PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL / APELACIÓN DE LA SENTENCIA / CONTRATO DE COMPRAVENTA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Contratante no pagó lo acordado / EJECUCIÓN DEL CONTRATO - La contratista entregó los bienes adquiridos / URGENCIA MANIFIESTA / CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO

La Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena (GESTOCOOP) celebró un contrato con el departamento de Bolívar (…) cuyo objeto fue la adquisición de mercados y kits de aseo, para apoyar las actividades de salubridad y de alimentación [de] los municipios (…) en el mismo departamento. El precio (…) debía pagar[se] después de recibidos los elementos comestibles en el almacén de la Secretaría de Salud. En el contrato se estipuló que el mismo se perfeccionaría cuando el acuerdo se elevara a escrito, punto en el cual el demandante afirmó que, por tratarse de una urgencia manifiesta, no se exigía mayor formalidad. La Cooperativa Multiactiva cumplió con el objeto del contrato y en cambio la demandada le adeuda el valor pactado (…). La contratista cedió los derechos litigiosos (…) al tiempo que notificó de la cesión a la entidad territorial.

ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS / EFECTOS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - Frente a nuevos acreedores

Cuando se inician las gestiones dirigidas a celebrar un acuerdo de restructuración de pasivos, es obligación de todos los acreedores concurrir al mismo y dicho acuerdo es obligatorio para todos, sin importar si participaron o lo aprobaron. El carácter universal de este tipo de convenios implica que todos los acreedores se sometan a las reglas que aprueba la mayoría. Por el contrario el acuerdo, no es obligatorio frente a ACREEDORES que adquieran tal condición con posterioridad a su suscripción. Si la entidad DEUDORA celebra contratos y contrae obligaciones con posterioridad al acuerdo (…) esas obligaciones serán tratadas como gastos propios del giro de sus negocios, deberán ser pagadas preferentemente y los acreedores podrán concurrir a la jurisdicción a demandar su pago (…) si bien todos los acreedores deben acogerse a un acuerdo que se aprueba por la mayoría, ese acuerdo solo puede cobijar a quienes tenían tal condición antes de su celebración. Ni el acuerdo ni las modificaciones posteriores que se surtan frente al mismo, que solo son oponibles a los acreedores que lo suscribieron y a los que las partes en el mismo decidan incluir, puede tener efectos frente a quienes no tenían la condición de acreedores cuando se celebró el acuerdo inicial.

ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - Improcedencia de adelantar la ejecución / ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - Excepción no probada / ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - Obligaciones ejecutadas se adquirieron con posterioridad

[L]as sumas reclamadas en el sublite, corresponden a obligaciones contraídas por el Departamento con posterioridad a la celebración del acuerdo, razón por la cual es claro que su acreedor no podía haber participado en el mismo, no estaba obligado a hacerlo cuando se surtió la publicación para que participaran los acreedores y tampoco fue incorporado por voluntad de las partes en el mismo con posterioridad, razón por la cual esta excepción debe rechazarse.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA - Probado respecto del contratista / EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES / PAGO DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA - No acreditado

Puede afirmarse entonces que existe certeza de que la obligación fue satisfecha por parte del contratista tan pronto comenzó a ejecutarse. Y sin perjuicio de que el contrato de compraventa hubiera sido sometido a la etapa de liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, lo que resulta válido, pero para el caso no era necesaria el acta de liquidación para hacer exigible la obligación de pagar el precio, dado que el mismo se hizo exigible con la entrega de los mercados y kits de aseo en los términos de la cláusula segunda del contrato en cuanto las partes pactaron el pago "Contra entrega de los elementos descritos en la cláusula primera". No puede olvidarse que la obligación referida al pago del precio, se hizo exigible con la entrega de los elementos contratados y como la prueba documental informa de que el contratista cumplió lo convenido y la entidad se abstuvo de pagar, no hay duda sobre la exigibilidad de la obligación (…).

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 60

EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - Impróspera

[E]stá probado con documentos no tachados de falso por la demandada que la contratista cumplió su obligación en los términos del contrato. Adicionalmente la Sala decretó una prueba de oficio con la que se evidenció que no existe ninguna condena en materia penal por estos hechos.

CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO - Pretensión de pago / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Denegada / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / TITULARIDAD DEL DERECHO LITIGIOSO

Cuando la cesión se suscribió ya el contrato había sido ejecutado y lo que el CONTRATISTA tenía contra la entidad era una pretensión de pago que estimaba contenida en un contrato el cual, en su concepto tenía el carácter de título ejecutivo. No puede entonces considerarse que el Demandante no estaba legitimado para demandar porque el Departamento no aprobó previamente la cesión del contrato razón por la cual la excepción de falta de legitimación en la causa debe ser rechazada.

CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO - Normatividad aplicable

Resulta esencial tener en cuenta que el Contratista, conforme con lo estipulado textualmente en el contrato no le cedió al Demandante un crédito sino un derecho litigioso y en esta cesión, que es un acuerdo de voluntades oponible al Departamento, las partes expresamente se sujetaron a la regulación legal de este contrato establecida en el código civil.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL

PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETRACTO EN LA CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO / DERECHO DE RETRACTO EN LA CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO - Facultades del deudor

[E]l demandado tiene derecho a ejercer el retracto litigioso en desarrollo del cual puede optar simplemente por pagarle al CESIONARIO el valor que éste le pagó por la cesión; y esta opción puede ejercerla no solo durante el proceso sino nueve días después de proferida la sentencia. (…) En la cesión de derechos litigiosos el deudor podrá i) pagar el valor del crédito pedido en la demanda más los intereses previstos en la ley 80 de 1993, causados a partir del momento en que se hizo

exigible la obligación y hasta la fecha de la sentencia o ii) el valor de la cesión más los intereses legales causados desde la fecha de notificación de la cesión el -12 de enero de 2008- y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993

REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL - Improcedente para controvertir legalidad del título ejecutivo / LEGALIDAD DEL TÍTULO EJECUTIVO - No se cuestiona en trámite ejecutivo / EXCEPCIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO - Regulación legal / NULIDAD DE CONTRATO - Excepción impróspera

La Sala reitera lo dicho en oportunidades anteriores, en cuanto a que el proceso ejecutivo no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad del título, al tiempo que el artículo 509 del C. P. C., prescribe cuáles son los medios exceptivos que pueden formularse en los juicios ejecutivos como ocurre con las excepciones de pago, compensación, confusión, novación o transacción, siempre y cuando se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, pues de lo contrario se desnaturaliza el proceso ejecutivo, aunado a que el trámite de excepciones del proceso compulsivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título, pues cuando existan dudas sobre la misma el legislador previó su cuestionamiento a través del juicio ordinario. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la imposibilidad de debatir la legalidad del título en el proceso ejecutivo, consultar auto de Sala Plena de 07 de diciembre de 2010, Exp. 08001-23-31-000-2009-00019-02(IJ), CP. Enrique Gil Botero.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 509

PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO

En los términos del numeral 1.8 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la época de la presentación de la demanda, se condenará en costas a la parte vencida, pero previamente el despacho fijará lo que corresponda por agencias en derecho. Conforme lo previsto en el numeral 1.8 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el monto de las agencias en derecho en segunda instancia en procesos ejecutivos, no podrá superar el 5 % del valor del pago confirmado, que para el caso concreto equivale a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 35.739.946,oo m/cte)

FUENTE FORMAL: ACUERDO 1887 DE 2003 - ARTÍCULO 1.8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00120-02(39770)

Actor: CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - EJECUTIVO CONTRACTUAL

Tema: **Excepciones de fondo: La improcedencia de adelantar la ejecución estando vigente un acuerdo de reestructuración de pasivos; ii) la excepción de contrato no cumplido; iii) falta de legitimación por activa invocada por la parte ejecutada y iv) la nulidad del contrato.**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad ejecutada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 16 de julio de 2009, en la cual se rechazaron por extemporáneas las excepciones propuestas y se ordenó seguir adelante la ejecución..

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 6 de junio de 2008, el señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE, actuando como cesionario de los derechos litigiosos de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES DE CARTAGENA, en ejercicio de la acción ejecutiva contractual consagrada en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, solicitó librar mandamiento de pago en contra del departamento de Bolívar, por la suma de setecientos catorce millones setecientos noventa y ocho mil novecientos veintisiete pesos ($714.798.927,oo), en estos términos –folio 23 y siguientes del cuaderno principal-:

> ***1. –*** *Se pretende se libre mandamiento ejecutivo contra la demandada y a favor del suscrito como cesionario de GESTOCOOP.*
>
> ***a)*** *Por concepto de capital la suma de setecientos catorce millones setecientos noventa y ocho mil novecientos veintisiete pesos ($ 714.798.927.000) (sic) que se desprende del contrato y sus anexos, la certificación expedida por la coordinadora y supervisora del contrato, y el*

comprobante de la entrada al almacén de los bienes suministrados según se relata en los hechos.
***b)** Los intereses moratorios desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es desde el recibo de los bienes por parte de la demandada.*
***c)** Las costas que el proceso genere.*

En los hechos de la demanda, el demandante afirmó:

1.- La Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena (GESTOCOOP) celebró un contrato con el departamento de Bolívar en el mes de diciembre de 2007, cuyo objeto fue la adquisición de mercados y kits de aseo, para apoyar las actividades de salubridad y de alimentación en los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo, San Jacinto del Cauca, el Peñón y Margarita en el mismo departamento.

2.- El precio del contrato fue la suma de $731.955.000.oo que la contratante debía pagar después de recibidos los elementos comestibles en el almacén de la Secretaría de Salud.

3.- En el contrato se estipuló que el mismo se perfeccionaría cuando el acuerdo se elevara a escrito, punto en el cual el demandante afirmó que, por tratarse de una urgencia manifiesta, no se exigía mayor formalidad.

4.- La Cooperativa Multiactiva cumplió con el objeto del contrato y en cambio la demandada le adeuda el valor pactado, a pesar de haber presentado la cuenta de cobro y múltiples requerimientos en tal sentido.

5.- La contratista cedió los derechos litigiosos a favor del señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE, al tiempo que notificó de la cesión a la entidad territorial.

6.- La obligación corresponde a la vigencia fiscal de 2007.

1.2. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

En auto de 15 de julio de 2008, el Tribunal libró mandamiento de pago en contra del departamento de Bolívar y a favor del señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE, por concepto de capital en la suma de $714.798.927,oo, más los

intereses moratorios a que haya lugar, por reunir los requisitos del artículo 488 del C. de P.C. –folio 69 del cuaderno principal-

La entidad demandada interpuso recurso de reposición fundado en la falta de existencia del título ejecutivo –folio 41 del cuaderno principal- y en auto de 20 de mayo de 2009, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Departamento y confirmó el mandamiento de pago señalando que para integrar el título ejecutivo no era necesario acompañar la liquidación del contrato, pues el contrato de compraventa, en cuanto se ejecutó inmediatamente no exigía liquidación, de modo que bastaban los documentos allegados para dar por constituido el título ejecutivo, si se considera que la Cooperativa Multiactiva cumplió con la entrega como lo demuestra el comprobante de ingreso al almacén n.° 230 de los mercados y kids de aseo.

En lo que se refiere a la cesión, el Tribunal precisó que, aunque las partes pactaron que no se cedería el contrato, de ello no se sigue la prohibición para ceder el crédito, de modo que en este caso consideró que estaba cumplido el presupuesto del artículo 1959 del C.C. Destacó que además que la cesión se cumplió con la entrega del título. En la misma providencia, el Tribunal negó la existencia de pleito pendiente formulada como excepción, señalando que lo que se investigaba en el proceso penal era la conducta del funcionario que recibió la mercancía –folio 176 del cuaderno principal-.

Ejecutoriada la decisión que resolvió el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, la entidad ejecutada presentó las siguientes excepciones de fondo -folios 2 y siguientes del cuaderno n.° 4-:

1.- La existencia de un acuerdo de reestructuración de pasivos que impedía adelantar el proceso ejecutivo, medida a la que el departamento de Bolívar se acogió a lo dispuesto en la Ley 550 de 1999 e inició la gestión desde el 10 de julio de 2000. El convenio de reestructuración se suscribió el 13 de diciembre de 2001, fue ampliado el 10 de octubre de 2005 y el 11 de diciembre de 2008, por lo que no era posible aceptar el mandamiento de pago en esta jurisdicción, toda vez que el contrato estatal se refiere a obligaciones que fueron pactadas por esa entidad antes del año 2008.

2.- Nulidad absoluta del contrato estatal fundada en los siguientes hechos:

2.1. El 13 de diciembre de 2007, el departamento de Bolívar declaró el estado de urgencia manifiesta, para afrontar la ola invernal que afectó a varios municipios, por lo que se requería la adquisición de mercados y kits de aseo.

2.2. El 20 de diciembre de 2007, se invitó a la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena –GESTOCOOP- a presentar propuesta para la adquisición de los bienes necesitados.

2.3. El 24 de diciembre de 2007, la Cooperativa Multiactiva presentó su propuesta de contratación por la suma de $731.955.000,oo, cuyos bienes serían entregados cinco días después de recibida la orden de compra o legalizado el contrato.

2.4. **El contrato n.° 384 de 2007 (sin fecha)** fue suscrito entre el gobernador y el representante de la Cooperativa, con el objeto de contratar la adquisición de mercados y kits de aseo para apoyar las actividades de salubridad y alimentación en los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo, San Jacinto, el Peñón y Margarita.

2.5. El 27 de diciembre de 2007, la Coordinadora del Programa de Urgencias certificó el cumplimiento a satisfacción del objeto contractual por la Cooperativa Multiactiva de Gestores Gestocoop, sin verificar el ingreso al almacén de la Secretaría de Salud de los bienes contratados. Y aunque, se expidieron otros certificados de ingreso y egreso el 31 de diciembre de 2007, la demandada asegura que las mercancías nunca fueron repartidas a la población.

2.7 Las irregularidades detectadas se pusieron en conocimiento de la justicia penal, las autoridades de control fiscal y disciplinario.

En ese orden, las situaciones anotadas daban cuenta de la nulidad del contrato por violación del principio de transparencia y selección objetiva, toda vez que: i) se solicitó una única propuesta para contratar; ii) el contratista no acreditó experiencia en el tipo de contrato a celebrar, máxime por la cantidad de dinero que se contrató; iii) no acreditó la infraestructura y logística suficiente; iv) no se consultaron los registros públicos de personas autorizadas para ejercer tales funciones y v) la falta de fecha de suscripción del contrato, que por ser requisito esencial, generaba su nulidad. En síntesis, a juicio del Departamento el contrato

estaba viciado de nulidad, por *"objeto ilícito, desviación de poder, violación de los principios de transparencia y selección objetiva"*.

3.- Excepción de contrato no cumplido, pues si bien la Coordinadora del Programa de Urgencias dio cuenta de la entrega de los mercados y kits de aseo, la misma no fue verificada en el almacén, de modo que se echa de menos el cumplimiento de la obligación.

4.- Por último, propuso la falta de legitimación por activa por inexistencia de la cesión del contrato, al menos en los términos contratados, como quiera que se encontraba prohibida salvo autorización expresa de la entidad contratante.

1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 16 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró que las excepciones habían sido propuestas extemporáneamente y dispuso –folio 188 del cuaderno principal-.[1]:

> ***PRIMERO:*** *Seguir adelante con la ejecución del presente asunto, tal como se dispuso en el auto del quince (15) de julio de dos mil ocho (2008)*
>
> ***SEGUNDO****: Practíquese la liquidación del crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil".*

El departamento de Bolívar solicitó aclarar la sentencia para que se hagan explicitas las razones por las cuales el tribunal considera extemporáneas las excepciones de fondo –folio 209 del cuaderno principal-. En providencia de 19 de noviembre de 2009, el Tribunal resolvió negar la aclaración de la sentencia presentada por la por la entidad ejecutada –folio 244 del cuaderno principal-. Para el efecto sostuvo:

> *En lo atinente a la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 16 de julio de 2009, por medio de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución. En cuanto el peticionario considera que en dicho proveído no se establecieron claramente los argumentos por los cuales se consideró que las excepciones de mérito fueron presentadas extemporáneamente, puesto que, en su criterio, aplicando lo previsto en el artículo 120 del C. de P.C., el término para*

---

[1] *Esta decisión contó con el salvamento de voto de la Magistrada Elsy María Rodríguez, quien sostuvo que la entidad demandada presentó oportunamente el escrito de excepciones, por lo cual debió dictarse sentencia al amparo del artículo 510 del C. de P.C. y en ese orden resolver las excepciones propuestas y no la sentencia de que habla el artículo 507 del C. de P.C.*

presentar las excepciones de fondo comenzó a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento ejecutivo. ***Contrario a lo afirmado por el apoderado de la ejecutada, el término dentro del cual el ejecutado debe proponer excepciones de mérito o fondo se encuentra previsto de manera especial y perentoria en el artículo 509 del C. de P.C., modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento****. Sabido se tiene que cuando existe norma especial no se puede invocar la aplicación de la norma general. Ello quedó suficientemente explicado en la sentencia cuya aclaración se pretende (…).*

1.3. RECURSO DE APELACIÓN

La parte ejecutada interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia apelada, fundado en que las excepciones fueron presentadas oportunamente. Puso de presente que el término para interponerlas solo comenzó a correr a partir de la notificación del auto que resolvió el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago y en ese orden insistió en que debían resolverse las excepciones propuestas y el tribunal no lo hizo –folio 211 del cuaderno principal-.

Aunque el departamento de Bolívar interpuso recurso de apelación contra la decisión que ordenó seguir adelante la ejecución, el mismo fue rechazado por improcedente en auto de 1º de octubre de 2009, por lo que la demandada procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio el de queja, el cual fue resuelto a su favor el 19 de julio de 2010. En esta providencia el Consejo de Estado consideró oportuna la presentación de las excepciones de fondo, pues a su juicio como *"las excepciones de mérito fueron presentadas el 11 de junio de 2009, esto es, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que resolvió el recurso de reposición"* contra la providencia que libró mandamiento de pago, no hay duda de su presentación oportuna, por lo que estimó "*mal denegado el recurso de apelación"* y, en ese orden, concedió la impugnación contra la sentencia proferida por el *A quo* -folio 64 del cuaderno n.° 4-.

1.4. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El 19 de julio de 2010, el Consejo de Estado concedió el recurso de apelación, luego de resuelto el de queja –folio 64 del cuaderno n.° 4-. En esta instancia, se admitió el recurso el 18 de noviembre del mismo año –folio 311 del cuaderno principal-; en auto de 7 de febrero de 2011, se corrió traslado a las partes para

alegar de conclusión –folio 738 del cuaderno principal-. Oportunidad en la que el departamento de Bolívar presentó sus alegaciones finales –folio 740 del cuaderno principal- y el Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, para que se resuelvan las excepciones propuestas por la entidad ejecutada –folio 745 del cuaderno principal-.

La referida nulidad fue rechazada por el despacho en auto de 5 de febrero de 2018 –folio 798 del cuaderno principal-, fundado en que el tribunal se pronunció al respecto, en los términos de la providencia complementaria de 19 de noviembre de 2009.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Despejado el asunto relativo a la presentación oportuna del recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en la que se dispuso seguir adelante la ejecución contra la entidad demandada, porque encuentra que deben rechazarse las excepciones propuestas por la entidad demandada, relativas i) a la improcedencia de adelantar la ejecución estando vigente un acuerdo de reestructuración de pasivos; ii) la excepción de contrato no cumplido; iii) falta de legitimación por activa invocada por la parte ejecutada y iv) la nulidad del contrato.

1. EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS. ARTÍCULO 58 NUMERAL 13 LEY 550 DE 1999

Cuando se inician las gestiones dirigidas a celebrar un acuerdo de restructuración de pasivos, es obligación de todos los acreedores concurrir al mismo y dicho acuerdo es obligatorio para todos, sin importar si participaron o lo aprobaron. El carácter universal de este tipo de convenios implica que todos los acreedores se sometan a las reglas que aprueba la mayoría.

Por el contrario el acuerdo, no es obligatorio frente a ACREEDORES que adquieran tal condición con posterioridad a su suscripción. Si la entidad DEUDORA celebra contratos y contrae obligaciones con posterioridad al acuerdo –que es lo que ocurrió en este caso- esas obligaciones serán tratadas como gastos propios del giro de sus negocios, deberán ser pagadas preferentemente y

los acreedores podrán concurrir a la jurisdicción a demandar su pago, que fue lo que se hizo en este asunto.

Lo anterior tiene sustento en el numeral noveno del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, que dispone:

> ***<<ARTICULO 34. EFECTOS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACION.*** *Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales: …*
>
> *<<9.* ***Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación,*** *al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que* ***corresponda*** *de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos* ***exigir coactivamente su cobro,*** *y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley. >>*

La lógica que recoge la normativa anterior radica en que si bien todos los acreedores deben acogerse a un acuerdo que se aprueba por la mayoría, ese acuerdo solo puede cobijar a quienes tenían tal condición **antes** de su celebración. Ni el acuerdo ni las modificaciones posteriores que se surtan frente al mismo, que solo son oponibles a los acreedores que lo suscribieron y a los que las partes en el mismo decidan incluir, puede tener efectos frente a quienes no tenían la condición de acreedores cuando se celebró **el acuerdo inicial.**

En este caso, el acuerdo de restructuración de pasivos fue suscrito con los acreedores del departamento de Bolívar el 13 de diciembre de 2001 –folio 105 del cuaderno de pruebas n.° 4-[2]. Luego de lo anterior, fue modificado y ampliado el

---

[2] Ibidem. *Adicionalmente en la cláusula trigésima novena sobre los efectos del acuerdo, se dispuso que "De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, este Acuerdo de reestructuración es de obligatorio cumplimiento para el DEPARTAMENTO y para todos sus acreedores, incluyendo a quienes no hayan*

10 de octubre de 2005 -folio 134 del cuaderno de pruebas n.° 4- y adicionado el 11 de diciembre de 2008.

La modificación al Acuerdo de reestructuración de pasivos suscrita el 10 de octubre de 2005 –folio 134 del cuaderno n.° 4-, tuvo como objeto incluir acreencias laborales. Y, la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, se suscribió el 11 de diciembre de 2008.

Y la obligación objeto del proceso ejecutivo no fue incorporada en ninguna de sus modificaciones.

Por el contrario, la acción ejecutiva fue ejercida el 6 de junio de 2008, por lo que la obligación se encuentra en discusión desde entonces, y también la entidad puso en conocimiento de los órganos de control el estado de la situación.

Siendo así no queda sino concluir que las sumas reclamadas en el sublite, corresponden a obligaciones contraídas por el Departamento **con posterioridad a la celebración del acuerdo**, razón por la cual es claro que su acreedor no podía haber participado en el mismo, no estaba obligado a hacerlo cuando se surtió la publicación para que participaran los acreedores y tampoco fue incorporado por voluntad de las partes en el mismo con posterioridad, razón por la cual esta excepción debe rechazarse.

2.- EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

El departamento de Bolívar asegura que la Cooperativa contratista no ha cumplido con la entrega tal como fue pactada, de los mercados y kits de aseo, elementos que debían ser entregados en el almacén de la Secretaría de Salud. Aduce que si bien la Coordinadora del Programa de Urgencias dio cuenta de la entrega, la misma no fue verificada en el almacén, de modo que echa de menos el cumplimiento de la obligación.

---

participado en la negociación del Acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrá los efectos previstos en la Ley 550 de 1999. (…) CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA OCTAVA. DURACIÓN DEL ACUERDO: El presente Acuerdo tiene una duración de 14 años, sin perjuicio de los términos de duración especiales previstos en este acuerdo:

Revisados los elementos de prueba incorporados se tiene que mediante contrato n.° 384 de diciembre de 2007[3], suscrito entre el departamento de Bolívar y la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena GESTOCOOP, esta última se obligó a la entrega de mercados y kits de aseo para afrontar la ola invernal en el sur del departamento de Bolívar, consistentes en[4]:

PRODUCTO/PRESENTACION	*CANTIDAD*	*V.UNIT*	*TOTAL*
Mercados que incluyen: arroz, azúcar, café en bolsa, frijol rojo, aceite litro, leche en polvo, lenteja, panela 4 unid, atún 2 latas, bebida achocolatada, sal, harina de trigo	*6.971*	*60.000*	*418.260.000*
Kit de aseo: cepillo de dientes adulto 2, cepillos de dientes niño 2, crema de dientes 2, desodorante en crema, jabón para baño, peinilla, toalla hilo, jabón barra, rollo de papel higiénico	*6.971*	*45.000*	*313.695.000*
TOTAL			*$ 731.955.000*

[3] E*l contrato n.° 384 de diciembre de 2007 –sin fecha-, suscrito entre el departamento de Bolívar y la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena GESTOCOOP, previa declaratoria de urgencia manifiesta, tuvo por objeto contratar mercados y kits de aseo para afrontar la ola invernal en el departamento de Bolívar, del que se destacan las siguientes cláusulas –folio 4 del cuaderno n.° 4-.*

[4] *CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: Contratar la para (sic) la adquisición de mercados y kits de aseo, para apoyar en actividades de salubridad y de alimentación inicialmente en los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo, San Jacinto del Cauca, el Peñon, Margarita en el departamento de Bolívar, para dar respuesta oportuna a la comunidades bolivarenses a través de la atención Integral con nuestro equipo interdisciplinario de salud, conforme los documentos que constituyen anexos del presente contrato*
(…)
CLÁUSULA SÉPTIMA: SUPERVISIÓN Y COORDINACIÓN: La supervisión y coordinación de la ejecución y desarrollo del presente contrato, será ejercida por el Coordinador del Programa de Emergencia y Desastres de la Secretaría de Salud departamental (…) CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes, al cumplimiento del objeto contratado de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80/93, y en su defecto unilateralmente conforme a lo previsto en el artículo 61 de la Ley 80/93. El acto administrativo que ordene la liquidación unilateral será motivado y susceptible de recurso de reposición. Las partes levantarán un acta resumen donde conste el cumplimiento general del contrato. PARÁGRAFO ÚNICO: El Supervisor y/o Coordinador del presente Contrato, verificará y dejará constancia en el acta de liquidación del contrato, del cumplimiento de las obligaciones del Contratista frente a los aportes (…)

En los términos del contrato la obligación de entrega de los productos comprados por el departamento debía acreditarse con el acta de recibo a satisfacción de los elementos, suscrita por el Almacenista y el supervisor del contrato, labor a cargo del Coordinador del programa de emergencia y desastres de la Secretaría de Salud departamental, punto en el cual la cláusula segunda disponía textualmente: **"*CLÁUSULA SEGUNDA:*** *VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato tiene un valor total de SETECIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE ($731.955.000), suma esta que el DEPARTAMENTO cancelará al CONTRATISTA así****: Contra entrega de los elementos descritos en la cláusula primera del presente contrato; en el Almacén de la Secretaría de Salud Departamental****, una vez perfeccionado y legalizado el contrato; previa aprobación de la póliza por parte del departamento de Bolívar,* ***para el pago es requisito indispensable la presentación del Acta de recibo a satisfacción del total de los elementos objeto del contrato, debidamente suscrita por el Supervisor y Coordinador del presente contrato****, junto con la factura y demás documentos conducentes para el pago".*

En efecto, la Coordinadora del Programa de Emergencia y Desastres de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar, el 27 de diciembre de 2007, dio cuenta de recibir a satisfacción los mercados y kits de aseo[5], para apoyar las actividades de salubridad y de alimentación en los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo, Asan Jacinto del Cauca, el Peñón, Margarita en el departamento de Bolívar, aunque no hizo una descripción detallada de la entrega de los elementos, el comprobante de ingreso n.° 230 de 31 de diciembre de 2007, suscrito por la Almacenista de la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar especificó la descripción, cantidad, valor unitario y el total de cada uno de los ítems contratados, los cuales ingresaron a las dependencias de la entidad territorial[6].

---

[5] Consta la certificación expedida el 27 de diciembre de 2007, por la Coordinadora del Programa de Emergencia y Desastres de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar que da cuenta de lo siguiente –folio 50 del cuaderno de pruebas n.° 4-. *"Que he recibido a satisfacción de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES –GESTOCOOP- NIT 806.010.409-5 el producto del objeto contractual; el cual fue la adquisición de mercados y kits de aseo, para apoyar en actividades de salubridad y de alimentación inicialmente en los municipios de Cicuco, Talaigua Nuevo, San Jacinto del Cauca, el Peñón, Margarita en el departamento de Bolívar para dar respuesta oportuna a las comunidades bolivarenses a través de la atención integral con nuestro equipo interdisciplinario de Salud.*

[6]Consta *el comprobante de ingreso n.° 230 de 31 de diciembre de 2007, suscrito por el Almacenista de la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar y que tiene que ver*

Puede afirmarse entonces que existe certeza de que la obligación fue satisfecha por parte del contratista tan pronto comenzó a ejecutarse. Y sin perjuicio de que el contrato de compraventa hubiera sido sometido a la etapa de liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993[7], lo que resulta válido, pero para el caso no era necesaria el acta de liquidación para hacer exigible la obligación de pagar el precio, dado que el mismo se hizo exigible con la entrega de los mercados y kits de aseo en los términos de la cláusula segunda del contrato en cuanto las partes pactaron **el pago** "*Contra entrega de los elementos descritos en la cláusula primera*"[8].

No puede olvidarse que la obligación referida al pago del precio, se hizo exigible con la entrega de los elementos contratados y como la prueba documental informa de que el contratista cumplió lo convenido y la entidad se abstuvo de pagar, no hay duda sobre la exigibilidad de la obligación, aunado a que la claridad de la obligación tenía que ver con la entrega de 6.971 mercados y 6971 kits de aseo, en los términos pactados en la cláusula primera del contrato.

En síntesis, está probado con documentos no tachados de falso por la demandada que la contratista cumplió su obligación en los términos del contrato.

---

con el ingreso de los mercados y kits de aseo con destino al sur de Bolívar por la suma de $ 731.955.000,oo m/cte, relacionados como sigue –folio 43 del cuaderno n.° 1-.

[7] ***ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN.*** *Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.*

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

[8] *La existencia del título no se discute, al margen que repose a folio 48 del cuaderno de pruebas n.° 4, la cuenta de cobro presentada por la Cooperativa Multiactiva de Gestores "GESTOCOOP" al departamento de Bolívar.*

Adicionalmente la Sala decretó una prueba de oficio con la que se evidenció que no existe ninguna condena en materia penal por estos hechos.

Lo anterior, si se considera que en el marco de la prueba de oficio decretada por la Sala en auto de 24 de mayo de 2018, se despejaron las dudas existentes respecto de la entrega de los mercados y kits de aseo, puesto que el 22 de octubre de 2018, el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia remitió copia de la decisión de 4 de abril de 2017[9], mediante la cual precluyó la investigación adelantada en contra del gobernador Libardo Simancas Torres y, al tiempo encontró necesaria la medida de urgencia manifiesta decretada a raíz de la ola invernal que afectó a varios municipios del departamento de Bolívar en el año 2007[10].

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE

En el caso concreto, el ejecutante afirma encontrarse legitimado en la causa por activa, fundado en la cesión del derecho hecha a su favor. Aclaró que, como el contrato de compraventa se ejecutó, una vez convenida la cosa y el precio, no había posibilidad de cederlo. Puso de presente que el actor es el titular de un crédito claro, expreso y exigible a cargo de la entidad territorial, que lo legitima para su reclamo por la vía compulsiva, en cuanto la cesión fue notificada a la entidad territorial y de ello da cuenta el documento privado acompañado por el ejecutante, de modo que se hizo efectiva en términos legales.

---

[9] *En respuesta al auto de prueba proferida por la sala el 24 de mayo de 2018, el 22 de octubre de 2018, el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia remitió copia de la decisión que precluyó la investigación. Es así como en los términos de la providencia de 4 de abril de 2017, resolvió calificar el mérito del sumario –folio 806 del cuaderno principal-, así:*
1. Calificar el mérito del sumario con Resolución de Preclusión de esta investigación adelantada en contra del señor LIBARDO SIMANCAS TORRES, conforme las razones esbozadas en la parte motiva.
2.- Contra esta determinación procede el recurso de reposición.
3.- En firme esta providencia se archivará la actuación, no sin antes realizar la cancelación de las anotaciones respectivas.

[10] *Mediante resolución n.° 36 de 12 de diciembre de 2007, la Directora de Prevención y Atención de Desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, adicionó la resolución n.° 33 de 5 de diciembre de 2007, esta sí, en cuanto declaró la situación de calamidad pública en el departamento de Bolívar y a su turno, la afectación de varios municipios –folio 93 del cuaderno de pruebas n.° 4-.*

Encuentra la Sala que, en los términos del contrato de 11 de enero de 2008 denominado "c*esión de derechos patrimoniales de crédito"* –folio 4 del cuaderno principal-, la Cooperativa Multiactiva **cedió los derechos litigiosos** a favor del señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE. Se destaca lo pertinente.

> *JOSÉ ÁNGEL PATIÑO RAMOS (…) en representación de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES DE CARTAGENA GESTOCOOP, quien se denominará CEDENTE y CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE (…) quien en adelante se denominará CESIONARIO y* ***manifestamos que hemos celebrado el CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS*** *que se regirá por las normas aplicables en la materia y especialmente por las siguientes cláusulas: PRIMERA. OBJETO: EL CEDENTE transfiere a título de venta al CESIONARIO, los derechos que le correspondan o puedan corresponderle por el contrato sin número, contrato de compraventa de mercados y kits de aseo suscrito entre el departamento de Bolívar – Secretaría de salud departamental y la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES DE CARTAGENA GESTOCOOP. SEGUNDA.- DERECHO DE CRÉDITO: EL CEDENTE garantiza que el derecho personal surgió con el cumplimiento de la obligación del objeto contractual, el cual se hace único responsable de su cumplimiento.* ***TERCERA.- El derecho recae sobre todos los bienes que conforman el mencionado crédito. CUARTA.- PRECIO. La cesión se realiza por SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/C ($714.798.927) correspondientes al valor del crédito a favor de la cedente. QUINTA: FORMA DE PAGO: EL CESIONARIO pagará el precio al CEDENTE A LA FIRMA DE ESTE CONTRATO****. SEXTA.- DECLARACIONES: EL CEDENTE declara que a) es responsable frente al CESIONARIO por la existencia del crédito, b) no haber enajenado con anterioridad el derecho objeto de la cesión.* ***SÉPTIMA.- AUTORIZACIÓN: El CESIONARIO queda autorizado para hacer las solicitudes correspondientes, así como reclamar por la vía judicial el crédito.***

Para la Sala, no hay duda de que para cuando se produjo la cesión, -11 de enero de 2008-, ya se había cumplido el objeto del contrato por lo que no se estaba cediendo "el contrato" o la posición contractual del Contratista en el mismo. Cuando la cesión se suscribió ya el contrato había sido ejecutado y lo que el CONTRATISTA tenía contra la entidad era una *pretensión de pago* que estimaba contenida en un contrato el cual, en su concepto tenía el carácter de título ejecutivo. No puede entonces considerarse que el Demandante no estaba legitimado para demandar porque el Departamento no aprobó previamente la cesión del contrato razón por la cual la excepción de falta de legitimación en la causa debe ser rechazada.

Sin embargo, resulta esencial tener en cuenta que el Contratista, conforme con lo estipulado textualmente en el contrato no le cedió al Demandante un *crédito* sino

un *derecho litigioso* y en esta cesión, que es un acuerdo de voluntades oponible al Departamento, las partes expresamente se sujetaron a la regulación legal de este contrato establecida en el código civil.

Disponen las normas pertinentes:

> ***ARTICULO 1969. <CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS>.*** *Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.*
>
> *Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.*
>
> ***ARTICULO 1970. <INESPECIFICIDAD DE LA CESION>.*** *Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o cesionario el que persigue el derecho.*

En la cesión de derechos litigiosos, el cedente transfiere al cesionario sus derechos personales o reales atados a una controversia judicial que existe o que va a promoverse, cuyo resultado las partes estiman incierto, por lo que se parte de que el cedente no puede responder por el resultado del juicio.

Conforme con las reglas de dicho estatuto, el cual regula la figura con el objeto de desincentivar su uso, el demandado tiene derecho a ejercer el retracto litigioso en desarrollo del cual puede optar simplemente por pagarle al CESIONARIO el valor que éste le pagó por la cesión; y esta opción puede ejercerla no solo durante el proceso sino nueve días después de proferida la sentencia.

> ***ARTICULO 1971. <DERECHO DE RETRACTO>. El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor.***
> *Se exceptúa de la disposición de este artículo las cesiones enteramente gratuitas; las que se hagan por el ministerio de la justicia, y las que van comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso forma una parte o accesión.*
> *Exceptúanse así mismo las cesiones hechas:*
> *1.) A un coheredero o copropietario por un coheredero o copropietario, de un derecho que es común a los dos.*
> *2.) A un acreedor, en pago de lo que le debe el cedente.*

3.) Al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble.

ARTICULO 1972. <OPORTUNIDAD PARA EJERCER EL DERECHO DE RETRACTO>. *El deudor no puede oponer al cesionario el beneficio que por el artículo precedente se le concede, después de transcurridos nueve días de la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia.*

La doctrina nacional se ha pronunciado sobre el derecho de retracto concedido por la ley al deudor *"Esta actitud adversa a la especulación mediante la compra de derechos litigiosos, especialmente a litigantes exhaustos, se vertió en las codificaciones, y así la nuestra previene que el deudor no está obligado para con el cesionario sino en concurrencia del valor que este invirtió en la adquisición del crédito (derecho litigioso), más los frutos, intereses y costas causados en el tiempo que medie entre la notificación de la cesión y el pago (art. 1971 c.c.) pero siempre que oponga el beneficio dentro de los nueve días siguientes al de la notificación del decreto que manda a ejecutar la sentencia",* por tanto la controversia que se suscite con ocasión del ejercicio del derecho de retracto consagrado en el art. 1971 del C.C. se decidirá como incidente.[11]

Finalmente, la entidad demandada, dentro de los nueve días siguientes a la notificación de la presente sentencia, podrá ejercer el derecho de **RETRACTO** con lo cual solo estará obligada a pagar el valor establecido como valor de compra del derecho, es decir la suma de SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/C ($714.798.927,oo m/cte) **más los intereses legales del código civil**, causados desde la fecha de la notificación de la cesión y hasta la fecha de esta sentencia.

En síntesis, en la cesión de derechos litigiosos el deudor podrá i) pagar el valor del crédito pedido en la demanda más los intereses previstos en la ley 80 de 1993, causados a partir del momento en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha de la sentencia o ii) el valor de la cesión más los intereses legales causados

---

[11] *Hinestrosa, Fernando, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES I. Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, 2007, Bogotá, Pag 463*

desde la fecha de notificación de la cesión el -12 de enero de 2008-[12] y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

En el primer evento

TABLA No. 1. INDEXACCION CON INTERES LEY 80									
AÑO	Valor a indexar	INFLACION INICIAL	INFLACION FINAL (Febrero 2019)	VALOR INDEXADO (2019)	TASA ANUA	TASA MENSU	AÑO A LIQUIDA	MESES	INTERES A 31/03/2019
01/01/2008	714.798.927	64,82	69,80	769.658.018,61	12,00%	0,95%	31/12/2008	11,00	80.334.381
01/01/2009		69,80	71,20	785.065.094,40	12,00%	0,00949	31/12/2009	12,00	89.391.841
01/01/2010		71,20	73,45	809.961.253,12	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	92.226.655
01/01/2011		73,45	76,19	840.138.682,01	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	95.662.824
01/01/2012		76,19	78,05	860.598.955,22	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	97.992.543
01/01/2013		78,05	79,56	877.275.774,32	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	99.891.458
01/01/2014		79,56	82,47	909.363.709,92	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	103.545.167
01/01/2015		82,47	88,05	970.919.349,67	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	110.554.232
01/01/2016		88,05	93,11	1.026.722.049,71	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	116.908.235
01/01/2017		93,11	96,92	1.068.700.829,72	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	121.688.171
01/01/2018		96,92	100,00	1.102.664.152,53	12,00%	0,00949	31/03/2019	12,00	125.555.422
01/01/2019		100,00	101,18	1.115.639.752,94	12,00%	0,00949	31/03/2019	3,00	31.758.224
									1.165.509.154

En el segundo evento

TABLA No. 2. INDEXACCION CON INTERES LEGAL							
AÑO	Valor a indexar	VALOR INDEXADO (2019)	TASA ANUA	TASA MENSU	AÑO A LIQUIDA	MESES	INTERES A 31/03/2019
01/01/2008	714.798.927	1.115.639.752,94	6,00%	0,49%	31/12/2008	11,00	38.272.519
01/01/2009		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/12/2009	12,00	42.887.936
01/01/2010		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2011		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2012		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2013		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2014		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2015		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2016		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2017		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2018		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	12,00	42.887.936
01/01/2019		1.115.639.752,94	6,00%	0,00487	31/03/2019	3,00	10.437.960
							477.589.835

4. NULIDAD DEL CONTRATO, TÍTULO BASE DEL RECUADO EJECUTIVO

La entidad ejecutada insistió en la nulidad del contrato, fundado en que i) la falta de fecha de suscripción del contrato, ponía al descubierto su nulidad, pues no se tenía certeza del momento de su celebración; ii) se solicitó una única propuesta para contratar; iii) el contratista no acreditó experiencia en el tipo de contrato a celebrar, la infraestructura y logística suficiente; iv) no se consultaron los registros

[12] *Folio 7 del cuaderno principal*.

públicos de personas autorizadas para ejercer tales funciones y capacidades para ello, lo que puso al descubierto su objeto ilícito, por desviación de poder, violación de los principios de transparencia y selección objetiva.

La Sala reitera lo dicho en oportunidades anteriores, en cuanto a que el proceso ejecutivo no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad del título, al tiempo que el artículo 509 del C. P. C., prescribe cuáles son los medios exceptivos que pueden formularse en los juicios ejecutivos como ocurre con las excepciones de pago, compensación, confusión, novación o transacción, siempre y cuando se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, pues de lo contrario se desnaturaliza el proceso ejecutivo, aunado a que el trámite de excepciones del proceso compulsivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título, pues cuando existan dudas sobre la misma el legislador previó su cuestionamiento a través del juicio ordinario.[13]:

En consecuencia, esta excepción también será rechazada.

5. CONDENA EN COSTAS

En los términos del numeral 1.8 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la época de la presentación de la demanda, se condenará en costas a la parte vencida, pero previamente el despacho fijará lo que corresponda por agencias en derecho.

Conforme lo previsto en el numeral 1.8 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el monto de las agencias en derecho en segunda instancia en procesos ejecutivos, no podrá superar el 5 % del valor del pago confirmado[14], que para el caso concreto equivale a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 35.739.946,oo m/cte)

---

[13] *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 7 de diciembre de 2010, expediente n.° 08001233100020090001902 (IJ); Consejero Ponente: Enrique Giol Botero.*

[14] *Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 1887 de 2003, numeral 1.8 "Segunda instancia. Hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la respectiva providencia; si, además, la ejecución ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez*.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las excepciones propuestas por la entidad demandada por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 16 de julio de 2009, en cuanto ordenó seguir adelante la ejecución, por el valor del crédito el cual asciende a la suma de SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/C ($714.798.927,oo m/cte), más los intereses previstos en la ley 80 de 1993 causados a partir del momento en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha de la presente providencia, suma que asciende a MIL CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.165.509.154 m/cte)

Sin embargo, la entidad demandada podrá ejercer el DERECHO DE RETRACTO referido en la parte motiva de esta providencia, dentro de los nueve días siguientes a la notificación de la sentencia, con lo cual podrá optar por cancelar el valor por el cual se adquirió el derecho litigioso SETECIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/C ($714.798.927,oo m/cte), más los intereses legales causados desde la fecha de dicho contrato y hasta la sentencia, suma que asciende a CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 477.589.835,oo m/cte).

Para tal fin el expediente se mantendrá en la secretaría del despacho durante el término de nueve días hábiles contados desde su ejecutoria durante el cual la entidad DEMANDADA podrá ejercer el correspondiente derecho.

En cualquier caso, la suma a pagar por la entidad demandada (correspondiente a la condena o al retracto), causará los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: CONTINÚESE con el trámite del proceso, practíquese la liquidación del crédito en los términos del artículo 521 del C. de P.C., una vez el expediente regrese al tribunal de origen.

CUARTO: CONDÉNASE a la parte demandada al pago de las costas procesales y fíjese como agencias en derecho a cargo de la misma el cinco por ciento (5%) de la orden contenida en el mandamiento de pago, equivalente a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 35.739.946,oo m/cte). Liquídense por la Secretaría.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado