

Señores

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (REPARTO)

repartoproyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Yopal, Casanare

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C

DEMANDADO: NACIÓN – GOBERNACIÓN DE CASANARE- DIRECCION TÉCNICA DE COBRO COACTIVO.

ASUNTO: DEMANDA MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., actuando en calidad de representante legal de la **Sociedad G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con Nit. 900701533-7, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, identificada con NIT 860.028.415-5 domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a través de escritura pública No. 2779 otorgada el 2 de diciembre de 2021 en la Notaría 10º de Bogotá, el cual se acompaña con el presente escrito, acudo ante su despacho para formular demanda de **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**; de conformidad con el artículo 141 y 161 No. 1 de la Ley 1437 de 2011 en contra de **GOBERNACIÓN DE CASANARE – SECRETARÍA DE HACIENDA: - DIRECCION TÉCNICA DE COBRO COACTIVO**, representado legalmente por el señor CÉSAR ORTIZ ZORRO, en su calidad de Gobernador o quien haga sus veces, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos que a continuación se relacionan: i) Auto No.00648 Mandamiento de pago proceso administrativo de cobro coactivo No.01093-2023; ii) Resolución No.02227 por medio del cual se resuelven las excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago No.00648; iii) Resolución No.02544 por la cual se resuelva un recurso de reposición; iv) Auto No.00169 por el cual se liquida el crédito de un proceso de Cobro Coactivo; v) Auto No.00200 por el cual se resuelve una objeción y se aprueba la liquidación de crédito del proceso No.01093-2023. conforme a las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

I. **DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.**

Las partes que integran el presente contradictorio son las siguientes:

PARTE DEMANDANTE:

- **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, identificada con NIT 860.028.415-5 domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a través de escritura pública No. 2779 otorgada el 2 de diciembre de 2021 en la Notaría. **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, se recibirán notificaciones en Carrera 9 a # 99-07 de la ciudad de Bogotá D.C., Dirección electrónica: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop
- **APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:**

El suscrito, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.385.114 expedida en Cali, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación física en la Calle 69 No 4 – 48, oficina 502 de la Ciudad de Bogotá y dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co.

PARTE DEMANDADA:

- **GOBERNACIÓN DE CASANARE DIRECCION TÉCNICA DE COBRO COACTIVO**, entidad territorial representada legalmente por el representado legalmente por el señor CÉSAR ORTIZ ZORRO, en su calidad de Gobernador o quien haga sus veces e identificada con Nit: 892099216-6, con dirección de notificación física en la Carrera 20 No. 8-02. Yopal, Casanare, Colombia, o través del correo electrónico defensajudicial@casanare.gov.co y cobrocoactivo@casanare.gov.co

II. **ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS**

1. Auto No.00648 Mandamiento de pago proceso administrativo de cobro coactivo No.01093-2023.
2. Resolución No.02227 por medio del cual se resuelven las excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago No.00648.
3. Resolución No.02544 por la cual se resuelva un recurso de reposición.
4. Auto No.00169 por el cual se liquida el crédito de un proceso de Cobro Coactivo.
5. Auto No.00200 por el cual se resuelve una objeción y se aprueba la liquidación de crédito

III. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** total de los siguientes actos administrativos, proferidos dentro del proceso ejecutivo coactivo No. 01093-2023:

1. Auto No.00648 mediante el cual se dictó mandamiento de pago proceso administrativo de cobro coactivo No.01093-2023, proferido por el director técnico de Cobro Coactivo del Departamento de Casanare el 21 de junio de 2023.
2. Resolución No.02227 por medio del cual se resuelven las excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago No.00648.
3. Resolución No.02544 por la cual se resuelva un recurso de reposición.
4. Auto No.00169 por el cual se liquida el crédito de un proceso de Cobro Coactivo.
5. Cualquier otro acto administrativo que los complemente, aclare, adicione, modifique, sea accesorio, consecuente o subsiguiente, proferidos dentro del proceso cobro coactivo No.01093-2023.

SEGUNDA: Que además de declarados nulos los actos administrativos descritos, se **DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago **SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (COP \$658.945.756,33)** realizado por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, como consecuencia del irregular proceso de cobro coactivo No. 01093-2023, y toda suma de dinero que se hubiese cancelado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, en concreto de lo siguiente:

1. Solicito que se declare que mi representada no se encuentra legal ni contractualmente obligada a afectar ninguno de los amparos contemplados en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. AA001990, por el monto indicado por la Gobernación del Casanare. Esta solicitud se fundamenta en la falta de exigibilidad del título ejecutivo, debido al cumplimiento de la condición suspensiva contenida en dicho título, relacionada con la devolución del anticipo girado por el Departamento del Casanare al contratista afianzado. Dicha suma fue devuelta por Alianza Fiduciaria S.A.; sin embargo, se

exigió la afectación del amparo por no inversión del anticipo al garante cuando esto era improcedente.

TERCERA: Se **CONDENE** a la GOBERNACIÓN DE CASANARE, DIRECCIÓN TÉCNICA DE COBRO COACTIVO, a **PAGAR** a **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** el valor correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hayan pagado conforme a los actos administrativos que se demandan. Estos réditos deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento, conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, debido al improcedente e infundado pago ejecutado a mi representada. Los intereses se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

TERCERA SUBSIDIARIA: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la GOBERNACIÓN DE CASANARE, DIRECCIÓN TÉCNICA DE COBRO COACTIVO, a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

CUARTA: Prevenir a las demandadas para que den estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco de este litigio, de conformidad con los artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

QUINTA: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

IV. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

1. Hechos Generales del Proceso:

En este apartado se presentarán los aspectos generales del proceso, proporcionando un contexto inicial para comprender el conjunto de situaciones que llevaron a la interposición de la demanda.

2. Expedición de Actos Administrativos con Infracción de Normas y Falsa Motivación:

- Hechos relacionados con el procedimiento de Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

3. Expedición de Actos Administrativos con Infracción Normativa y Falsa Motivación Cobertura material de Póliza:

- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos con infracción de normas y falsa motivación emitidos al interior del proceso de cobro coactivo No. 01093-2023

4. Disposiciones Jurídicas Incumplidas:

Se detallarán las disposiciones legales que no fueron cumplidas durante el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal, sustentando así el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

5. Normas Vulneradas y Concepto de Vulneración:

Este apartado se dedicará a identificar las normas que fueron vulneradas y a proporcionar un análisis conceptual de dicha vulneración.

I. HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.

PRIMERO: El día 01 de noviembre de 2018, el Departamento de Casanare suscribió con el CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con NIT N° 901.224.094-2, representado legalmente por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía N° 73.287.675 de Barranquilla, el Contrato de Obra No. 2135 del 2018, cuyo objeto fue el MEJORAMIENTO A NIVEL DE PAVIMENTO DE LA VÍA DE ACCESO A LA VEREDA TURUA – MUNICIPIO DE AGUAZUL – DEPARTAMENTO DE CASANARE.

SEGUNDO: El plazo inicial de ejecución de dicho contrato era de tres (3) meses y por un valor de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOCE PESOS (\$1.954.666.012,00) M/cte.

TERCERO: Mediante el memorando N° 1349 de fecha 07 de octubre del 2020, el director de Construcciones del Departamento allegó informe de presunto incumplimiento respecto de la ejecución del referido contrato 2135 de 2018.

CUARTO: Surtido el procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, se emitió fallo declarando incumplimiento parcial del contrato de obra 2135 de 2018, y como consecuencia, hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato, declarar ocurridos los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo, y, por tanto, hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS.

QUINTO: La decisión indicada anteriormente se adoptó mediante resolución N° 0236 del 29 de diciembre de 2020, "*POR LA CUAL SE PROFIERE FALLO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO*",

cuyo ordinal cuarto dispone:

"Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales N° AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el No. 860028416, presentada por la contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista".

Por su parte el ordinal sexto de dicho acto administrativo determinó:

"Requírase al contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con Nit 901224094-2, Representado legal por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con la C.C. No. 72.287.675, para que en un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación efectúe el pago de las sumas aquí dispuestas. En el evento de no cumplir requírase a la Compañía de Garante EQUIDAD SEGUROS, para que asuma el pago, otorgándole un plazo de un (1) mes contado a partir del recibo de la comunicación que así lo disponga, so pena de remitir a la Secretaría de Hacienda del Departamento para efecto de adelantar el proceso de cobro coactivo y presentar las denuncias penales a que haya lugar".

La resolución en comento, fue confirmada mediante Resolución N° 0009 de fecha 12 de enero 2021, "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN". Por tal razón, dichos Actos Administrativos se encuentran formal y materialmente ejecutoriados.

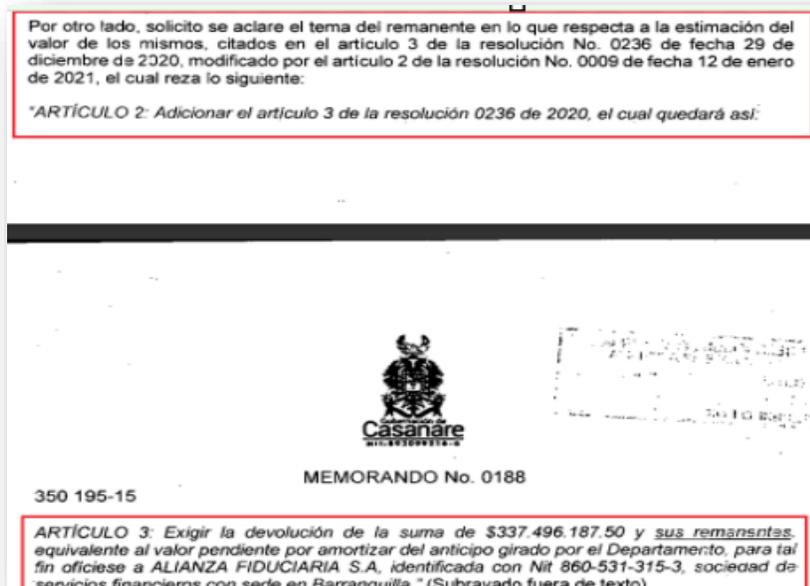
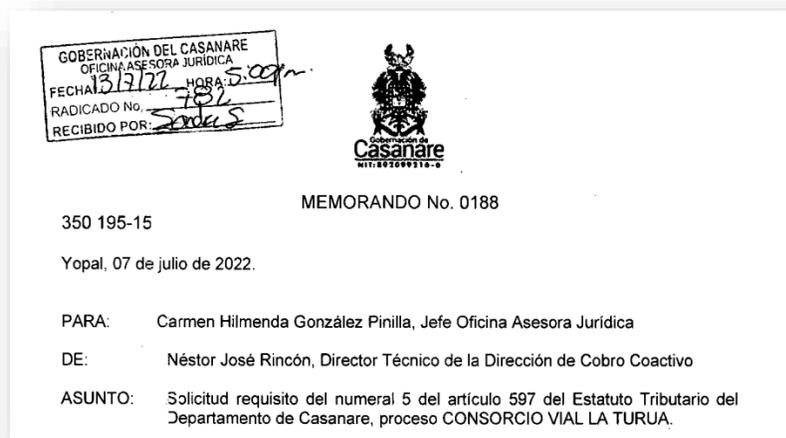
SEXTO: La Gobernación del Casanare determinó imponer sanción de índole pecuniaria en aplicación de la cláusula penal la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 89'936.199,83), y TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 337'496.187,50), que corresponde a la devolución del anticipo.

SÉPTIMO: El artículo de la Resolución No.0236 fechada el 29 de diciembre de 2020, modificado por el artículo 2 de la Resolución No. 0009 de fecha del 12 de enero de 2021 expedida por el Departamento del Casanare dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$337.496.187,50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento, para tal fin oficiase a ALIANZA FIDUCIARIA S.A, identificada con Nit 860-531-315-3, sociedad de servicios financieros con sede en Barranquilla," (Subrayado fuera de texto).

II. **HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE COBRO COACTIVO No. 01093-2023.**

PRIMERO: Mediante memorando No. 0188, fechado el 7 de julio de 2022, el director técnico de Cobro Coactivo, señor Néstor José Rincón Contreras, solicitó a la jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señora Carmen Hilmenda González Pinilla, de la Gobernación del Casanare, que se indicara el valor de la obligación discriminando los conceptos que la integran con su respectiva liquidación de intereses. Además, solicitó que se aclare el tema del remanente contenido en el ordinal tercero de la resolución No. 0009 de fecha 12 de enero de 2021, expedida al interior del procedimiento de incumplimiento contractual, es decir, lo atinente a exigir la devolución del valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento al contratista incumplido.



Transcripción: Por otro lado, solicito se aclare el tema del remanente en lo que

respecta a la estimación del valor de los mismos, citados en el artículo 3 de la resolución No. 0236 de fecha 29 de diciembre de 2020, modificado por el artículo 2 de la resolución No. 0009 de fecha 12 de enero de 2021, el cual reza lo siguiente: "ARTÍCULO 2: Adicionar el artículo 3 de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así: **ARTÍCULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$337.496.187.50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento, para tal fin ofíciase a ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, identificada con NIT 860-531-315-3, sociedad de servicios financieros con sede en Barranquilla," (Subrayado fuera de texto).

SEGUNDO: Mediante memorando No. 0401, fechado el 28 de abril de 2022, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señora Carmen Hilmenda González Pinilla, remitió respuesta a la Dirección de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare identificando el título ejecutivo complejo conformado por la copia auténtica, íntegra y legible de la Resolución No. 0236 del 29 de diciembre de 2020, "POR LA CUAL SE PROFIERE FALLO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO", confirmada mediante Resolución No. 0009 de fecha 12 de enero de 2021, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición impetrado, y la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990, expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS.

TERCERO: La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Casanare refiere en su acto que la obligación que se pretende recaudar por vía coactiva corresponde a la contenida en el acto administrativo que declaró que el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con el NIT 901.224.094-2, incumplió parcialmente con la ejecución del contrato de obra No. 2135 de 2018, cuyo objeto corresponde a: "MEJORAMIENTO A NIVEL DE PAVIMENTO DE LA VÍA DE ACCESO A LA VEREDA TURUA - MUNICIPIO DE AGUAZUL - DEPARTAMENTO DE CASANARE".

CUARTO: La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Casanare determinó el valor de la obligación en las siguientes sumas de dinero: a) OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$89.936.199,83) M/cte, como pago anticipado de perjuicios; b) TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$337.496.187,50) M/cte, por concepto de amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Respecto del cobro de intereses, el memorando No. 0401 indica que "El acto administrativo no indica el cobro de intereses", por lo que se aplicaron los intereses moratorios de conformidad con la Ley 80 de 1993, inciso final del numeral 8 del artículo 4 de la misma ley.

QUINTO: El Director Técnico de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare, mediante Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, dictó mandamiento de pago a favor del Departamento de

Casanare y en contra del CONSORCIO VIAL LA TURUA y de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por un valor de ciento noventa y seis millones ochocientos seis mil pesos M/cte (\$196.806.000,00), por concepto de los intereses causados desde el 14 de enero de 2021 hasta el 22 de julio de 2022.

SEXTO: El Director Técnico de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare, mediante Resolución No. 00981 de 2022 del 21 de junio de 2023, ordenó el embargo y retención de los dineros, remanentes y demás títulos valores, depositados o que se llegaren a depositar en las cuentas a nombre de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en las diferentes entidades financieras del territorio nacional, además de fijar el límite de embargo a la suma de trescientos noventa y tres millones seiscientos doce mil pesos M/cte (\$393.612.000,00), de conformidad con lo estipulado en el artículo 838 del Estatuto Tributario Nacional, en concordancia con el artículo 647 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare.

SÉPTIMO: El 8 de julio de 2023 LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C por intermedio de su apoderado interpuso medios exceptivos contra la orden de pago No.00648 del 21 de junio de 2023.

OCTAVO: La EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. fue notificada del mandamiento de pago a través de mensaje de datos el 14 de julio de 2023 a las 8:29 a.m. No obstante, no se le entregaron todos los documentos necesarios para que dicha notificación cumpliera con los requisitos legales establecidos. Específicamente, no se allegó el título ejecutivo que sustentara la existencia de una obligación clara, expresa y exigible por la suma de \$196,806,000 M/cte, ni la liquidación de los intereses moratorios vulnerando con este improcedente actuar por parte de la Gobernación del Casanare su debido proceso, además de inobservar lo relativo al Art.91 del C.G.P. que establece que:

“(…) En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda. (..)

En el caso, en concreto, lo que debió entregarse a mi prohijada era, no sólo la mentada resolución que libró mandamiento de pago, sino también los anexos y, especialmente, los supuestos títulos ejecutivos base de recaudo, los cuales deben lucir absolutamente diáfanos. Su inobservancia

conlleva, inexorablemente, a la violación al debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a mi prolijada, cuyas garantías deben ser observadas en todos los trámites administrativos que se ventilen ante la Administración.

NOVENO: El mandamiento de pago Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, se fundamentó en una liquidación de intereses moratorios que no cumple con los requisitos establecidos por la ley. No se justificó la razón para la aplicación de la tasa de interés utilizada, ni se especifica si esta es nominal o efectiva, lo cual afecta la claridad y exigibilidad de la supuesta deuda.

DÉCIMO: El Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, en su parte emotiva hace referencia a la Resolución No.0236 de 29 de diciembre de 2020 por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contratista, sin embargo, cotejando lo incorporado en la mencionada resolución no se evidencia la existencia o el cobro de intereses moratorios

RESUELVE

ARTICULO 1: Declarar que el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con Nit 901224094-2, integrado por las firmas: MALAMO INFRAESTRUCTURA SAS, NIT 901012697-3, CONSTRUMAVIAS DE COLOMBIA SAS, NIT 802012655-5 e INTEC DE LA COSTA SAS, NIT 830502135-1, y, representado legalmente por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con la C.C. No. 72.287.675, incumplió parcialmente la ejecución del contrato de obra No. 2135 de 2018, cuyo objeto es "MEJORAMIENTO A NIVEL DE PAVIMENTO DE LA VÍA DE ACCESO A LA VEREDA TURUA - MUNICIPIO DE AGUAZUL - DEPARTAMENTO DE CASANARE."

ARTICULO 2: Como consecuencia de la anterior declaración de incumplimiento parcial, hacer efectiva la CLAUSULA PENAL, pactada en el contrato, por tanto deberá el contratista pagar la suma de \$ 89'936.199,83, como pago anticipado de perjuicios.

ARTICULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$ 337'496.187,50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento.

ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hagase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AAC01903 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 360028413 presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista.

ARTICULO 5: En firme la presente resolución ordénese la liquidación del contrato de consultoría 2135 de 2018.

ARTICULO 6: Recuérrase al contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con Nit 901224094-2, Representado legal por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con la C.C. No. 72.287.675, para que en un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación efectúe el pago de las sumas aquí dispuestas. En el evento de no cumplir requiérase a la Compañía de Garantía EQUIDAD SEGUROS, para que asuma el pago, otorgándole un plazo de un (1) mes contado a partir del recibo de la comunicación que así lo disponga, so pena de remitir a la Secretaría de Hacienda del Departamento para efecto de adelantar el proceso de cobro coactivo y presentar las denuncias pena es a que haya lugar.

ARTICULO 7: Ejecutoriada esta decisión publíquese la parte resolutoria de esta decisión en el SECOP y comuníquese a la cámara de comercio donde se encuentran inscritos los integrantes de la firma contratista y a la Procuraduría General de la Nación."

ARTICULO 8: Compúlsese copia de esta decisión como del informe de presunto incumplimiento a los entes de control para que se determinen las presuntas responsabilidades disciplinaria y fiscal del contratista por a no inversión del anticipo.

DÉCIMO PRIMERO: A pesar de que no es citada por el funcionario ejecutor en el auto que libró mandamiento de pago, lo cual demuestra que se emitió orden de apremio sin la debida motivación, la resolución No. 0009 de fecha 12 de enero de 2021, al resolver el recurso de reposición incoado al interior del proceso sancionatorio, decidió lo siguiente:

RESUELVE

ARTICULO 1: No revocar la resolución No. 0236 de fecha 29 de diciembre de 2020, proferida dentro del procedimiento administrativo sancionatorio surtido en razón de hechos generadores de incumplimiento parcial del contrato 2135 de 2018, mediante la que se adoptó el fallo.

ARTÍCULO 2: Adicionar el artículo 3 de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

"ARTICULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$ 337'496.187,50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento, para tal fin ofíciase a Alianza Fiduciaria S.A., identificada con Nit 860-531-315-3, sociedad de servicios financieros con sede en Barranquilla."

ARTÍCULO 3: Modificar el artículo cuatro de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

"ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, dejando la salvedad que dicha afectación en relación con la no inversión del anticipo se materializará si Alianza Fiduciaria S.A., no reembolsa dichos recursos."

ARTICULO 5: En firme esta decisión, se descontará de los saldos que, a la fecha, existan a favor del contratista los valores que correspondan cancelar por razones de este acto administrativo, y, el saldo por pagar deberá asumirlo Equidad Seguros, para lo cual dispone del término de un (1) mes posterior a la remisión de la resolución o del oficio que así allega, realizado ante dicha entidad aseguradora.

ARTICULO 6: Las demás determinaciones adoptadas en la resolución 0236 de 2020, no serán modificadas.

ARTÍCULO 7: Contra esta resolución no procede recurso alguno.

DÉCIMO SEGUNDO: La Resolución N° 0009 de fecha 12 de enero 2021, que desató el recurso de reposición incoado, en ningún apartado, hizo referencia a que mi representada debía asumir el pago de intereses moratorios. Por ende, constituye una razón más para concluir que no existe una obligación clara, expresa y exigible, que provenga de mi representada y que esté debidamente identificada en las mentadas resoluciones. Por tal motivo, no puede hablarse de la existencia de un título ejecutivo por la potísima razón de que los actos (que no contiene en la obligación tal y como lo indica la ley para que pueda ser ejecutada) no hacen referencia a la suma líquida de dinero que hoy se ejecuta y, mucho menos, hace mención a que mi representada debe asumir el pago de intereses moratorios.

DÉCIMO TERCERO: El Consejo de Estado de manera reiterada, con base en lo previsto en el artículo 422 del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales:

"Esta Corporación ha considerado que la exigibilidad del título dependerá de que reúna unos requisitos formales y sustanciales, aunado al hecho de que su conformación sea acorde con las condiciones previstas en el contrato estatal para el cobro de las obligaciones, debido a que lo pactado es ley para las partes."

Esta Subsección de manera reiterada, con base en lo previsto en el artículo 422 del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales:

Las primeras se refieren a que los documentos en los que consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva;

Las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles.”¹

DÉCIMO CUARTO: El Consejo de Estado ha establecido de manera reiterada que los requisitos formales del título ejecutivo pueden ser verificados y analizados por parte del juzgador, incluso si no fueron discutidos mediante recurso de reposición, siempre y cuando hayan sido alegados en las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago. Por tanto, no era procedente que la Gobernación del Casanare, al resolver las excepciones contra el mandamiento de pago, no haya procedido a analizar los argumentos que cuestionaban los requisitos formales del título ejecutivo.

“Sin embargo, la citada norma no prohíbe al juez revisar la existencia del título, ya sea por tratarse de una excepción alegada por la parte ejecutada -como ocurre en el sub lite- o incluso de oficio, pues constituye una potestad – deber del juzgador el revisar tanto los aspectos formales como los sustanciales del título²

Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el Juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que, si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Esta dualidad del proceso ejecutivo instituido en el ordenamiento procesal civil, ha sido expuesta por la doctrina así:

“En el sistema colombiano es innegable que el proceso ejecutivo, no se limita a hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo de acuerdo con lo solicitado por el demandante, sino que, si se formulan excepciones su naturaleza será la de un proceso de cognición, un ordinario al revés como lo señalaba con afortunada frase el profesos (sic) HERNANDO MORALES, pues la sentencia que las resuelve puede tener un contenido

¹ Ver, entre otros pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, los siguientes: (i) auto de 20 de noviembre de 2020, expediente 66.172, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; (ii) auto de 23 de octubre de 2020, expediente 65.271, C.P. José Roberto Sáchica Méndez y (iii) auto de 3 de julio de 2020, expediente 65.561, C.P. María Adriana Marín

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 22.339, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez. “En cuanto a la excepción de inexistencia de título ejecutivo, la Sala consideró en la precitada providencia que, si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que de lugar a su ejecución, lo cierto es que uno de los puntos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva es precisamente la existencia del título:

idéntico a la que se profiere en un proceso ordinario³

*De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y **ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado** (se destaca).*

DÉCIMO QUINTO: La Dirección Técnica de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare, en ningún apartado de las resoluciones que confirman el título ejecutivo complejo, incorporó una obligación clara y expresa sobre la obligación de mi representada de asumir el pago de intereses moratorios. En dichas resoluciones, no se establece de manera precisa que mi representada adeuda la suma de \$196,806,000 ni la forma en que debe calcularse la mora en caso de no pagarse la mencionada suma de dinero. Esta omisión resulta en que la obligación o deber de pago no era exigible frente a la compañía de seguros.

DÉCIMO SEXTO: La Resolución No. 0236 del 29 de diciembre de 2019 "POR LA CUAL SE PROFIERE FALLO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO" en su parte pertinente se indicó:

ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista.

Este artículo fue modificado por la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, a saber

ARTÍCULO 3: Modificar el artículo cuatro de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

"ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, dejando la salvedad que dicha afectación en relación con la no inversión del anticipo se materializará si Alianza Fiduciaria S.A., no reembolsa dichos recursos.

DÉCIMO SÉPTIMO: De la lectura armónica de las dos resoluciones que conforman el título

³ Original de cita: "LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo II.1999. Pág. 11".

ejecutivo complejo se concluye lo siguiente: **a)** La efectividad de los amparos de cumplimiento y de anticipo estaba supeditada a la aplicación del fenómeno jurídico de la compensación, dada la existencia de saldos a favor del contratista. **b)** Además de lo anterior, la afectación del amparo de anticipo estaba condicionada al reembolso o no de los recursos que se encontraban en la cuenta de la fiducia.

DÉCIMO OCTAVO: Nótese entonces que, al tenor de lo considerado en las resoluciones que conforman el título ejecutivo mediante el cual la entidad demanda profirió mandamiento de pago contra mi representada la entidad, para acreditar su derecho ante mi representada (lo cual incluye la cuantía de la pérdida reclamada), debía:

(i). Compensar los saldos que se adeudaban al contratista e imputarlos a los valores indicados en las resoluciones de marras. De hecho, en la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, la entidad fue enfática al indicar que ***“con el ánimo de materializar el principio de compensación, una vez verificados los saldos, que, a la fecha, existan a favor del contratista, se descontará, la cantidad que sea posible del valor que deba pagar la aseguradora por las razones de la cláusula penal y el saldo se hará efectivo a más tardar un mes posterior a la ejecutoria de esta decisión”*** (negrillas con subrayado míos).

(ii). Adelantar las gestiones de cobro ante Alianza Fiduciaria S.A. y, en caso de no existir recursos a desembolsar, proceder con su cobro ante mi representada. De hecho, la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021 precisó que ***“se declarará la ocurrencia del siniestro de no inversión de anticipo y se afectará la póliza de cumplimiento por razones del amparo que cubre ante dicho riesgo, si Alianza Fiduciaria S.A., no desembolsa dicha cantidad a favor del Ente Territorial Departamento de Casanare, por tanto, se modificará parcialmente, en tal sentido, el artículo cuarto del acto de la resolución impugnada”***

DÉCIMO NOVENO: Que de los actos administrativos y, particularmente, la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, establecieron, además de la aplicación del mecanismo de compensación de deudas, una obligación **SUJETA A UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA**, la cual debía verificarse a fin de poder acreditar su derecho ante mi representada.

Sobre las obligaciones condicionales suspensivas, la doctrina ha indicado:

*“Del acaescimiento de la condición pende el nacimiento mismo de la obligación -y, por supuesto, del correlativo derecho de crédito-. Es la consecuencia directa y trascendente de la condición suspensiva, que permite afirmar que, en rigor, lo que hay en esa relación jurídica, hasta ese momento, es un germen, una expectativa de derecho -y de la correlativa obligación-. Precisamente bajo esa nítida orientación es que, en palabras del artículo 1536 del Código Civil: **la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho.**”*

(...)

Mientras esté pendiente la condición, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación, tal como, por si fuera necesario hacerlo, señala el primer inciso del artículo 1542 del Código Civil.

Es apenas lógico que, si la obligación no ha nacido, mucho menos puede hablarse de su exigibilidad, escenario que supone la existencia misma de la relación obligatoria. Y si no procede la exigibilidad, se imponen las consecuencias jurídicas que de tal estatus dimanen, como que (...) no puede hablarse de mora del deudor.

(...)

“Siguiendo la secuencia trazada, si la condición se cumple, la obligación nace, pasa de germen de derecho a derecho completo, de expectativa de derecho a derecho consolidado. Y esa obligación que nace, por regla general, se hace de una vez exigible -ahora como si fuera pura y simple-, salvo que haya plazo suspensivo que difiera esa exigibilidad”.

VIGÉSIMO: Que los saldos a favor del contratista y la consecuente aplicación del mecanismo de compensación tuvieron lugar sólo hasta el día 29 de octubre de 2021, fecha en la cual se liquidó el contrato de obra:

ACTA DE LIQUIDACIÓN OBRA

Angela Ramos

SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA - DIRECCION DE CONSTRUCCIONES

1 de 4	Fecha	DD	MM	AA	CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 2135 DE 2018-11-01
		29	10	2021	

SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA - DIRECCION DE CONSTRUCCIONES

ACTA DE LIQUIDACION FINAL DE CONTRATO DE OBRA No 2135 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2018

Resaltando que este hecho fue notificado a mi representada tan sólo hasta el día 24 de noviembre de 2021. Que la noticia relativa a la inexistencia de saldos disponibles en la cuenta de la fiducia tan sólo le fue acreditado a mi procurada el día 10 de marzo de 2022.

VIGÉSIMO PRIMERO: La EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C no pudo haber incurrido en mora desde el 14 de enero de 2021, pues nótese que, para ese entonces, no se había aplicado la compensación de deudas ni se le había comunicado la inexistencia de saldos en la cuenta de la Fiducia. Luego, resulta incomprensible, que mi procurada se vea compelida a pagar intereses de mora desde el 14 de enero de 2021 cuando, para ese entonces, la obligación contenida en las

resoluciones de marras no era exigibles y tan sólo - en palabras de la doctrina- estábamos ante un germen de derecho, que no era exigible en los términos de los Arts. 1077 y 1080 del C. de Co

VIGÉSIMO SEGUNDO: La Gobernación del Casanare utilizó una base de cálculo para los intereses de mora que es contraria a derecho, lo cual constituye un evidente enriquecimiento sin justa causa en favor de la entidad ejecutora. La liquidación que sirve de base de recaudo indica:

Nombre del contribuyente	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C
Numero de idenntificacion	860.028.415
Direccion	
Valor del impuesto base \$	427.432.386,0
Fecha inicial	14/01/2021
Fecha en la que va a realizar el pag	22/07/2022
Tasa a aplicar	29,92%

Además de los evidentes desatinos en la denominación de los rubros y personas involucradas, y las falencias en la liquidación de los intereses, que no atienden al contenido del artículo 1080 del Código de Comercio y, en gracia de discusión, no consideran lo indicado en el memorando 0401 de fecha 28 de abril de 2022, emanado de la Oficina Asesora Jurídica, resulta inusual que se tome como "valor del impuesto base" la suma de \$427,432,386 cuando, según el acta de liquidación del contrato en cuestión, el valor que debía asumir mi representada por la declaratoria de siniestro era \$364,800,753.33.

VIGÉSIMO TERCERO: Mi representada, siendo asaltada en su buena fe, fue obligada a pagar la suma de \$427,432,387.33. Ante las advertencias de que se iniciaría un proceso coactivo en su contra y, a pesar de las múltiples solicitudes realizadas para obtener los datos de la cuenta bancaria en la cual debía depositar los dineros, decidió asumir dicho pago con el fin de evitar perjuicios irremediables.

VIGÉSIMO CUARTO: La administración actuó en contravía de sus propios actos, ya que en las resoluciones correspondientes reconoció y ordenó aplicar el mecanismo de compensación, lo cual se materializó en el valor final contenido en el acta de liquidación del contrato de obra. Por lo tanto, resulta absolutamente incomprensible que ahora se pretenda el cobro de intereses moratorios sobre una suma de dinero que mi representada no debía. Al contrario, lo que se evidencia en este caso es que el Departamento de Casanare es deudor de mi representada, al haber efectuado un cobro irregular, desconociendo sus propios actos, atentando contra el principio de confianza legítima y vulnerando criterios elementales de la buena fe. Esto se traduce en un valor pagado en exceso de **OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON** (\$80,631,632.67) M/cte., el cual debe ser reintegrado por la Gobernación del Casanare.

VIGÉSIMO QUINTO: El 11 de noviembre de 2023 la dirección de cobro coactivo de la Gobernación del Casanare procedió a emitir Resolución No.02227 por medio del cual se resuelven las excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago No.00648 del 21 de junio de 2023, decidiendo declarar por no probadas las excepciones propuestas por la compañía de seguro y ordenando seguir adelante con la ejecución.

VIGÉSIMO SEXTO: El 22 de diciembre de 2023 la dirección de cobro coactivo de la Gobernación del Casanare procedió a emitir Resolución No.02544 de 2023 por medio de la cual resuelve recurso de reposición interpuesto por la compañía de seguros contra la resolución que tuvo por no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: El 14 de marzo de 2024, la Dirección de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare procedió a emitir la liquidación del crédito por un total de cuatrocientos veintidós millones ciento noventa y cinco mil pesos (\$422.195.000,00).

VIGÉSIMO OCTAVO: Mi representada procedió a radicar ante la Dirección de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare una objeción contra la liquidación del crédito, presentando los siguientes argumentos y señalando las falencias de la Dirección de Cobro Coactivo:

- ***Error en la Aplicación de las Tasas de Interés:***

La Gobernación del Casanare aplicó incorrectamente un porcentaje fijo de intereses moratorios (31,30%) al total de la liquidación del crédito. La liquidación debe realizarse mes a mes, conforme a las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Financiera para cada mes específico. El artículo 523 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare establece que los intereses moratorios se liquidarán diariamente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera. Asimismo, el artículo 1080 del Código de Comercio dispone que, una vez vencido el plazo inicial de gracia, el interés moratorio será igual al interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, aumentado en la mitad.

- ***Enriquecimiento Injustificado:***

La liquidación aplicada por la Gobernación, al utilizar una única tasa de interés para todos los meses, resulta en un enriquecimiento injustificado para la administración. Esta práctica es ilegal y genera un cobro de intereses superior al máximo legal permitido en meses donde la tasa certificada era inferior.

- ***Prohibición del Anatocismo:***

El artículo 886 del Código de Comercio prohíbe la capitalización de intereses pendientes para que generen nuevos intereses, salvo ciertas condiciones que no se cumplen en este caso. La liquidación de crédito emitida por la Gobernación constituye un ejemplo de anatocismo, al buscar la capitalización de intereses pendientes de manera ilegal.

- **Compensación de Saldos:**

La Gobernación del Casanare no aplicó la compensación de saldos, a pesar de que ya había recibido la reintegración de los fondos otorgados al contratista a modo de anticipo. La Resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021 estableció claramente la necesidad de aplicar la compensación de saldos.

VIGÉSIMO NOVENO: El 10 de abril de 2024, la Dirección de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare procedió a emitir el Auto No. 00200 del 10 de abril de 2024, resolviendo:

“Artículo 1: Modificar el valor de la liquidación del crédito contenida en el Auto No. 00169 de fecha 14 de marzo del 2024, conforme a lo señalado en la parte emotiva de la presente providencia.

Artículo 2: Aprobar la liquidación del crédito de la obligación, por un valor de doscientos treinta y un millones quinientos trece mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$231.513.369), de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 676 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare, modificado por el artículo 608 del Estatuto de Rentas del Departamento de Casanare.

Artículo 3: Comunicar la presente decisión al interesado, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, conforme lo establece el parágrafo 2 del artículo 676 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare”.

III. DISPOSICIONES JURÍDICAS VULNERADAS

Las disposiciones vulneradas por la actuación de la demandada se fundamentan en los artículos 1, 2, 4, 13, 26, 29, 93, 238 y 267 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 422 del Código General del Proceso (C.G.P.); el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 609 y 523 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare, adoptado mediante la Ordenanza No. 016 de 2015; el artículo 1080 del Código de Comercio; así como los artículos 1047, 1048, 1054, 1055, 1056, 1072, 1162 y 1077 del mismo cuerpo normativo, y el artículo 1602 del Código Civil, junto con demás disposiciones aplicables.

IV. CAUSALES DE VIOLACIÓN

El propósito de este acápite es analizar las causales por las cuales los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de Cobro Coactivo No. 01093-2023, emitidos por la Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo, en especial el Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, mediante el cual se libró mandamiento de pago, fueron expedidos de manera irregular con infracción de las normas en que deberían fundarse, y con una falsa motivación.

- **VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE - ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTICULO 91 Y 422 DEL C.G.P LA OBLIGACION NO ERA CLARA EXPRESA NI EXIGIBLE.**

Se demostrará que los actos administrativos cuestionados por nulidad fueron emitidos de manera irregular por el la Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo, especial el Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, mediante el cual se libró mandamiento de pago, habida cuenta que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. fue notificada del mandamiento de pago a través de mensaje de datos el 14 de julio de 2023 a las 8:29 a.m. No obstante, no se le entregaron todos los documentos necesarios para que dicha notificación cumpliera con los requisitos legales establecidos. Específicamente, no se allegó el título ejecutivo que sustentara la existencia de una obligación clara, expresa y exigible por la suma de \$196,806,000 M/cte, ni la liquidación de los intereses moratorios vulnerando con este improcedente actuar por parte de la Gobernación del Casanare su debido proceso, además de inobservar lo relativo al Art.91 del C.G.P. que establece que:

“(...) En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda. (..)

En el caso, en concreto, lo que debió entregarse a mi prohijada era, no sólo la mentada resolución que libró mandamiento de pago, sino también los anexos y, especialmente, los supuestos títulos ejecutivos base de recaudo, los cuales deben lucir absolutamente diáfanos. Su inobservancia conlleva, inexorablemente, a la violación al debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a mi prohijada, cuyas garantías deben ser observadas en todos los trámites administrativos que se ventilen ante la Administración.

No obstante, lo anterior, el mandamiento de pago Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, se fundamentó en una liquidación de intereses moratorios que no cumple con los requisitos establecidos por la ley. No se justificó la razón para la aplicación de la tasa de interés utilizada, ni se especifica si esta es nominal o efectiva, lo cual afecta la claridad y exigibilidad de la supuesta deuda. La Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo pasó por alto que el

Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, en su parte emotiva hace referencia a la Resolución No.0236 de 29 de diciembre de 2020 por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contratista, sin embargo, cotejando lo incorporado en la mencionada resolución no se evidencia la existencia o el cobro de intereses moratorios:

RESUELVE

ARTICULO 1: Declarar que el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con Nit 901224094-2, integrado por las firmas: MALAMO INFRAESTRUCTURA SAS, NIT 901012697-3, CONSTRUMAVIAS DE COLOMBIA SAS, NIT 802012655-5 e INTEC DE LA COSTA SAS, NIT 830502135-1, y, representado legalmente por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con la C.C. No. 72.287.675, incumplió parcialmente la ejecución del contrato de obra No. 2135 de 2018, cuyo objeto es "MEJORAMIENTO A NIVEL DE PAVIMENTO DE LA VÍA DE ACCESO A LA VEREDA TURUA - MUNICIPIO DE AGUAZUL - DEPARTAMENTO DE CASANARE."

ARTICULO 2: Como consecuencia de la anterior declaración de incumplimiento parcial, hacer efectiva la CLAUSULA PENAL, pactada en el contrato, por tanto deberá el contratista pagar la suma de \$ 89'936.199,83, como pago anticipado de perjuicios.

ARTICULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$ 337'496.187,50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento.

ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hagase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AAC01950 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 360028413 presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista.

ARTICULO 5: En firme la presente resolución ordénese la liquidación del contrato de consultoría 2135 de 2018.

ARTICULO 6: Recuérrase al contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificado con Nit 901224094-2, Representado legal por JUAN CARLOS JUBIZ RIVERA, identificado con la C.C. No. 72.287.675, para que en un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación efectúe el pago de las sumas aquí dispuestas. En el evento de no cumplir requiérase a la Compañía de Garantía EQUIDAD SEGUROS, para que asuma el pago, otorgándole un plazo de un (1) mes contado a partir del recibo de la comunicación que así lo disponga, so pena de remitir a la Secretaría de Hacienda del Departamento para efecto de adelantar el proceso de cobro coactivo y presentar las denuncias pena es a que haya lugar.

ARTICULO 7: Ejecutoriada esta decisión publíquese la parte resolutoria de esta decisión en el SECOP y comuníquese a la cámara de comercio donde se encuentran inscritos los integrantes de la firma contratista y a la Procuraduría General de la Nación."

ARTICULO 8: Compúlsese copia de esta decisión como del informe de presunto incumplimiento a los entes de control para que se determinen las presuntas responsabilidades disciplinaria y fiscal del contratista por a no inversión del anticipo.

Que, a pesar de no haber sido citada por el funcionario ejecutor en el auto que libró el mandamiento de pago, lo cual demuestra que se emitió la orden de apremio sin la debida motivación, la Resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, al resolver el recurso de reposición interpuesto dentro del proceso sancionatorio, decidió lo siguiente:

RESUELVE

ARTICULO 1: No revocar la resolución No. 0236 de fecha 29 de diciembre de 2020, proferida dentro del procedimiento administrativo sancionatorio surtido en razón de hechos generadores de incumplimiento parcial del contrato 2135 de 2018, mediante la que se adoptó el fallo.

ARTÍCULO 2: Adicionar el artículo 3 de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

"ARTICULO 3: Exigir la devolución de la suma de \$ 337'496.187,50 y sus remanentes, equivalente al valor pendiente por amortizar del anticipo girado por el Departamento, para tal fin ofíciase a Alianza Fiduciaria S.A., identificada con Nit 860-531-315-3, sociedad de servicios financieros con sede en Barranquilla."

ARTÍCULO 3: Modificar el artículo cuatro de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

"ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, dejando la salvedad que dicha afectación en relación con la no inversión del anticipo se materializará si Alianza Fiduciaria S.A., no reembolsa dichos recursos.

ARTICULO 5: En firme esta decisión, se descontará de los saldos que, a la fecha, existan a favor del contratista los valores que corresponda cancelar por razones de este acto administrativo, y, el saldo por pagar deberá asumirlo Equidad Seguros, para lo cual dispone del término de un (1) mes posterior a la remisión de la resolución o del oficio que así allega, realizado ante dicha entidad aseguradora.

ARTICULO 6: Las demás determinaciones adoptadas en la resolución 0236 de 2020, no serán modificadas.

ARTÍCULO 7: Contra esta resolución no procede recurso alguno.

Nótese que la Resolución N° 0009 de fecha 12 de enero 2021, que desató el recurso de reposición incoado, en ningún apartado, hizo referencia a que mi representada debía asumir el pago de intereses moratorios. Por ende, constituye una razón más para concluir que no existe una obligación clara, expresa y exigible, que provenga de mi representada y que esté debidamente identificada en las mentadas resoluciones. Por tal motivo, no puede hablarse de la existencia de un título ejecutivo por la potísima razón de que los actos (que no contiene en la obligación tal y como lo indica la ley para que pueda ser ejecutada) no hacen referencia a la suma líquida de dinero que hoy se ejecuta y, mucho menos, hace mención a que mi representada debe asumir el pago de intereses moratorios.

El Consejo de Estado de manera reiterada, con base en lo previsto en el artículo 422 del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales:

"Esta Corporación ha considerado que la exigibilidad del título dependerá de que reúna unos requisitos formales y sustanciales, aunado al hecho de que su conformación sea acorde con las condiciones previstas en el contrato estatal para el cobro de las obligaciones, debido a que lo pactado es ley para las partes."

Esta Subsección de manera reiterada, con base en lo previsto en el artículo 422 del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales:

Las primeras se refieren a que los documentos en los que consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva;

Las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles.”⁴

En otra oportunidad el Consejo de Estado estableció de manera reiterada que los requisitos formales del título ejecutivo pueden ser verificados y analizados por parte del juzgador, incluso si no fueron discutidos mediante recurso de reposición, siempre y cuando hayan sido alegados en las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago. Por tanto, no era procedente que la Gobernación del Casanare, al resolver las excepciones contra el mandamiento de pago, no haya procedido a analizar los argumentos que cuestionaban los requisitos formales del título ejecutivo.

“Sin embargo, la citada norma no prohíbe al juez revisar la existencia del título, ya sea por tratarse de una excepción alegada por la parte ejecutada -como ocurre en el sub lite- o incluso de oficio, pues constituye una potestad – deber del juzgador el revisar tanto los aspectos formales como los sustanciales del título⁵

Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el Juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que, si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Esta dualidad del proceso ejecutivo instituido en el ordenamiento procesal civil, ha sido expuesta por la doctrina así:

“En el sistema colombiano es innegable que el proceso ejecutivo, no se limita a hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo de acuerdo con lo solicitado por el demandante, sino que, si se formulan excepciones su naturaleza será la de un proceso de cognición, un ordinario al revés como lo señalaba con afortunada frase el profesos (sic) HERNANDO MORALES, pues la sentencia que las resuelve puede tener un contenido idéntico a la que se profiere en un proceso ordinario⁶

⁴ Ver, entre otros pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, los siguientes: (i) auto de 20 de noviembre de 2020, expediente 66.172, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; (ii) auto de 23 de octubre de 2020, expediente 65.271, C.P. José Roberto Sáchica Méndez y (iii) auto de 3 de julio de 2020, expediente 65.561, C.P. María Adriana Marín

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 22.339, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez. “En cuanto a la excepción de inexistencia de título ejecutivo, la Sala consideró en la precitada providencia que, si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que de lugar a su ejecución, lo cierto es que uno de los puntos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva es precisamente la existencia del título:

⁶ Original de cita: “LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II.1999. Pág. 11”.

De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y **ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado** (se destaca).

Adviértase que la Dirección Técnica de Cobro Coactivo de la Gobernación del Casanare, en ningún apartado de las resoluciones que confirman el título ejecutivo complejo, incorporó una obligación clara y expresa sobre la obligación de mi representada de asumir el pago de intereses moratorios. En dichas resoluciones, no se establece de manera precisa que mi representada adeuda la suma de \$196,806,000 ni la forma en que debe calcularse la mora en caso de no pagarse la mencionada suma de dinero. Esta omisión resulta en que la obligación o deber de pago no era exigible frente a la compañía de seguros.

Aunado a lo anterior la Resolución No. 0236 del 29 de diciembre de 2019 "POR LA CUAL SE PROFIERE FALLO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO" en su parte pertinente se indicó:

ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista.

Este artículo fue modificado por la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, a saber

ARTÍCULO 3: Modificar el artículo cuatro de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

*ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, dejando la salvedad que dicha afectación en relación con la no inversión del anticipo se materializará si Alianza Fiduciaria S.A., no reembolsa dichos recursos.

De la lectura armónica de las dos resoluciones que conforman el título ejecutivo complejo se concluye lo siguiente: **a)** La efectividad de los amparos de cumplimiento y de anticipo estaba supeditada a la aplicación del fenómeno jurídico de la compensación, dada la existencia de saldos

a favor del contratista. **b)** Además de lo anterior, la afectación del amparo de anticipo estaba condicionada al reembolso o no de los recursos que se encontraban en la cuenta de la fiducia.

Nótese entonces que, al tenor de lo considerado en las resoluciones que conforman el título ejecutivo mediante el cual la entidad demanda profirió mandamiento de pago contra mi representada la entidad, para acreditar su derecho ante mi representada (lo cual incluye la cuantía de la pérdida reclamada), debía:

(i). Compensar los saldos que se adeudaban al contratista e imputarlos a los valores indicados en las resoluciones de marras. De hecho, en la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, la entidad fue enfática al indicar que ***“con el ánimo de materializar el principio de compensación, una vez verificados los saldos, que, a la fecha, existan a favor del contratista, se descontará, la cantidad que sea posible del valor que deba pagar la aseguradora por las razones de la cláusula penal y el saldo se hará efectivo a más tardar un mes posterior a la ejecutoria de esta decisión”*** (negritas con subrayado míos).

(ii). Adelantar las gestiones de cobro ante Alianza Fiduciaria S.A. y, en caso de no existir recursos a desembolsar, proceder con su cobro ante mi representada. De hecho, la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021 precisó que ***“se declarará la ocurrencia del siniestro de no inversión de anticipo y se afectará la póliza de cumplimiento por razones del amparo que cubre ante dicho riesgo, si Alianza Fiduciaria S.A., no desembolsa dicha cantidad a favor del Ente Territorial Departamento de Casanare, por tanto, se modificará parcialmente, en tal sentido, el artículo cuarto del acto de la resolución impugnada”***

Sin embargo, lo anterior no fue tenido en cuenta por parte de la Gobernación del Casanare al momento de emitir su mandamiento de pago, desconociendo los apartados resolutivos contenidos en las resoluciones que conforman el título ejecutivo. De los actos administrativos y, particularmente, la Resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, se estableció, además de la aplicación del mecanismo de compensación de deudas, una obligación sujeta a una condición suspensiva, la cual debía verificarse a fin de poder acreditar su derecho ante mi representada. Sobre las obligaciones condicionales suspensivas, la doctrina ha indicado:

*“Del acaescimiento de la condición pende el nacimiento mismo de la obligación -y, por supuesto, del correlativo derecho de crédito-. Es la consecuencia directa y trascendente de la condición suspensiva, que permite afirmar que, en rigor, lo que hay en esa relación jurídica, hasta ese momento, es un germen, una expectativa de derecho -y de la correlativa obligación-. Precisamente bajo esa nítida orientación es que, en palabras del artículo 1536 del Código Civil: **la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho.**”*

(...)

Mientras esté pendiente la condición, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación, tal como, por si fuera necesario hacerlo, señala el primer inciso del artículo 1542 del Código Civil.

Es apenas lógico que, si la obligación no ha nacido, mucho menos puede hablarse de su exigibilidad, escenario que supone la existencia misma de la relación obligatoria. Y si no procede la exigibilidad, se imponen las consecuencias jurídicas que de tal estatus dimanar, como que (...) no puede hablarse de mora del deudor.

(...)

“Siguiendo la secuencia trazada, si la condición se cumple, la obligación nace, pasa de germen de derecho a derecho completo, de expectativa de derecho a derecho consolidado. Y esa obligación que nace, por regla general, se hace de una vez exigible -ahora como si fuera pura y simple-, salvo que haya plazo suspensivo que difiera esa exigibilidad”.

Nótese que los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo establecieron que su ejecución estaba condicionada a que se llevara a cabo la compensación de saldos a favor del contratista. La consecuente aplicación del mecanismo de compensación tuvo lugar solo hasta el día 29 de octubre de 2021, fecha en la cual se liquidó el contrato de obra.

ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DE CONTRATO DE OBRA No. 2135 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2018

SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA - DIRECCION DE CONSTRUCCIONES

1 de 4	Fecha	DD	MM	AA	CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 2135 DE 2018-11-01
		29	10	2021	

SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA - DIRECCION DE CONSTRUCCIONES

ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DE CONTRATO DE OBRA No. 2135 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2018

Resaltando que este hecho fue notificado a mi representada tan sólo hasta el día 24 de noviembre de 2021. Que la noticia relativa a la inexistencia de saldos disponibles en la cuenta de la fiducia tan sólo le fue acreditado a mi procurada el día 10 de marzo de 2022.

En ese sentido, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no pudo haber incurrido en mora desde el 14 de enero de 2021, ya que, para ese entonces, no se había aplicado la compensación de deudas ni se le había comunicado la inexistencia de saldos en la cuenta de la fiducia. Resulta, por lo tanto, incomprensible que mi representada se haya visto obligada a pagar intereses de mora desde el 14 de enero de 2021 cuando, para esa fecha, la obligación contenida en las resoluciones mencionadas no era exigible. Tan solo, en palabras de la doctrina, estábamos ante un germen de derecho que no era exigible en los términos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio.

Sumado a lo anterior, la liquidación el crédito se profirió sin la observancia en las normas en la que debía fundamentarse puesto que la Gobernación del Casanare utilizó una base de cálculo para los intereses de mora que es contraria a derecho, lo cual constituye un evidente enriquecimiento sin justa causa en favor de la entidad ejecutora. La liquidación que sirve de base de recaudo indica:

Nombre del contribuyente	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C
Numero de idenntificacion	860.028.415
Direccion	
Valor del impuesto base \$	427.432.386,0
Fecha inicial	14/01/2021
Fecha en la que va a realizar el pag	22/07/2022
Tasa a aplicar	29,92%

Además de los evidentes desatinos en la denominación de los rubros y personas involucradas, y las falencias en la liquidación de los intereses, que no atienden al contenido del artículo 1080 del Código de Comercio y, en gracia de discusión, no consideran lo indicado en el memorando 0401 de fecha 28 de abril de 2022, emanado de la Oficina Asesora Jurídica, resulta inusual que se tome como "valor del impuesto base" la suma de \$427,432,386 cuando, según el acta de liquidación del contrato en cuestión, el valor que debía asumir mi representada por la declaratoria de siniestro era \$364,800,753.33.

Lo anterior implica que mi representada, siendo asaltada en su buena fe, fue obligada a pagar la suma de \$427,432,387.33. Ante las advertencias de que se iniciaría un proceso coactivo en su contra y, a pesar de las múltiples solicitudes realizadas para obtener los datos de la cuenta bancaria en la cual debía depositar los dineros, decidió asumir dicho pago con el fin de evitar perjuicios irremediables. La administración actuó en contravía de sus propios actos, ya que en las resoluciones correspondientes reconoció y ordenó aplicar el mecanismo de compensación, lo cual se materializó en el valor final contenido en el acta de liquidación del contrato de obra. Por lo tanto, resulta absolutamente incomprensible que ahora se pretenda el cobro de intereses moratorios sobre una suma de dinero que mi representada no adeudaba.

Al contrario, lo que se evidencia en este caso es que el Departamento de Casanare es deudor de mi representada, al haber efectuado un cobro irregular, desconociendo sus propios actos, atentando contra el principio de confianza legítima y vulnerando criterios elementales de la buena fe. Esto se traduce en un valor pagado en exceso de ochenta millones seiscientos treinta y un mil seiscientos treinta y dos pesos con sesenta y siete centavos (\$80,631,632.67) m/cte., el cual debe ser reintegrado por la Gobernación del Casanare.

- **LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE EXPIDIERON CON FALSA MOTIVACIÓN, YA QUE EL GRUPO DE COBRO COACTIVO DEL CASANARE NO TUVO EN CUENTA QUE LA**

OBLIGACIÓN NO ES EXIGIBLE CONTRA LA ASEGURADORA ANTE LA FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO.

Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo son ilegales porque no acatan la norma en la que debieron sustentarse, ya que la ley solo permite cobrar por vía coactiva aquello que presta mérito ejecutivo. Esta ilegalidad se deriva de la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos por la legislación para que un acto administrativo pueda ser considerado como título ejecutivo. Aunque el auto que libró el mandamiento de pago está motivado, dicha motivación es insuficiente y se basa en la causación de unos intereses de mora. Se pretende adelantar el cobro coactivo persiguiendo tales rubros supuestamente causados por el no pago de un capital que, dicho sea de paso, no se le adeuda a la Gobernación de Casanare.

En ese contexto, no existe título ejecutivo alguno en contra de mi representada que pueda ser cobrado por esta vía. Lo anterior se debe a que, al fundamentar el cobro coactivo en la estimación de unos intereses inexistentes, dicho cobro no se apoya en una obligación clara, expresa y exigible que provenga de mi representada. Cabe recordar que, según el artículo 99 del CPACA, los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado, siempre y cuando en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, son los siguientes:

“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:

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.

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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.*
- 4. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.*

Como puede observarse en el auto que libró el mandamiento de pago, su fundamento no tiene soporte en ninguno de los instrumentos citados en la disposición arriba transcrita. Ahora bien, el

auto que libró el mandamiento de pago, en su parte motivada, hace referencia a lo siguiente:

Que obra en la Dirección de Cobro coactivo la Resolución No. 0236 de fecha 29 de diciembre de 2020, emanada de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Casanare, por la cual se profiere fallo dentro del procedimiento adelantado por presunto incumplimiento en la ejecución de un contrato, en contra del CONSORCIO VIAL LA TURUA, identificada con Nit. No. 901224094-2, representada legalmente por Juan Carlos Jubiz Rivera identificado con cédula de ciudadanía No. 72.287.675, por el incumplimiento total con la ejecución del contrato de obra No. 2135 de fecha 01 de noviembre de 2018.

Nótese, entonces, que la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto no hizo referencia en ningún apartado a que mi representada debía asumir el pago de intereses moratorios. Por ende, esto constituye una razón adicional para concluir que no existe una obligación clara, expresa y exigible que provenga de mi representada y que esté debidamente identificada en las resoluciones mencionadas. Por tal motivo, no puede hablarse de la existencia de un título ejecutivo, ya que los actos administrativos no contienen una obligación que cumpla con los requisitos establecidos por la ley para ser ejecutada. En particular, no se hace referencia a una suma líquida de dinero que hoy se pretende ejecutar, y mucho menos se menciona que mi representada deba asumir el pago de intereses moratorios.

Es importante recordar que el proceso ejecutivo, regulado en el Código General del Proceso y en disposiciones especiales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, la cual debe constar en un documento que dé plena fe de su existencia. Esto se debe a que el trámite de ejecución parte de una obligación probada, no de la determinación de su existencia. Cuando se configura la existencia de un título de carácter complejo, es imprescindible que el mandamiento esté acompañado de todos los documentos que lo componen. Es crucial resaltar que, de este conjunto, debe desprenderse una obligación clara, expresa y exigible, según lo establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso.

“Artículo 422. Título ejecutivo 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, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”

Por su parte el Art.297 del CPACA establece que:

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

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. 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.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

La jurisprudencia del Consejo de Estado alude a los presupuestos necesarios para que se configure la causal de nulidad del Acto Administrativo por falsa motivación, así:

“En suma, en relación con los supuestos para la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ella tiene ocurrencia cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.”

Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo son ilegales porque no acatan la norma en la que debieron sustentarse, ya que la ley solo permite cobrar por vía coactiva aquello que presta mérito ejecutivo. Esta ilegalidad se deriva de la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos por la legislación para que un acto administrativo pueda ser considerado como título ejecutivo. Aunque el auto que libró el mandamiento de pago está motivado, dicha motivación es insuficiente y se basa en la causación de unos intereses de mora. Se pretende adelantar el cobro coactivo persiguiendo tales rubros supuestamente causados por el no pago de un capital que, dicho sea de paso, no se le adeuda a la Gobernación de Casanare.

- **VICIOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO EL MANDAMIENTO DE PAGO SE EMITIÓ CON FALTA DE COMPETENCIA DE LA GOBERNACIÓN DEL CASANARE COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO.**

Se demostrará que los actos administrativos acusados de nulidad fueron expedidos de manera irregular por la Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo, especial el Auto No. 00648 del 21 de junio de 2023, mediante el cual se libró mandamiento de pago, habida cuenta que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, se emitió sin que existiera un título ejecutivo válido que se configure como plena prueba contra Aseguradora Solidaria como supuesta deudora. Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo no eran exigibles por cuanto no se había cumplido la condición suspensiva lo que por descontado produce la falta de competencia de la Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo.

Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo y, particularmente, la resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, establecieron, además de la aplicación del mecanismo de compensación de deudas, una obligación **SUJETA A UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA**, la cual debía verificarse a fin de poder acreditar su derecho ante mi representada.

Sobre las obligaciones condicionales suspensivas, la doctrina ha indicado:

*“Del acaescimiento de la condición pende el nacimiento mismo de la obligación -y, por supuesto, del correlativo derecho de crédito-. Es la consecuencia directa y trascendente de la condición suspensiva, que permite afirmar que, en rigor, lo que hay en esa relación jurídica, hasta ese momento, es un germen, una expectativa de derecho -y de la correlativa obligación-. Precisamente bajo esa nítida orientación es que, en palabras del artículo 1536 del Código Civil: **la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho.***

(...)

Mientras esté pendiente la condición, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación, tal como, por si fuera necesario hacerlo, señala el primer inciso del artículo 1542 del Código Civil.

Es apenas lógico que, si la obligación no ha nacido, mucho menos puede hablarse de su exigibilidad, escenario que supone la existencia misma de la relación obligatoria. Y si no procede la exigibilidad, se imponen las consecuencias jurídicas que de tal estatus dimanar, como que (...) no puede hablarse de mora del deudor.

(...)

“Siguiendo la secuencia trazada, si la condición se cumple, la obligación nace, pasa de germen de derecho a derecho completo, de expectativa de derecho a derecho consolidado. Y esa obligación que nace, por regla general, se hace de una vez exigible -ahora como si fuera pura y simple-, salvo que haya plazo suspensivo que difiera esa exigibilidad”.

En el caso concreto, del mismo material documental que reposa en el proceso coactivo, se concluye que los saldos a favor del contratista y la consecuente aplicación del mecanismo de compensación tuvieron lugar solo hasta el 29 de octubre de 2021, fecha en la cual se liquidó el contrato de obra. Este hecho fue notificado a mi representada hasta el 24 de noviembre de 2021, y la noticia relativa a la inexistencia de saldos disponibles en la cuenta de la fiducia le fue comunicada a mi procurada el 10 de marzo de 2022.

Obsérvese entonces que mi representada no pudo haber incurrido en mora desde el 14 de enero de 2021, ya que para esa fecha no se había aplicado la compensación de deudas ni se le había comunicado la inexistencia de saldos en la cuenta de la fiducia. Por lo tanto, resulta incomprensible que mi representada se vea compelida a pagar intereses de mora desde el 14 de enero de 2021 cuando, para esa fecha, la obligación contenida en las resoluciones de marras no era exigible y tan solo estábamos ante un "germen de derecho" que no era exigible en los términos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio.

En consecuencia, se suma otro argumento a la falta de título ejecutivo, pues no es verdad que mi representada haya incurrido en mora desde el 14 de enero de 2021, dado que, para esa fecha, la obligación no era exigible. La Dirección de Cobro Coactivo lo advirtió en el memorando No. 0188 del 7 de julio de 2022, donde dejó en evidencia la ausencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de mi representada. Esto, sin perjuicio de los evidentes desafueros contenidos en el memorando No. 0401 del 28 de abril de 2022, emanado de la Oficina Asesora Jurídica, que no guarda coherencia ni relación con la liquidación -ambigua- remitida a mi representada.

Además, la base de cálculo de los intereses de mora es contraria a derecho, pues constituye un evidente enriquecimiento sin justa causa en favor de la entidad ejecutora. Resulta absolutamente incomprensible que ahora se pretenda el cobro de intereses moratorios sobre una suma de dinero que mi representada no debía. Al contrario, lo que se evidencia en este caso es que el Departamento de Casanare es deudor de mi representada, al haber efectuado un cobro irregular, desconociendo sus propios actos, atentando contra el principio de confianza legítima y vulnerando criterios elementales de la buena fe. Esto se traduce en un valor pagado en exceso de ochenta millones seiscientos treinta y un mil seiscientos treinta y dos pesos (\$80,631,632.67) m/cte., el cual debe ser reintegrado por la Gobernación del Casanare.

Una de las cuestiones fundamentales en el ámbito del proceso coactivo es la validez y existencia del título ejecutivo que sustenta la acción de cobro. Sin embargo, surge un interrogante relevante: ¿Es posible alegar la inexistencia del título ejecutivo como excepción cuando dicho título está conformado por una providencia que conlleva su propia ejecución? Este tema es de gran importancia, ya que uno de los requisitos esenciales que la dirección de cobro coactivo debió verificar al dictar el auto que ordena iniciar la ejecución era precisamente, la existencia del título base del recaudo ejecutivo y si este contempla una obligación clara y exigible por parte de la compañía de seguros.

“Si bien la inexistencia del título ejecutivo no puede ser alegada a través de excepción cuando el título está constituido por una providencia que conlleve ejecución, uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo es la existencia del título base del recaudo ejecutivo. De observar que no existe tal título no es viable dictar sentencia en tal sentido, y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso, como se hará en este caso en relación con la compañía aseguradora”

Bajo esa tesis, resulta evidente que el acto administrativo mediante el cual se profirió el mandamiento de pago por la Gobernación de Casanare - Dirección Técnica de Cobro Coactivo debe ser nulificado, ya que se expidió sin competencia para tales fines. Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo no establecen una obligación exigible para con mi representada. En particular, el acto administrativo mediante el cual se libró mandamiento de pago no reúne los requisitos necesarios para constituir un título ejecutivo válido, ya que el crédito debe estar claramente manifestado en el documento sin necesidad de interpretaciones adicionales. Además, en este caso, el título ejecutivo no especifica el amparo ni la vigencia que deben ser afectados, y mucho menos contiene de manera expresa la obligación dineraria que se le imputa a mi representada

- **HECHOS RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO LO QUE GENERA LA FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO.**

Los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo se encuentran viciados de nulidad como quiera la Resolución No. 0236 de fecha 29 de diciembre de 2020, la Administración, sin motivación alguna, indicó:

Está demostrado que del anticipo entregado al contratista para la ejecución del contrato no amortizó la suma de \$ 337'496.187,50, y, por tanto debe solicitarse la devolución de dicha cantidad y sus remanentes y se compulsarán copias a los entes de control para que determinen las posibles responsabilidades disciplinaria y fiscal del contratista.

Ahora frente al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo considera esta Dependencia que, contrario a lo argumentado por la Garante, sí es procedente afectar la garantía de cumplimiento que cubre la no inversión del anticipo, ya que el contratista no demostró la inversión del anticipo, ni justificó tal omisión.

No obstante, lo anterior, el Contrato de Obra No. 2135 de 2018 dispuso en su cláusula cuarta lo siguiente:

“CLAUSULA CUARTA – VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: (...)”

El Departamento de Casanare entregara (sic) un anticipo equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto total del contrato, previa presentación del Plan de inversión del anticipo aprobado por el Interventor y certificación de la constitución de la fiducia o patrimonio autónomo irrevocable”.

Lo anterior, en virtud de lo normado en el Art. 91 de la Ley 1474 de 2011, del siguiente tenor:

“En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

PARÁGRAFO. *La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal”*

La norma arriba indicada establece una carga para el Contratista de transferir el dominio sobre los dineros que se le entregan como anticipo, disminuyendo o prácticamente eliminando los riesgos propios del manejo de tal anticipo. En ese contexto, lo que el Contratista hace es delegar la administración del anticipo a una sociedad fiduciaria o a un patrimonio autónomo, lo cual supone que los riesgos derivados del manejo de dicho anticipo deberían desaparecer. Conforme a lo anterior, **si se está en presencia de la NO inversión del anticipo, el mismo estaría en poder de la sociedad fiduciaria o en el patrimonio autónomo, pues la norma es clara al indicar que el objeto de la fiducia o patrimonio autónomo irrevocable es “garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente”.**

Lo anterior deja en evidencia las irregularidades contenidas en los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo, ya que no es verdad que ésta haya acreditado que los

recursos fueron entregados al contratista y que no se invirtieron en la obra. Si esto fuera así, los mismos aún no han salido de la esfera patrimonial de la Administración. Es perfectamente posible que dichos dineros, que aún no han salido de la esfera patrimonial del Estado, estén en poder de la sociedad fiduciaria o reposen en el patrimonio autónomo, siendo necesario que los mismos sean reintegrados por la sociedad fiduciaria, so pena de configurarse un débito de responsabilidad civil contractual por parte de ésta.

En consecuencia, se debe concluir que en el presente asunto no se causaron los perjuicios que, de manera impropia, alude la Administración y por lo que se ordenó la orden de pago contra la aseguradora. Puesto que el anticipo se encuentra en poder de la sociedad fiduciaria o en el patrimonio autónomo, el mismo no salió de su patrimonio, siendo legítimo que la entidad ordene su reintegro a la sociedad fiduciaria, pero no su pago por parte de mi representada, como se indicará más adelante. Así las cosas, no es aceptable que la Administración exija que tanto el contratista como mi representada deban pagar el valor del anticipo no amortizado, ya que, además de no tener la connotación de perjuicio, el mismo continúa en el patrimonio de la entidad, debiendo ser reintegrado por la sociedad fiduciaria o devuelto por el patrimonio autónomo

Aunado a lo anterior, resulta a todas luces improcedente que la Gobernación del Casanare ejecute a mi representada por la suma de CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$422.195.000) por cuanto la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C realizó un pago mayor al cual estaba obligada inicialmente, por cuanto la resolución No. 0236 del 29 de diciembre de 2019 emitida por la Gobernación del Casanare en su parte resolutive, indicó:

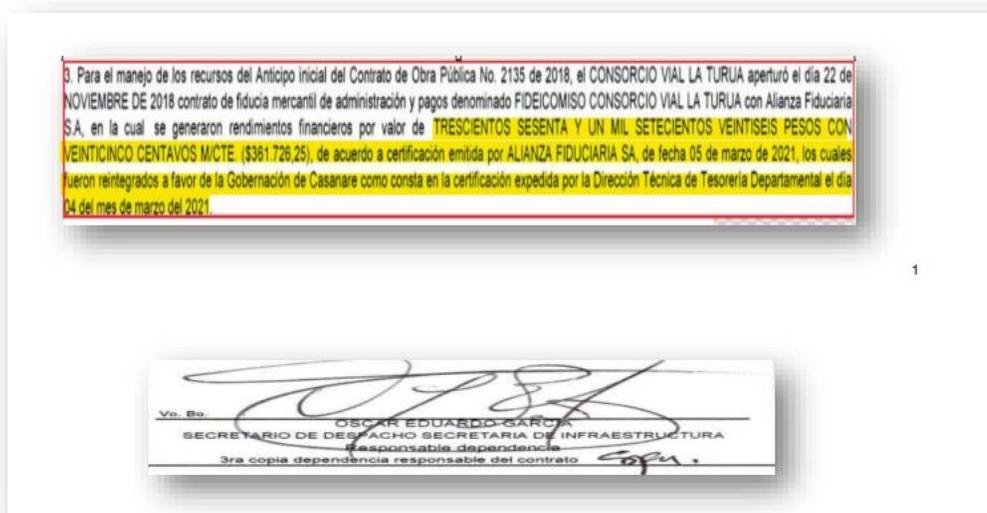
ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, realizando la compensación del caso si resultan saldos a favor del contratista.

Este artículo fue MODIFICADO por la Resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 3: Modificar el artículo cuatro de la resolución 0236 de 2020, el cual quedará así:

*ARTICULO 4: Declárese los siniestros de incumplimiento parcial y no inversión del anticipo y en consecuencia, hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. AA001990 expedida por la compañía LA EQUIDAD SEGUROS, identificada tributariamente con el número 860028416, presentada por el contratista CONSORCIO VIAL LA TURUA y asegurado el Departamento de Casanare, dejando la salvedad que dicha afectación en relación con la no inversión del anticipo se materializará si Alianza Fiduciaria S.A., no reembolsa dichos recursos.

De lo anterior, se concluye la obligación de la compañía de seguros estaba supeditada a la condición de que la Alianza Fiduciaria S.A. no reembolsara los recursos dados como anticipo por parte de la Gobernación del Casanare, lo cual como se observa en el acta de liquidación final del contrato de Obra Pública No.2135 de 2018, en efecto se cumplió por cuanto quedó consignado en la mencionada acta que la Alianza Fiduciaria S.A. reintegro a favor de la Gobernación del Casanare alguna suma de dinero que permite determinar que el valor del anticipo no amortizado se encuentra en poder de la Fiducia, como consta en el Acta de liquidación contrato de Obra No.2135 del 23 de noviembre de 2021, debidamente suscrita por el Secretario del Despacho de Infraestructura:



En vista de lo expuesto, el procedimiento de cobro coactivo emprendido por la Gobernación del Casanare contra la compañía de seguros se presenta como completamente improcedente e injustificado. Esto se debe a que la Gobernación ya recibió la reintegración de los fondos otorgados al contratista a modo de anticipo; sin embargo, continúa de manera tozuda y arbitraria con la ejecución de la obligación sin aplicar la compensación de saldos que fue claramente señalada en la Resolución No. 0009 del 12 de enero de 2021, cuya consecuencia corresponde a que la compañía de seguros no debió obligarse respecto del amparo buen manejo y correcta inversión del anticipo. Esta acción demuestra un desconocimiento por parte de la Gobernación de sus propios actos administrativos y resulta en un incremento no justificado de su patrimonio.

Con fundamento en lo anterior, en Concepto C-080 del 08 de abril de 2021, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE afirmó:

*“Dicho esto, en este segundo evento la entidad no podría acudir al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues esta actuación no ostenta una naturaleza sancionatoria. Bajo esta premisa, haciendo una abstracción de lo expuesto sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra, **la Subdirección de Gestión Contractual considera que cuando únicamente se realizará la declaratoria del siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin declaratoria de incumplimiento, la actuación se rige por el procedimiento administrativo general dispuesto en los***

artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se podrá declarar el siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante acto administrativo motivado, previo agotamiento del procedimiento administrativo descrito, en el cual se incluyan los fundamentos facticos y probatorios de la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía que reclama la entidad a título de perjuicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio”.

Es importante mencionar que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre a la entidad de los siguientes riesgos, los cuales están contemplados tanto en las condiciones generales de la póliza como en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, a saber:

“Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo”.

Al respecto, es importante recalcar que la no amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo que hace imposible su afectación por el mero hecho de no haberse amortizado el anticipo. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente –como lo hace el tribunal– que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. **El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia –de ninguna manera– que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado**”⁷.*

En otra oportunidad, se adujo:

“La Sala ha estudiado el alcance de coberturas en materia del anticipo. Así, el Decreto 4828 de 2008 contiene tres (3) coberturas: (i) la no inversión; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los bienes de le hayan entregado en calidad de anticipo. Esto

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 47760 del 3 de noviembre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

*permite aclarar que no puede indicarse que hubo apropiación indebida del anticipo. **La normativa es clara en establecer que la apropiación indebida requiere que el contratista destine los bienes a un asunto ajeno de la ejecución contractual***⁸.

Igualmente, no se acreditó el supuesto del uso indebido del anticipo, pues se adujo que se había invertido el anticipo en el plan de manejo. Al respecto, es importante recordar que el Consejo de Estado hizo claridad respecto a los riesgos cubiertos en este amparo, así:

“La doctrina ha explicado el punto de la siguiente manera:

Podemos definirlo (el amparo de anticipo) como el amparo mediante el cual la compañía de seguros se obliga a indemnizar al contratante asegurado por los perjuicios que sufra este por causas imputables al contratista garantizado, derivados de manera directa de los distintos riesgos que emanen del manejo de dineros o bienes entregados a este último a título de anticipo, los cuales, no están siempre cubiertos en su totalidad, de tal suerte que solo los que sean explícitamente nombrados estarán amparados, y los que no lo estén, valga la redundancia estarán excluidos...

*Bien se trate de buen manejo, correcta inversión o uso, **se busca indemnizar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no estén relacionados con el objeto contratado, y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado, sin haberse apropiado de ellos**....*

La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato³⁹. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...) Puede agregarse que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido. Lo dicho, puesto que se trata como ya se adujo de riesgos distintos, en la medida en que la no amortización puede derivarse, por ejemplo, de un anticipo que sí tuvo la destinación que debía dársele conforme a las reglas contractuales, pero que por circunstancias imputables al contratista no se devolvió al contratante⁹.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁹ *Ibidem*.

La confusión de la Gobernación de Casanare al declarar la ocurrencia del siniestro bajo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo surge de una premisa errada: considerar que la obligación condicional de mi representada surge por la mera afirmación de que "el contratista no demostró la inversión del anticipo". Esto es falso por varias razones.

Primero, para que surja la obligación condicional del asegurador, deben cumplirse los presupuestos establecidos en el Artículo 1077 del Código de Comercio. Además, el seguro de cumplimiento es de carácter indemnizatorio, razón por la cual no puede servir de fuente de enriquecimiento. El seguro de cumplimiento bajo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo cubre los recursos no invertidos, siempre que estos hayan salido de la esfera patrimonial de la entidad. No necesariamente la cuantía de la pérdida, o el valor que deba ser asumido por el asegurador, corresponde al anticipo no invertido. En este caso, es posible que los dineros estén en poder de la sociedad fiduciaria o dispuestos en el patrimonio autónomo constituido para garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente. Esto lleva a la conclusión innegable de que estos dineros siguen en poder de la entidad estatal contratante.

La entidad no demostró la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, obligación que le corresponde en virtud de lo normado en el Artículo 1077 del Código de Comercio. Además, otro argumento que soporta la imposibilidad de declarar la ocurrencia del siniestro bajo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo, y la correlativa cuantía de la pérdida declarada, es que, a la fecha, se desconoce si el contratista, la sociedad fiduciaria o el patrimonio autónomo retornarán la porción no amortizada del mismo. De no hacerlo, esta porción podría quedar subsumida en los saldos que se adeuden al contratista.

En conclusión, los actos administrativos proferidos al interior del proceso coactivo fueron expedidos mediando una falsa motivación, dado que no se efectuó la compensación de saldos que hubiese establecido que Alianza Fiduciaria ostenta el anticipo no entregado al contratista. Esta omisión fundamental implica que no es procedente afectar la Póliza AA001990. La falta de demostración de los hechos y la cuantía de la pérdida, así como la inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible, reafirman que la declaración de la ocurrencia del siniestro bajo el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo es improcedente y, por tanto, los actos administrativos deben ser declarados nulos.

JURAMENTO

En representación de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** respetuosamente me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado demanda o solicitud alguna por los mismos hechos y pretensiones.

COMPETENCIA

La competencia para conocer el presente asunto corresponde a los Juzgados Administrativos del Circuito de Yopal, Casanare, teniendo en cuenta que el ente que profirió los actos administrativos sobre los cuales se pretende la nulidad es la **GOBERNACIÓN DE CASANARE- DIRECCION TÉCNICA DE COBRO COACTIVO**. De manera que, en virtud del numeral 3 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un asunto que no excede en cuantía de los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, su conocimiento será competencia los Juzgados Administrativos en primera instancia.

La presente demanda deberá tramitarse por el Procedimiento establecido en la Parte Segunda "Organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccionales y Consultivas" Capítulo V "Demanda y proceso Contencioso Administrativo" previsto en la Ley 1437 de 2011.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

La cuantía se estima razonadamente en la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (COP \$658.945.756,33)**, correspondiente al monto pagado por mi representada.

PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Certificado de existencia y representación de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C
2. Auto No.00648 Mandamiento de pago proceso administrativo de cobro coactivo No.01093-2023.
3. Resolución No.02227 por medio del cual se resuelven las excepciones presentadas en contra del mandamiento de pago No.00648.
4. Resolución No.02544 por la cual se resuelva un recurso de reposición.
5. Auto No.00169 por el cual se liquida el crédito de un proceso de Cobro Coactivo.
6. Auto No.00200 por el cual se resuelve una objeción y se aprueba la liquidación de crédito del proceso No.01093-2023.
7. Comprobantes de pago por la suma paga por mi representada: **SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (COP \$658.945.756,33)**
8. Acta de liquidación final de contrato de obra.

9. Link Secop 1 Contrato No.2135 de 2018 [Detalle del proceso: CAS-OAJ-SAM-036-2018 \(contratos.gov.co\)](#)
10. Constancia del agotamiento de la conciliación extrajudicial en derecho, expedida por Procuraduría 53 Judicial II Para La Conciliación Administrativa Yopal.

DECLARACIÓN DE PARTE:

Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del Código General del Proceso, comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el medio de control que nos ocupa y especialmente, para que deponga sobre las condiciones concertadas en la Póliza de Cumplimiento AA001990, así como sobre los motivos de violación de los actos demandados, y especialmente para que declare sobre las razones de la inconformidad puesta de presente dentro de la presente demanda.

TESTIMONIALES:

Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio del Doctor **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, asesor externo de la Compañía de seguros que represento, **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, quien podrá citarse en la dirección de correo electrónico: jacosta@gha.com.co, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamenta el presente medio de control, así como los motivos de violación de los actos administrativos demandados y especialmente para que declare sobre las razones de la inconformidad puesta de presente dentro de la presente demanda.

Lo anterior se solicita por cuanto es útil para el proceso conocer acerca de cómo operan los contratos de seguro que fundamentan la relación de mi procurada con el presente trámite, así como también para dar a conocer los motivos de los conceptos de violación en que incurrieron los actos administrativos demandado.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Solicito comedidamente se ordene a la **GOBERNACIÓN DE CASANARE** aportar al proceso todos y cada uno de los documentos que integran el proceso sancionatorio adelantado por la Gobernación del Casanare y los actos administrativos que conforman el proceso administrativo de cobro coactivo No. 01093-2023.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las causales de nulidad en las cuales se incurrieron los actos administrativos demandados, y así demostrar las razones por las

cuales se debe declarar la nulidad de estos.

ANEXOS

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Poder debidamente otorgado al suscrito, en concordancia con la Ley 2213 de 2022.
3. Traslado del escrito de demanda radicado ante la Gobernación del Casanare.

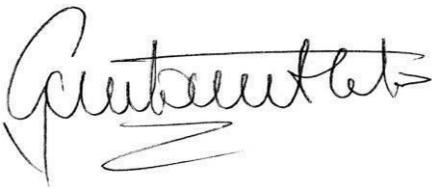
Enlace de acceso a los documentos y anexos: [Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho Pruebas y anexos](#)

NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co. Asimismo, podrá ser contactado al número telefónico: 3184042095.

La **GOBERNACIÓN DE CASANARE – SECRETARÍA DE HACIENDA: - DIRECCION TÉCNICA DE COBRO COACTIVO**, podrá ser notificada en la dirección Cra. 20 #8-67, Yopal, Casanare, o en el abonado telefónico 6336339 o a través del buzón electrónico: cobrocoactivo@casanare.gov.co defensajudicial@casanare.gov.co

Respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.