



Departamento Administrativo de la Función Pública
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

RESOLUCIÓN SC No. 1540

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP-

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Decreto No. 219 del 27 de enero de 2004, artículo 16 numeral 7, en la Resolución No. 0387 del 28 de abril de 2009 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 0888 del 19 de junio de 2013 se libró mandamiento de pago en contra de la Sociedad G y G CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada con Nit No. 800.215.466-4 y de la COMPAÑÍA DE SEGUROS – SEGUROS DEL ESTADO S.A. identificada con Nit. No. 860.009.578-6, por la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS M/L. (\$54.365.406,36), por concepto de sanción por la cláusula penal pecuniaria contenida en el Contrato No. 431 de 2010 e impuesta mediante la Resolución No. 1539 del 01 de septiembre de 2011, confirmada con la Resolución No. 2324 de 2011

Que mediante escrito INT-PASTO 001-2013 radicado en la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, la Compañía G y G Construcciones S.A.S. presenta dentro del término legal, las excepciones que pretende hacer valer con ocasión del trámite de cobro coactivo que se adelanta en su contra.

Que la Compañía de Seguros – Seguros del Estado a través de su apoderada, presenta escrito de excepciones contra el mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 0888 del 19 de junio de 2013, dentro del término legal, en virtud del trámite de cobro coactivo que se lleva en la entidad.

Que previo a realizar un pronunciamiento respecto de las excepciones presentadas en el presente asunto, es del caso señalar que una vez revisado el expediente de cobro coactivo no reposa prueba que demuestre la calidad Representante Legal o apoderado de la Compañía G y G Construcciones S.A.S. por parte del señor GUSTAVO ENRIQUE GIL

#



1540

RESOLUCIÓN SC No. _____

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

GARAY, teniendo en cuenta que es quien suscribe el escrito de excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago librado dentro del presente proceso.

Que es de resaltar que esta entidad le solicitó vía correo electrónico a la Compañía G y G Construcciones S.A.S., el documento que faculta al señor GUSTAVO GIL a presentar escrito de excepciones en contra de la Resolución de mandamiento de pago que se tramita en esta entidad, sin que hasta la fecha de expedición de esta resolución se haya aportado al presente tramite prueba en tal sentido.

Que de acuerdo con lo anterior, se verificó en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad G y G Construcciones S.A.S. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fechas 05 de junio de 2013 y 29 de agosto de 2013, respecto de la Representación Legal de la sociedad, estableciendo que es el señor ANGEL GIOVANNY MAYORGA GIL identificado con cédula de ciudadanía No. 80.873.585 quien ostenta dicha calidad y no el señor GUSTAVO ENRIQUE GIL GARAY, razón por la cual, al no tener acreditada la legitimación de causa por activa es procedente desestimar el escrito de excepciones suscrito por el señor GIL GARAY.

Que no obstante lo anterior, es del caso señalar que los argumentos expuestos por parte de G y G Construcciones S.A.S. no guardan relación con la materia objeto de debate que se surte en la presente instancia, dado que no se interpusieron las excepciones que taxativamente contempla la norma para los procesos de cobro coactivo, ni se aportaron pruebas del pago ordenado mediante la Resolución No. 0888 del 19 de junio de 2013.

Que el artículo 831 del Estatuto Tributario, señala que dentro del procedimiento administrativo coactivo, contra el mandamiento de pago proceden las siguientes excepciones:

“ARTICULO 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.

PARAGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 84 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Contra el mandamiento de pago que vincule los deudores solidarios procederán además, las siguientes excepciones:

P.



RESOLUCIÓN SC No. 1540

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

1. *La calidad de deudor solidario.*
2. *La indebida tasación del monto de la deuda.”*

Que de otra parte, frente al escrito presentado por la apoderada de la Compañía de Seguros – Seguros del Estado, mediante el cual presenta las excepciones, esta Oficina se pronunciará en los siguiente términos:

- **Falta de título ejecutivo.**

Que al respecto es preciso señalar que el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“(…)

Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado.

Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. *Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*

2. *Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*

3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.

4. *Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*

5. *Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.*

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

“(…)”

R

tema ha indicado que por obligación expresa debe entenderse en el sentido de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito - deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a elucubraciones o suposiciones.

Que la obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición.

Que para el presente caso, el título ejecutivo base de la presente acción coactiva está representado en la Resolución No. 1539 del 01 de septiembre de 2011 mediante la cual se declaró el incumplimiento del Contrato de Consultoría No. 431 de 2010 celebrado con la firma G Y G Construcciones Ltda y a la vez declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y calidad del servicio y se hace exigible una penal pecuniaria, confirmada en todas sus partes con la Resolución No. 2324 del 22 de noviembre de 2011, el cual reúne plenamente las características de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, dado que en tal acto administrativo el artículo cuarto ordena: *"IMPONER AL CONTRATISTA: G y G Construcciones Ltda., como sanción a título Penal Pecuniaria preceptuada en la cláusula décima del contrato precitado, por la suma de \$54.365.406.36 pesos, correspondiente al 30% del valor total del contrato"*.

Que en el artículo quinto de la señalada Resolución se dispuso: *"El Contratista G y G Construcciones Ltda., y representado legalmente por GUSTAVO ENRIQUE GIL GARAY deberá cancelar la sanción impuesta en la cuenta convenio 195 del Banco Caja Social, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, en el evento de no ser posible que el contratista se allane al cumplimiento de lo aquí establecido será el garante el que entre a cancelar dicha sanción, como lo prevé el artículo segundo de este acto administrativo."*

Que de acuerdo con los indicados artículos, es posible establecer sin lugar a dudas que por parte del contratista existe una obligación de pagar a órdenes de la entidad como contratante, como sanción penal pecuniaria la suma de \$54.365.406.36, correspondiente al 30% del valor total del contrato, de conformidad con lo pactado en el Contrato No. 431 de 2010, toda vez que ya se ha cumplido el plazo impuesto para pagar, sin que se tenga noticia del cumplimiento de tal sanción.



RESOLUCIÓN SC No. 1540

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

Que acerca de las demás argumentaciones tendientes a establecer si se configuró o no la cláusula penal, o entrar a debatir otras situaciones respecto de si corresponde o no el pago de esta cláusula, ya no es dable dentro de la presente etapa del proceso de cobro coactivo, dado que este y otros temas concernientes a la declaratoria del incumplimiento del Contrato 431 de 2010 ya fueron ampliamente debatidos en el momento administrativo oportuno, es decir en la sustentación de los recursos a los cuales tuvieron acceso las partes involucradas.

Que sobre este tema vale la pena traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado dentro de un proceso de cobro coactivo en donde indicó: *“El procedimiento de cobro coactivo, no tiene por finalidad la declaración o constitución de obligaciones, sino la efectividad de las obligaciones previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes o responsables. ... Por lo tanto, la Administración se ajustó a derecho al declarar no probadas las excepciones ...”*

Que en conclusión sobre esta excepción de “Falta de título ejecutivo” debemos decir, que el título contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible contenida en la Resolución 1539 de 2011, tanto así que la Compañía de Seguros realizó un pago parcial de acuerdo con tal acto administrativo, el cual se tratará más adelante dentro de la presente Resolución, evidenciando una contradicción respecto a las excepciones propuestas dado que si existió un pago, éste se debió a la resolución que declaró el incumplimiento del Contrato que se constituyó efectivamente en un título ejecutivo contentivo de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Que en el proceso de cobro coactivo no puede, entonces, discutirse el contenido o legalidad del acto administrativo que sirve de título ejecutivo, pues, de lo contrario, se desconocería que el ejecutado tuvo oportunidad de cuestionar ese acto en sede administrativa y jurisdiccional. De hecho, las excepciones que pueden proponerse en el proceso de cobro coactivo son las que aparecen en el artículo 831 E.T. y ninguna de tales excepciones está prevista para cuestionar la legalidad del acto administrativo que sirve de título ejecutivo, luego, en este caso, no es posible discutir en sede administrativa el incumplimiento del Contrato 431 de 2010.

Que frente a la segunda excepción propuesta por la aseguradora y que a continuación se indica, es pertinente manifestar lo siguiente:

- **Pago Efectivo**

Que por pago tenemos que es uno de los modos de extinguir las obligaciones que consiste en el cumplimiento efectivo de la prestación debida, es el cumplimiento del contenido del objeto de una prestación.

\$. .



RESOLUCIÓN SC No. 1540

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

Que de lo anterior y una vez revisada la prueba allegada, esto es, el comprobante de transacción del Banco Caja Social de fecha 09 de abril de 2012 por valor de \$81.548.109.54, cantidad que corresponde, según lo expuesto en el escrito de excepciones, al valor correspondiente al amparo por cumplimiento de \$54.365.406.36 y al amparo de calidad por \$27.182.703.18.

Que según la Resolución No. 1539 del 01 de septiembre de 2011 mediante la cual se declaró el incumplimiento del Contrato de Consultoría No. 431 de 2010 celebrado con la firma G Y G Construcciones Ltda. y a la vez declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y calidad del servicio y se hace exigible una penal pecuniaria, confirmada en todas sus partes con la Resolución No. 2324 del 22 de noviembre de 2011, en la parte resolutive dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO con relación al amparo de Cumplimiento preceptuado en la cláusula Octava del Contrato 431 de 2010, establecido en la Póliza Única de Garantía expedida el 10 de mayo de 2010, por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., con el Número 33-44-101039027 con ocasión del contrato 431 de 2010 suscrito con el Contratista G Y G Construcciones Ltda., por un valor de \$54.365.406.36 pesos, correspondiente al 30% del valor total del contrato.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO: con relación al Amparo de Calidad del Servicio establecido en la Póliza Única de Garantía expedida por la Compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. con el Número 33-44-101039027 con ocasión del contrato 431 de 2010 establecido en la cláusula octava, suscrito con el Contratista G Y G Construcciones Ltda., por un valor de \$27.182.703.18 pesos, correspondiente al 15% del valor total del contrato.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER AL CONTRATISTA: G y G Construcciones Ltda., como sanción a título Penal Pecuniaria preceptuada en la cláusula décima del contrato precitado, por la suma de \$54.365.406.36 pesos, correspondiente al 30% del valor total del contrato.

ARTÍCULO QUINTO: El Contratista G y G Construcciones Ltda., y representado legalmente por GUSTAVO ENRIQUE GIL GARAY deberá cancelar la sanción impuesta en la cuenta convenio 195 del Banco Caja Social, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, en el evento de so ser posible que el contratista se allane al cumplimiento de lo aquí establecido será el garante el que entre a cancelar dicha sanción, como lo prevé el artículo segundo de este acto administrativo.”



1540

RESOLUCIÓN SC No. _____

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

Que como se evidencia por parte de la Compañía Aseguradora se canceló el valor correspondiente al artículo segundo y tercero, pero respecto del valor del artículo cuarto, concordante al artículo quinto, correspondiente a la sanción a título penal pecuniaria por \$54.365.406.36 pesos, no se han cancelado, con base en lo cual se procedió a tramitar el respectivo cobro mediante procedimiento coactivo ante la falta de pago dentro de los plazos concedidos tanto en la resolución que declaró el incumplimiento y en la resolución de mandamiento de pago.

Que para concluir, esta Oficina considera que el Mandamiento de pago se ajustó al procedimiento establecido para el efecto, sin que se hubiera violado el debido proceso o el derecho de defensa, ya que es evidente que cumplió su finalidad de vincular a las partes al proceso.

Que por lo tanto, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP- procede a declarar no probadas las excepciones de “Falta de título ejecutivo” y “Pago Efectivo”, ya que no logró demostrar su ocurrencia dentro del presente trámite, tal y como ha quedado establecido en la parte motiva de esta resolución, los demás argumentos expuestos por las partes involucradas no están contempladas como excepciones en la precitada norma.

Que en mérito de lo anterior,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DESESTIMAR el escrito de excepciones propuestas por parte de la Compañía G Y G CONSTRUCCIONES S.A.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: RECHAZAR las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 0888 del 19 de junio de 2013 propuestas por la apoderada de la COMPAÑÍA DE SEGUROS – SEGUROS DEL ESTADO S.A. identificada con Nit. No. 860.009.578-6, en relación con el proceso de cobro coactivo relacionado con la sanción por la cláusula penal pecuniaria contenida en el Contrato No. 431 de 2010 e impuesta mediante la Resolución No. 1539 del 01 de septiembre de 2011, confirmada con la Resolución No. 2324 de 2011.

ARTICULO TERCERO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución y con el remate de los bienes embargados y secuestrados.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución al señor ÁNGEL GIOVANNY MAYORGA GIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.873.585, quien obra como representante legal de la firma G y G CONSTRUCCIONES S.A.S o quien haga sus veces y

\$. .



RESOLUCIÓN SC No. 1540

(30 AGO. 2013)

“Por medio de la se decide sobre unas excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución”

al Representante Legal de la COMPAÑÍA DE SEGUROS – SEGUROS DEL ESTADO S.A. o quien haga sus veces.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, ante el mismo funcionario que la profirió, dentro del mes siguiente a partir de la notificación de esta resolución de conformidad con el artículo 834 del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO SEXTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **30 AGO. 2013**


LILIA INÉS ROJAS PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Nubia Consuelo Andramunio López – Prof. Esp. - Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Lilia Inés Rojas Parra - Jefe Oficina Asesora Jurídica

30-08-2013 – 563.