO.- Enviar copia ejecutoriada de la presente Resolución a la Oficina de Tesorería del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y a la Oficina Asesora Jurídica para el cobro y trámites a que haya lugar.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra la presente procede el Recurso de Reposición de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (fl. 15 a 20 c. ppal.)

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

4. En Resolución n.º 03503 de 4 de agosto de 2010, el Instituto Nacional de Vías confirmó en todas sus partes la Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009 (fl. 21 a 39 c. ppal.).

5. La Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Vías Invias hizo constar:

“Que la resolución n.º 03503 del 4 de agosto de 2010 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n.º 07387 del 22 de diciembre de 2009, que declaró el siniestro del anticipo del contrato de obra n.º 2739 de 2005” fue notificada mediante edicto fijado en cartelera el día ocho (8) de septiembre de 2010 al veintiuno (21) de la misma anualidad, a la Unión Temporal Vías del Futuro y a la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. sin que se presentara recurso alguno dentro de los términos legales quedando agotada la vía gubernativa.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del C.C.A., dicho Acto Administrativo Resolución n.º 03503 del 4 de agosto de 2010, se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada a partir del 22 de septiembre de 2010.” (fl. 40 c. ppal.1).

iv) Análisis de la Sala

a. El acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro originado en el desarrollo de un contrato estatal y su mérito ejecutivo

La Sala debe considerar en el asunto *sub lite* que si bien el contrato de obra n.º 2739 de 2005, se suscribió para la época fecha en que regía la ley 80 de 1993, sin la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro se expidió en el año 2009, cuando ya se encontraba vigente la Ley 1150.

De conformidad con el texto original de la Ley 80 de 1993 no se consagró atribución de la entidad estatal contratante para definir por sí misma la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del contrato; no obstante, por virtud de los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Código Contencioso

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

Administrativo la administración se encuentra facultada para declarar la ocurrencia del riesgo amparado y hacer efectiva la póliza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contractuales. A diferencia de lo que ocurre entre particulares, pues es al asegurado o beneficiario de la póliza a quién le corresponde, conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, acreditar ante la aseguradora tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía o el monto del perjuicio.

Así, la entidad estatal, no está obligada a demostrar ante la aseguradora la ocurrencia del siniestro ni la cuantía del perjuicio, sino que tiene la potestad de declarar su ocurrencia y fijar el monto de los perjuicios respectivos mediante un acto administrativo⁷.

El aludido artículo 68 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)⁸ vigente para el momento en que se formuló la demanda, concedió mérito ejecutivo, a los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarían con el acto administrativo de liquidación del contrato, o con el

⁷ Sobre la declaratoria del siniestro por parte de la administración, la Sala precisó: "En realidad, lo que acontece con las garantías constituidas en favor de las entidades estatales es que se invierte el procedimiento de reclamación contemplado en el Código de Comercio, pues al paso que en éste el beneficiario y/o el asegurado debe acudir ante la compañía de seguros para acreditarle la ocurrencia del siniestro y el daño -con su monto-, cuando la entidad estatal es la beneficiaria de una póliza es a la compañía de seguros a quien le corresponde acudir ante el Estado -debido proceso- a defender su posición frente a cada uno de los aspectos que involucra la declaración del siniestro, que ya no depende del reconocimiento voluntario que haga la compañía, sino que pasa a manos de la administración decidir si se presentó o no hecho cubierto con la garantía". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 16494, C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ El artículo 68 del C.C.A. dispuso: *Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos:*

(...) 4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso.

acto de caducidad o de terminación según el caso, el título base de ejecución.

Por su parte, con la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, el artículo 7º de la citada normativa incorporó la obligación a cargo de los contratistas de prestar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Así mismo contempló la comunicación al asegurador por parte de la entidad pública, del acaecimiento del siniestro amparado por las referidas garantías mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

En similar sentido, la Sección Tercera de esta Corporación concluyó, para el cobro ejecutivo de las pólizas de seguros tomadas por los contratistas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión del contrato estatal, la necesidad de integrarlas como título complejo, con el contrato estatal y el acto administrativo que declaraba la ocurrencia del siniestro amparado en el respectivo contrato de seguro⁹.

De acuerdo con lo anterior, la Sala colige que el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro junto con la póliza de seguro tomada por el contratista para amparar los riesgos propios surgidos con ocasión de las obligaciones contraídas en el contrato estatal, una vez satisfechos los requisitos legales exigidos para estos documentos, presta mérito ejecutivo.

b. De la improcedencia de análisis de legalidad del acto administrativo base de ejecución, en el escenario del proceso ejecutivo

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 26 de mayo de 2016, Exp. 29103, M.P. Hernán Andrade Rincón, que a su vez cita Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 6 de junio de 2007, Exp. 48659.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

La Sala¹⁰ ha considerado que los actos adoptados por la administración como expresión patente de su voluntad o deseo, en ejercicio de sus competencias, gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado para crear, modificar o extinguir un derecho, esa determinación es obligatoria para sus destinatarios y se considera legal.

En caso de inconformidad con las decisiones unilaterales de la administración, el interesado debe formularla ante el juez competente, para que se pronuncie sobre su legalidad o no y disponga, de aparecer fundamento para ello, su suspensión o anulación. Mientras ello no ocurra la decisión así adoptada mantiene su carácter ejecutivo y ejecutorio.

Como consecuencia de dicho carácter, todo acto administrativo que imponga una obligación pura y simple es ejecutable ante el juez de lo contencioso administrativo¹¹.

Frente a la distinción existente entre los procesos ejecutivos y los declarativos esta Sala ha precisado que los primeros solo están llamados a permitir, con garantía del derecho de defensa del deudor, la satisfacción de un derecho cierto y reconocido generalmente en un documento que proviene del deudor o, como en el presente caso, de una decisión ejecutoriada de la administración, de modo tal que en ellos no está en debate el derecho reclamado, sino la satisfacción de una obligación cierta y exigible. En tanto, en los segundos, por su parte, los intervinientes se disputan un derecho sustancial o piden al juez que lo declare a favor de uno u otro, por lo que el Código de Procedimiento Civil los ha recogido

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, providencia de 8 de julio de 2016, Exp. 28885, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ En los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

precisamente bajo el título de “procesos declarativos”, siendo que en estos sí existe propiamente un litigio, de modo tal que será por virtud de la sentencia que se reconozca o no lo pretendido y a quién.

Por tratarse del punto central de apelación el tema cobra importancia. La Sala ha prohijado la imposibilidad de proponer excepciones relacionadas con la validez del título ejecutivo, por cuanto ello abriría la posibilidad de cuestionar la legalidad y alcance del acto administrativo objeto de ejecución, en efecto¹²:

Al permitirse el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo presentado como recaudo ejecutivo, a través de la proposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo, fundadas en hechos sucedidos con anterioridad a la expedición del acto administrativo, se está desconociendo de un lado la naturaleza de providencia que conlleva ejecución que el artículo 64 del C. C. Administrativo, le otorga al acto administrativo, y de otro, se vulnera el debido proceso, como quiera que se surte la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente a aquel establecido por el Legislador para el efecto, esto es ante el juez de la ejecución y no ante el ordinario que fue al que se atribuyó competencia por el Legislador para realizar tal enjuiciamiento, además de que se le da a la revisión de legalidad un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, y se desconocen los términos que también el legislador previó para la formulación del juicio de legalidad.

En esas condiciones es evidente para la Sala que el argumento expuesto por el apelante donde pretende atacar la legalidad del acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro no es susceptible de ser estudiado en el proceso de ejecución, por cuanto sus fundamentos pertenecen por esencia al proceso declarativo.

La Sala no desconoce que durante la actuación procesal se advirtió a las partes, la presencia de causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto según

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2005, exp. 23565, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en: Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de agosto de 2018, exp. 56124, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y Subsección B, sentencia del 8 de julio de 2016, exp. 28885, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

consideración del *a quo* una vez notificado el mandamiento de pago a la parte ejecutada, *"la Secretaría del Tribunal a quo omitió correr traslado de conformidad con los artículos 496 y 509 del C. de P. C. para que ejercieran su derecho de defensa, que bien pudiera entenderse como la posibilidad de recurrir el Mandamiento de pago o de formular excepciones"*; no obstante, esta circunstancia que incluso fue saneada por las partes debido a su silencio, no puede entenderse como un obstáculo que impidió alegar como excepción, aspectos circunscritos a la validez del acto administrativo base de ejecución, en la medida en que no era admisible invocar estos hechos como excepción en el proceso ejecutivo.

c. Del título ejecutivo en concreto y el cumplimiento de los requisitos exigidos para seguir adelante la ejecución

Respecto a las cualidades que debe tener un título con mérito ejecutivo¹³, el legislador¹⁴ determinó que debe cumplir con condiciones formales que dan cuenta de su existencia: i) que sea auténtico y ii) que emane del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él, o que corresponda a los documentos que la ley les atribuye dicha cualificación, pero a su vez, cumplir con los elementos sustanciales que debe tener la obligación¹⁵ contenida en

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 25803, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y Artículo 422 del Código General del Proceso.

¹⁵ MORA G., Nelson R., citado por Daniel Suarez Hernández, ob.cit., los define así:

"Conforme a las categorías antes enunciadas, la claridad debe emerger del título ejecutivo, sin que se quiera acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas en el título o que no se desprendan de él; es decir, que el título sea inteligible, explícito, preciso y exacto, y que, aparentemente, su contenido sea cierto, sin que sea necesario recurrir a otros medios de prueba."

"Del latín exigere, la exigibilidad significa que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse. La obligación es exigible cuando válidamente puede pedirse o demandarse su cumplimiento al deudor."

"Expresa, del latín expressio, expressus, que significa declarar precisamente lo que se quiere dar a entender. El documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él, sea en el escrito donde se encuentra consignada la obligación, sea oralmente, cuando se trata de documentos que permiten esa modalidad, como la

Radicado: 55560
 Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
 Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
 Referencia: acción ejecutiva
 Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

él, esto es, que sea: i) clara, ii) expresa y iii) exigible. Al respecto el Consejo de Estado ha expresado:

La obligación debe ser clara, expresa y exigible para que del documento que la contenga, pueda predicarse la calidad de título ejecutivo. 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.

Lo anterior, al tenor del artículo 488 del C.P. Civil, significa que dicho título debe constituir plena prueba contra el deudor a quien deba pedirse su ejecución.

El título ejecutivo puede surgir de un contrato pero siempre resulta indispensable que la obligación que lo conforma sea clara, expresa y exigible¹⁶.

De acuerdo con lo expuesto, es preciso determinar que si bien el legislador enlista los documentos que pueden tener el carácter de títulos ejecutivos derivados de la actividad contractual, es necesario que los mismos de manera individual o en su conjunto –según el caso- contengan una obligación con los elementos referidos anteriormente, para que puedan ser considerados por parte del operador judicial como títulos ciertos objeto de ejecución.

Por lo anterior, la Sala concluye que no cualquier documento derivado de la relación contractual puede considerarse como título ejecutivo, pues solo aquellos en los cuales pueda determinarse de manera cierta una obligación clara, expresa y exigible a la parte ejecutada, están llamados a prestar mérito ejecutivo, de lo contrario, deberá acudirse a los procedimientos de cognición o declarativos.

cinta magnetofónica, el video tape, el disco, o las películas cinematográficas con sonido, el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado"

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2005, exp. 27322, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

La Sala recuerda que la parte demandante reclama por la vía ejecutiva el pago de la suma impuesta al contratista en la Resolución n.º 7387 de 2009. El aludido acto administrativo impuso a cargo del contratista, el pago de la suma correspondiente a tres mil doscientos treinta y siete millones ciento veintitrés mil seiscientos diecinueve pesos con sesenta y cinco centavos (\$3.237.123.619.65) dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria y en caso de no proceder de esta manera, el INVIAS procedería al descuento de los saldos pendientes adeudados por la entidad al contratista o haciendo efectiva la garantía única de cumplimiento a través del amparo del anticipo.

La Sala ha de aclarar, que si bien por regla general se ha considerado por la jurisprudencia que el acto que declara la ocurrencia del siniestro debe integrarse con el contrato y la póliza que ampara el riesgo para que constituya título ejecutivo, en el caso concreto conviene precisar que la aseguradora ejecutada fue desvinculada del trámite procesal y por sí misma la Resolución 7387 de 2009, su confirmatoria n.º 3503 de 2010 con su correspondiente constancia de ejecutoria, contiene una obligación clara y expresa de pago en contra de la Unión Temporal Vías del Futuro integrada por Infracol Ltda.- Grupo Americano de Construcciones S.A. y a favor del INVIAS, por la suma ya aludida, cuya exigibilidad es patente, al haberse vencido el plazo previsto para su pago, sin que la parte ejecutada haya acreditado por vía de excepción, la satisfacción de la obligación.

A su vez, al haberse desvinculado a la aseguradora ejecutada, del presente proceso, la obligación de pago se encuentra exclusivamente a cargo del contratista.

En este orden, la Sala confirmará el sentido de la sentencia apelada, de seguir adelante la ejecución y proceder a la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C.G.P.

Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

v) Costas

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso - norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo- prevé que se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, en este caso, a la parte ejecutada. El *a quo* deberá efectuar la correspondiente liquidación de manera concentrada, en los términos del artículo 366 *ejusdem*. En dicha liquidación deberá incluir, conforme al numeral 3 del artículo 366 *ibidem*, las agencias en derecho dispuestas en esta instancia.

Así las cosas, en ausencia de gestión del apoderado de la parte demandante la Sala no reconocerá monto alguno por agencias en derecho, atendiendo el concepto y los criterios definidos para su causación, por los artículos segundo y tercero del acuerdo n.º 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

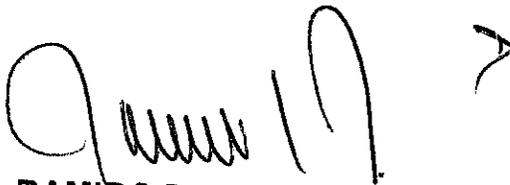
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 9 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte ejecutada. Líquidense por el *a quo*, sin reconocer monto alguno por agencias en derecho en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso.

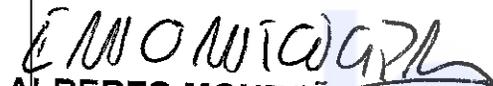
Radicado: 55560
Demandante: Instituto Nacional de Vías INVIAS
Demandado: Grupo Americano de Construcciones S.A. y otros
Referencia: acción ejecutiva
Apelación de sentencia que ordena seguir adelante la ejecución

TERCERO Remítase el expediente al tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala



ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado



MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

