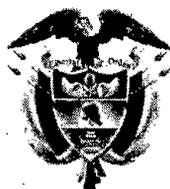


REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

<b>REFERENCIA:</b>	EJECUTIVO CONTRACTUAL
<b>DEMANDANTE:</b>	ECOPETROL S.A.
<b>DEMANDADO:</b>	GUILLERMO DAZA SILVA Y FRANCISCO ALEJANDRO DAZA MURCIA
<b>RADICACIÓN:</b>	50001-33-33-004-2015-00424-02

I. AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte ejecutante ECOPETROL S.A. contra el auto proferido el 23 de julio de 2018<sup>1</sup> por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, que se abstuvo de librar mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda:

ECOPETROL S.A., a través de apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva contra los señores GUILLERMO DAZA SILVA y FRANCISCO ALEJANDRO DAZA MURCIA, con la finalidad de obtener mandamiento de pago a su favor por las sumas indicadas en las pretensiones formuladas, así (se transcribe como obra en el texto original)<sup>2</sup>:

*"- Por la suma de CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$5.166.000.00), por concepto de capital insoluto total adeudado conforme acta de reconocimiento de daños suscrito entre Ecopetrol S.A. y los aquí hoy demandados.*

*- Por los intereses moratorios sobre la suma anteriormente detallada, liquidados a la tasa máxima legal, desde la constitución en mora hasta que se verifique en su totalidad el pago de las sumas adeudadas a mi poderdante.*

<sup>1</sup> Folios 69-71 cuaderno de primera instancia

<sup>2</sup> Folio 3 vuelto, *ibidem*

- *Le solicito señor Juez se condene al ente demandado en costas y gastos del proceso."*

## 2. Los hechos<sup>3</sup>:

Como fundamentos fácticos de la demanda se señalaron, en resumen, los siguientes:

- Indicó que al adelantar obras en el proyecto denominado POZO CUMBRES, se ocasionaron daños sobre el predio MANANTIAL, ubicado en la Vereda El Cairo, del Municipio de Puerto Lleras, propiedad de los aquí ejecutados.

- Expresó que, por causa de las afectaciones generadas, se celebró el día 20 de abril de 2011 un acta de reconocimiento de daños, objeto del presente proceso ejecutivo, por la suma de \$5.166.000.

- Expuso que, Ecopetrol S.A. realizó el pago antes señalado a los señores FRANCISCO ALEJANDRO DAZA MURCIA y GUILLERMO DAZA SILVA el día 25 de mayo de 2011, como consta en las imágenes de pago que se adjuntan con la demanda.

- Señaló que, sobre la citada acta de reconocimiento de daños se establecieron cláusulas resolutorias frente al pago, en el sentido de que ante la no ejecución de las obras, se daba lugar a la devolución de las sumas pagadas por ECOPETROL S.A., cláusula 3 (declaraciones finales), literal c, d, numerales ii y iii, del acta de reconocimiento de daños.

- Manifestó que ECOPETROL S.A. determinó la no viabilidad y no continuación del proyecto POZO CUMBRES, por lo que requirió el recobro de los dineros pagados.

- Dijo que, en el clausulado del acta de reconocimiento de daños, se reguló lo concerniente a la renuncia, en favor de ECOPETROL S.A., a los requerimientos privados o judiciales, para la constitución en mora, artículos 1608 y 1609 del Código Civil.

- Enunció que ECOPETROL S.A. realizó las respectivas notificaciones a los propietarios, sobre el no desarrollo del proyecto POZO CUMBRES, como se evidencia en la constancia de notificación expedida por la empresa de correo 4/72 el 15 de julio de 2015.

- Añadió que a la fecha el demandado se encuentra en mora de hacer efectiva la devolución de los dineros estipulados en el acta de reconocimiento de daños.

## 3. Providencia apelada<sup>4</sup>

El *a quo* mediante providencia del 23 de julio de 2018, negó el mandamiento de pago solicitado, al considerar que aunque en el presente asunto la obligación es clara y expresa, no se encuentra demostrada su exigibilidad.

<sup>3</sup> Folios 1-3 cuaderno primera instancia

<sup>4</sup> Folios 69-71 *ibídem*

Al respecto, señaló que en el acta de reconocimiento de daños No. 002440 del 25 de abril de 2011, se determinó como condición resolutoria, la no realización de la obra que ECOPETROL S.A. construiría en el predio de propiedad de los ejecutados, razón por la cual, el ejecutante consideró que al no realizarse la obra se cumplió dicha condición, y los propietarios del predio están en la obligación de devolver el pago de la indemnización, dentro de los cinco días luego del requerimiento de la entidad.

Conforme lo anterior, luego de enunciar conceptos doctrinales y jurisprudenciales, sostuvo que para la exigibilidad del pago que aquí se pretende, se requiere de declaración judicial previa, ya que el cumplimiento de la condición no opera de manera automática, es decir, para que la condición resolutoria surta efectos jurídicos debe mediar una sentencia judicial como resultado de un proceso declarativo, situación que no ocurre en el *sub lite*.

Adicionalmente sostuvo que, aun si procediera la demanda ejecutiva en el presente caso, el título aportado no fue integrado en debida forma, lo cual también impediría su exigibilidad, toda vez que el requerimiento para la devolución de los dineros enviado a los ejecutados no tiene constancia de recibo por parte de estos, por lo que no se puede constatar que tienen conocimiento al respecto.

#### 4. Recurso de apelación<sup>5</sup>

Dentro del término legal, el apoderado de ECOPETROL S.A. interpuso recurso de apelación contra el auto del 23 de julio de 2018, por el cual se negó el mandamiento de pago.

Sostiene que, existen diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y la tácita, destacándose entre otras que, la primera opera de pleno derecho, y la segunda requiere declaración judicial, por lo que considera que al *a quo* no le asiste razón, habida cuenta que el acta de reconocimiento de daños No. 002440 del 25 de abril de 2011, cláusula 3<sup>a</sup>, literal d), fue pactada de forma positiva e inequívoca, por lo que constituye un modo especial de extinción de las obligaciones, encontrándose dentro del principio de la autonomía de la voluntad de las partes y libertad negocial.

Afirma que no existe obstáculo alguno para que ECOPETROL S.A. ejercite la acción ejecutiva, inclusive en uso de la condición resolutoria, sin necesidad de acudir a un proceso de conocimiento, en razón a que no se esta frente a la discusión de incumplimiento de las obligaciones del contrato.

Así mismo, indica que la cláusula contenida en la mencionada acta se refiere a la ocurrencia o acontecimiento o no ocurrencia o no acontecimiento de la cosa, más que a una condición extintiva de los derechos consagrados en el acuerdo, y que con la presente ejecución judicial no se busca la declaración de un derecho sino solicitar el cobro coercitivo partiendo de un hecho cumplido que así lo faculta.

---

<sup>5</sup> Folios 72 a 75 *ibíd.*

Adicionalmente, señaló que *“la no ocurrencia de un hecho o una cosa no se puede entender como una condición sino como la negación indefinida que no requiere prueba.”*

Por último, concluyó que lo que hace exigible la obligación es el vencimiento del plazo otorgado a los ejecutados, lo cual faculta a ECOPETROL S.A. a realizar el cobro ejecutivo.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 438<sup>6</sup> del C.G.P. y los artículos 125<sup>7</sup>, 153<sup>8</sup>, 243 (numeral 3)<sup>9</sup> y 244 (numeral 3)<sup>10</sup> del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante contra el auto de 23 de julio de 2018, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio negó el mandamiento ejecutivo.

#### 2. Del título ejecutivo en los procesos contencioso administrativos

El artículo 297 del C.P.A.C.A. enumera los documentos que constituyen título ejecutivo, así:

*“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,*

<sup>6</sup> Artículo 438. *“El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo...”*

<sup>7</sup> Artículo 125. *“Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia...”*

<sup>8</sup> Artículo 153. *“Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...”*

<sup>9</sup> Artículo 243 del CPACA: *“Apelación (...) También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*(...)*

2. *El que ponga fin al proceso ...”*

<sup>10</sup> Artículo 244 del CPACA: *«Trámite del recurso de apelación contra autos.*

*[...]*

3. *Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano».*

Acción: Ejecutivo  
Expediente: 50001-33-33-004-2015-00424-02  
Auto: Resuelve Apelación Auto Negó Mandamiento de Pago  
EAMC

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". (Resaltado fuera de texto).

Sobre el título ejecutivo el Consejo de Estado ha sostenido:

"El título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley. (...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles. La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida"<sup>11</sup>.

En palabras del Consejo de Estado<sup>12</sup>, "las obligaciones puras y simples, son aquellas en que el momento de su nacimiento y aquél en que debe ser cumplida coinciden, esto es, el instante de adquisición del vínculo jurídico y el de la exigibilidad de la prestación (dar, hacer o no hacer) que de ella emana para las partes se confunden. Esos dos aspectos se presentan al mismo tiempo. En cambio, en las obligaciones condicionales, modales o a plazo, su existencia, sus efectos, su extinción y exigibilidad penden de una condición o están sujetas a un modo o a un plazo, que hacen perder a la obligación su cualidad de pura o simple. Este tipo de obligaciones son de carácter excepcional y no se presumen, es decir, que deben ser expresamente pactadas en el contrato mediante cláusulas accidentales. En las voces del artículo 1530 del Código Civil, la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione"-, de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no".

En suma, el título ejecutivo será entonces la plena prueba contra el ejecutado, de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, cuando en él se configuren los requisitos formales y sustanciales. De ahí que, cuando la norma se refiere a la naturaleza de las obligaciones, está exigiendo que la obligación allí contenida deba ser manifiesta o evidente, que aparezca fácilmente determinada en el título, y que pueda reclamarse su cumplimiento por no estar sometida a plazo o condición.

### 3. Del mandamiento ejecutivo

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación n.º 25000-23-26-000-2003-01971-02. Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Magistrado ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Consejero Ponente; Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00044-01 (13450).

El proceso ejecutivo es el mecanismo judicial establecido en el ordenamiento jurídico para hacer efectivo el derecho que tiene el ejecutante mediante la conminación al ejecutado para que se allane al cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, por lo que verificado que, además de lo anterior, el escrito de la demanda cumpla con los requisitos formales, como lo dispone el Código General del Proceso en su artículo 82 y siguientes, no queda nada distinto a proferir orden de pago.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado, de manera reiterada, que la claridad exigida por la norma en comento tiene que ver con que el título resulte suficiente, esto es *“sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante”*<sup>13</sup>.

En similar sentido, esa Alta Corporación ha considerado que para que sea procedente librar mandamiento de pago, del título deberá derivarse una obligación de las características ya señaladas:

*“(...) es (i) expresa cuando está determinada en el mismo título, de forma nítida, sin que sea necesario acudir a lucubraciones, suposiciones o razonamientos lógicos jurídicos para determinarla. En este punto, no se puede soslayar que el título ejecutivo puede emanar de una confesión ficta o tácita, en razón de lo normado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil; (ii) es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido y (iii) exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento”*<sup>14</sup>.

En conclusión, “para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución requieren cumplir requisitos de forma y fondo, los primeros se concretan a que el documento o documentos donde consten provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él y los segundos se refieren a su contenido, es decir, que la deuda que se cobra sea clara, expresa y exigible”<sup>15</sup>.

#### 4. Caso Concreto

El título ejecutivo aducido en el presente asunto, se encuentra integrado, entre otros, por el acta de reconocimiento de daños No. 002440 del 25 de abril de 2011<sup>16</sup>, en la que ECOPETROL S.A. acordó pagar a los señores GUILLERMO DAZA SILVA y FRANCISCO ALEJANDRO DAZA MURCIA, la suma de \$5.116.600, a título de

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación n.º 27001-23-31-000-2003-00626-01 (27322). Auto de 27 de enero de 2005. Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación n.º 25000-23-26-000-2000-01184-01(28009). Sentencia de 29 de Mayo de 2014. Magistrada Ponente: Stella Conto Diaz del Castillo.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Folios 5-8 cuaderno primera instancia

indemnización por los daños ocasionados con la obra denominada VÍA DE ACCESO AL POZO CUMBRES, y en cuya cláusula tercera "DECLARACIONES FINALES", literal d), se consignó lo siguiente:

*"d) EL PROPIETARIO y/o EL BENEFICIARIO no tendrán derecho al pago de los dineros a que se refiere el presente documento por las siguientes razones: i) si por hechos posteriores a la celebración de este acuerdo se demuestra que EL PROPIETARIO y/o EL BENEFICIARIO carecen de justo título para obtener el pago de la suma convenida; ii) si la obra no se realiza en el predio; iii) si ECOPETROL S.A. no causa la afectación a que se refiere el presente acuerdo. En caso de presentarse cualquier causa para no tener derecho al pago o se produzca la invalidez del presente acuerdo y el pago ya este abonado o pagado al PROPIETARIO o BENEFICIARIO, este deberá devolver el dinero a ECOPETROL S.A. consignando en la cuenta bancaria que Ecopetrol le determine y dentro de los cinco (5) días siguientes a que se le comunique la ocurrencia de esta circunstancia, esta comunicación podrá hacerse en el predio o dirección que conste en la maestra de acreedores de Ecopetrol S.A."*

También fue aportado el documento suscrito por la Gerencia ONSHORE de la Vicepresidencia de Exploración de ECOPETROL S.A., que da cuenta de la decisión de "No se considera la posibilidad de usar en el futuro el predio liberado de la oportunidad Cumbres para actividades exploratorias. Por este motivo se procederá con las actividades de recobro de los recursos desembolsados.", y en consecuencia, se solicita iniciar el recaudo de los dineros pagados por concepto de actas de daños y constitución de servidumbre, entre las que se encuentra la suscrita por los señores GUILLERMO DAZA SILVA y FRANCISCO ALEJANDRO DAZA MURCIA<sup>17</sup>.

Adicionalmente obra en el expediente el oficio dirigido a los ejecutados, donde se les comunica la suspensión del proyecto POZO CUMBRES y el cumplimiento de la cláusula resolutoria, con la consecuente solicitud de reembolsar la suma de \$5.166.000<sup>18</sup>.

Así las cosas, en la providencia recurrida el *a quo* consideró que en el negocio jurídico puesto en conocimiento, al estar sometido a una condición resolutoria contenida en uno de los documentos que fundamenta la ejecución, debe definirse si el hecho futuro e incierto con efectos extintivos o resolutorios acaeció o no, lo cual le corresponde al juez natural del proceso declarativo.

Ahora bien, cabe recordar que el artículo 422 del C.G.P.<sup>19</sup> menciona que pueden demandarse las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las

<sup>17</sup> Folio 10

<sup>18</sup> Folio 11

<sup>19</sup> 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".

que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.

De modo que el ordenamiento procesal general, en concordancia con el artículo 297 del CPACA, señala las exigencias de tipo formal y de fondo que debe reunir un documento para que pueda ser calificado como título ejecutivo.

Con respecto a las condiciones de **forma**, se ha señalado que existe título ejecutivo cuando los documentos que conforman una unidad jurídica son auténticos, emanan del deudor o de su causante o de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia o, de un acto administrativo en firme<sup>20</sup>.

En lo atinente a las condiciones de **fondo** requeridas, se ha indicado que un documento presta mérito ejecutivo siempre y cuando contenga una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado y, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética.

En ese contexto es posible señalar que un documento reúne las condiciones de fondo para ser título ejecutivo cuando al juez no le quepa duda acerca de la existencia de la obligación que aquel contiene, dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad, por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición.

Es de anotar que, por regla general, la exigibilidad de las obligaciones que nacen de un contrato, se someten a las condiciones estipuladas por las partes, en cuyo caso, su exigibilidad judicial dependerá de que se encuentre en mora el deudor de acuerdo con esas regulaciones contractuales.

En relación con la exigibilidad de la obligación como elemento esencial del título ejecutivo, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

*“La última cualidad para que la obligación sea ejecutable es la de que sea exigible es decir cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.”<sup>21</sup>*

En el caso *sub examine*, tenemos que el asunto gira en torno a determinar si la condición resolutoria contenida en el título ejecutivo opera de derecho (*ipso iure*), o si requiere de

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2007, exp. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, diez (10) de abril de dos mil tres (2003). Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00345-01(23589)

la declaración judicial para que surte sus efectos jurídicos.

La ley civil se refiere a esta clase de condición al regular sus efectos en el artículo 1544 del Código Civil, así:

*"Artículo 1544. Cumplimiento de la condición resolutoria. Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere".*

En este punto, para la Sala resulta pertinente señalar que, conforme a la definición tradicional, la condición resolutoria es un hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho, siendo posible que la condición resolutoria sea de orden legal, como por ejemplo la prevista en el artículo 1546 del Código Civil, o de naturaleza voluntaria, es decir, la establecida por las partes en un contrato o negocio jurídico.

La condición resolutoria puede ser *casual, potestativa o mixta*,<sup>22</sup> es casual cuando el hecho futuro e incierto depende de un tercero o de un acontecimiento; es potestativa cuando depende de la voluntad de uno de los agentes o partes del negocio jurídico, y es mixta cuando depende en parte de un tercero, un acontecimiento y de una de las partes.

En el caso que es materia de análisis, la condición era de naturaleza voluntaria, en cuanto la misma fue pactada en el documento denominado *Acta de Reconocimiento de daños* de común acuerdo por las partes, y además era mixta, ya que la estructuración del hecho futuro e incierto dependía eventualmente de hechos de las partes o de un tercero.

Sobre el tema, según lo exponen la doctrina, entre la condición resolutoria ordinaria y la tácita existen cuatro diferencias principales a saber: "(i) en la ordinaria no se puede pedir el cumplimiento de la obligación; en la tácita sí; (ii) la ordinaria puede alegarla cualquier interesado; la tácita sólo el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir; (iii) en la ordinaria no puede solicitarse la indemnización de perjuicios; en la tácita, por obvia consecuencia del incumplimiento, sí, y (iv) la ordinaria opera de pleno derecho, la tácita exige declaración judicial."<sup>23</sup> (Negrillas y Subraya de la Sala).

En ese orden, para la Sala, y tal y como se planteó en el recurso de apelación presentado por la parte actora (folios 72 a 75 C 1ª instancia), cuando la condición resolutoria no hace alusión a un incumplimiento y es voluntaria, es posible que la misma opera de pleno derecho y no es necesario acudir al Juez de conocimiento para que señale la ocurrencia de la misma; y por el contrario, cuando el hecho sea el incumplimiento, la definición de la ocurrencia de la condición, con independencia que la condición sea voluntaria o legal, corresponderá al Juez.

<sup>22</sup> En esta clasificación seguimos los planteamientos de los profesores Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su libro *Teoría General del Contrato y el Negocio Jurídico*, editorial Temis, segunda reimpresión de la séptima edición, 2014, página 533.

<sup>23</sup> Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio Sobre Obligaciones. Editorial Temis. 2010. Página 205.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que la condición resolutoria expresa opera de pleno derecho: *"En el convenio se pactó una condición resolutoria expresa según la cual el mismo produce todos los efectos que le son propios hasta que se verifique un hecho futuro e incierto, evento que, acaecido, resolvía automáticamente el acuerdo sin necesidad de que las partes, ni un juez o árbitro se pronunciaran."*<sup>24</sup>

Entonces, se tiene que la cláusula tercera establecida en el acta de reconocimiento de daños No. 002440 del 25 de abril de 2011<sup>25</sup>, contiene una condición resolutoria expresa, porque las partes subordinan la eficacia del negocio a un suceso futuro e incierto (la realización de las obras en el inmueble), cuya ocurrencia implica la destrucción del vínculo contractual.<sup>26</sup>

Dicho de otro modo, en la citada cláusula no se estableció que para la aplicación de la condición resolutoria expresa pactada, que terminaba automáticamente el contrato, se exigía conminar previamente al contratista al cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora, de las consideraciones de la providencia apelada es posible inferir que para el *a quo* en cualquier caso la definición de la ocurrencia de la condición corresponde al Juez de conocimiento; trayendo a colación la postura del Consejo de Estado en sentencia del 12 de mayo de 2014<sup>27</sup>, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, que señala lo siguiente:

*"En el anterior orden de ideas, la condición resolutoria, ora la aplicable por disposición de ley, ora la pactada expresamente por las partes para el evento en el cual tiene lugar el incumplimiento de lo pactado –pues no siempre las condiciones que determinan la resolución del contrato van de la mano con la inobservancia de alguna de las obligaciones asumidas por las partes–, supone que el hecho futuro e incierto se realiza cuando una de las partes no cumple en absoluto la obligación contraída o la cumple apenas parcialmente o, encontrándose vinculada por varias obligaciones, observa una de ellas y deja de lado el deber de honrar alguna de las demás<sup>28</sup>; en todo caso, cumplida la condición a la cual aquí se alude, esto es acaecido el hecho del incumplimiento; el contrato no pierde su eficacia, sino que surge para el contratista cumplido y respecto de quien su co-contratante ha insatisfecho alguna prestación contractual, el derecho de optar por uno de los dos referidos caminos que la ley o el pacto le otorgan y exigir el cumplimiento del contrato o pedir su resolución, en ambos casos, con la respectiva indemnización de perjuicios, pero para ello resulta necesario incoar la respectiva acción judicial.*

*Ello comporta que las condiciones resolutorias anudadas al incumplimiento de las obligaciones contractuales, ni la denominada tácita ni la convenida por las partes, operan ipso iure sino que se hace menester deprecar su aplicación judicialmente, de suerte que aún ocurrido el incumplimiento, el contrato subsiste hasta tanto se profiera*

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. 3 de diciembre de 2018. Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00011-00(60716)

<sup>25</sup> Folios 5-8 cuaderno primera instancia

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. 1° de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00751-01(50453)A

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. 12 de mayo de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02126-01(28397)

<sup>28</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Derecho Civil Chileno y Comparado, Obligaciones y Contratos*, T. I, Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1936, p. 158.

la correspondiente sentencia y, por lo mismo, hasta ese momento subsisten los actos de disposición realizados por las partes en ejecución del vínculo negocial<sup>29</sup>; precisamente, dado que esta modalidad de condición resolutoria no opera de plano sino que resulta insoslayable acudir ante el juez del contrato para que declare la resolución del negocio jurídico, se ha señalado que en realidad el artículo 1546 del Código Civil no consagra una condición resolutoria tácita sino el derecho de resolución judicial del contrato<sup>30</sup>."  
(Subraya de la Sala).

No obstante lo anterior, para la Sala la interpretación del *a quo* respecto del anterior pronunciamiento del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no fue la acertada, toda vez que allí, si bien se hizo alusión a que la condición resolutoria expresa necesita del ejercicio de la respectiva acción judicial, esto tiene lugar solo en el evento en el cual existe incumplimiento de lo pactado, situación que no se configura en el presente asunto.

Aunado, la Sala no está de acuerdo con la postura de primera instancia por las siguientes razones:

En primer lugar, debe indicarse la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que sobre el particular ha indicado:

*"2.- Frente a lo anterior, claramente se advierte que la pervivencia de las obligaciones emanadas de la promesa de contrato de compraventa se condicionó a que en el inmueble objeto de la misma, se posibilitara construir una clínica donde la prometedora compradora pudiera desarrollar su objeto social. Finalidad que igualmente reconoció el Tribunal al decir que el "hecho cierto e indiscutido del proceso" era que las partes "sabían" que en el predio en cuestión, la prometedora compradora pretendía construir una clínica.*

*Entendida, entonces, correctamente la intención que tuvieron las partes al contratar, antes que ahondar en el incumplimiento de las obligaciones que recíprocamente los prometedores se imputaron, lo que correspondía verificar, en presencia precisamente de una condición resolutoria expresa, era si la incertidumbre acerca de la construcción de la clínica se había disipado definitivamente. Desde luego que si la finalidad aludida se frustraba, la*

<sup>29</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Derecho Civil Chileno y Comparado, Obligaciones y Contratos*, cit., p. 196.

<sup>30</sup> En este sentido, se ha afirmado que "el derecho de resolución judicial consagrada en el artículo 1546 del C.C. no es condición resolutoria tácita por las siguientes razones: a) porque el incumplimiento de las condiciones obra de plano, y el derecho de resolución del artículo 1546 requiere la intervención del juez; b) porque las condiciones deben pactarse, pues la regla general enseña que los contratos nacen pura y simplemente a la vida jurídica, salvo que los contratantes en forma expresa los sometan a modalidades; en cambio el derecho de resolución del artículo 1546 no necesita pactarse; c) porque cuando los contratantes negocian sin someter el nacimiento de sus obligaciones a condiciones, aquellas se producen simple y llanamente. Esto es lo que sucede con el artículo 1546. Por lo tanto el artículo 1546, a pesar de sus términos, reglamenta un derecho autónomo de resolución judicial del contrato, que el contratante a quien se incumple puede ejercer o abstenerse de ello". Cfr. VALENCIA ZEA, Arturo, *Derecho Civil*, Tomo III, 9ª edición, Temis, Bogotá, 2004, p. 128.

En similar dirección, el profesor Ospina Fernández ha expuesto que "[L]a redacción del texto legal transcrito abona la tesis doctrinaria de que la acción resolutoria es un derecho de los acreedores, tan principal como lo son la acción ejecutiva y la indemnización de perjuicios, con la cual se conjuga". Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª edición, Temis, Bogotá, 2005, p. 540.

promesa de compraventa quedaba resuelta de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Sobre el particular la Corte desde antaño tiene explicado que la "condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes resuelve de pleno derecho el contrato, sin que requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C. C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir, a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes" (LXXVII-264). (Negrilla fuera de texto)<sup>31</sup>

En segundo lugar, cuando la condición no hace alusión al incumplimiento de una de las partes, la comprobación del hecho futuro e incierto por regla general corresponderá a un hecho verificable más allá de un juicio de valor, razón por la cual imponer la carga que un Juez a través de un proceso de conocimiento debe definir esta circunstancia, resulta desproporcionado y vulnera el principio de economía procesal.

En suma, lo aquí expuesto encuentra asidero en la definición doctrinal de la condición resolutoria ordinaria, según la cual: "Es toda condición resolutoria estipulada por las partes cuando el hecho constitutivo de la misma no es el incumplimiento de la obligación contraída. Se refiere a un hecho que es externo al contrato."<sup>32</sup>

En este orden de ideas, resulta más coherente con el orden jurídico vigente que las condiciones resolutorias expresas que no hagan alusión al incumplimiento, operen de pleno derecho, y en consecuencia, si a partir de ello se estructura un título ejecutivo es posible adelantar el proceso de ejecución correspondiente, razón por la cual en el presente asunto, si es posible configurar *ipso iure* la condición, sin perjuicio de las excepciones que puedan proponerse en el trámite del proceso ejecutivo.

En consecuencia, hasta aquí la Sala considera que las razones esgrimidas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio para negar el mandamiento de pago no son de recibo, toda vez que en el *sub lite* se encuentra que el título complejo aportado por el ejecutante resultaría exigible al encontrarse probado el cumplimiento de la condición resolutoria, la cual fue pactada voluntariamente por las partes.

Esto, si no fuera porque, como también lo advirtió el Juez de primera instancia, el título complejo aportado por la parte ejecutante con la demanda no fue integrado en debida forma, impidiendo su exigibilidad, en razón a que en el acta de reconocimiento de daños No. 002440 del 25 de abril de 2011<sup>33</sup>, cláusula tercera, literal d), se pactó que: "iii) si ECOPETROL S.A. no causa la afectación a que se refiere el presente acuerdo. En caso de presentarse cualquier causa para no tener derecho al pago o se produzca la invalidez del presente acuerdo y el pago ya este abonado o pagado al PROPIETARIO o BENEFICIARIO, este deberá devolver el dinero a ECOPETROL S.A. consignando en la cuenta bancaria que Ecopetrol le determine y dentro de los cinco (5) días siguientes a que se le comunique la ocurrencia de esta

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de la Casación Civil, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), Referencia: Expediente C-1100131030381999-00861-01.

<sup>32</sup> Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio Sobre Obligaciones. Editorial Temis. 2010: Página 202.

<sup>33</sup> Folios 5-8 cuaderno primera instancia

circunstancia, esta comunicación podrá hacerse en el predio o dirección que conste en la maestra de acreedores de Ecopetrol S.A."; por lo que resulta que junto con la demanda se debió aportar el comprobante de entrega de dicha comunicación a los ejecutados, aspecto que no se encuentra probado toda vez que lo único que se aportó como anexo de esta fueron las guías de correo certificado, pero allí no se constata que fueron recibidas en el lugar de destino, es decir, las guías de correo certificado carecen de valor probatorio, en consecuencia, el Juzgado de origen bien consideró que el título ejecutivo complejo no estaba debidamente conformado.

Así las cosas, al no estar debidamente conformado el título ejecutivo complejo, el juez en el proceso ejecutivo le está vedado ordenar la corrección de la demanda para que el demandante allegue al expediente documentos para integrarlo, por lo que solamente cuenta con tres opciones, 1. Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda representan la obligación clara, expresa y exigible, que se pretende ejecutar. 2. Negar el mandamiento de pago cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo. 3. Ordenar la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva (art. 489° C. de P. C.) y una vez practicadas esas diligencias habrá lugar, por un lado, a librar mandamiento de pago si la obligación es exigible y por el otro, a negarlo en caso contrario.

Lo anterior, impone ineludiblemente al ejecutante la carga de probar su acreencia y la obligación correlativa de su deudor, adjuntado para tales efectos documento idóneo que acredite tales calidades, exigencia requerida para dar veracidad al juzgador y así poder éste pronunciarse frente al mandamiento de pago, con la consecuente orden de pago al deudor; y, si ello no es demostrado en el expediente, como se evidencia en el *sub judice* no le queda otra salida más que denegar el mandamiento solicitado.

Ahora, se observa que solamente con el recurso de apelación que nos ocupa, fue aportado por parte de la entidad ejecutante el certificado de entrega expedido por la agencia de correo que da fe de que la comunicación aludida fue recibida en la dirección suministrada por los ejecutados, sin embargo, en esta instancia no es el momento oportuno para aportar los documentos necesarios para constituir el título ejecutivo complejo, toda vez que sería violatorio del debido proceso y el derecho de contradicción de la parte ejecutada, ya que es deber del ejecutante conformar debidamente el título desde la presentación de la demanda.

Es así como la Sala, con fundamento en lo expresado en párrafos anteriores, considera que el recurso interpuesto por la parte ejecutante no tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, confirmará el auto proferido por el Juzgado de primera instancia, que negó el mandamiento de pago, al considerar que los documentos allegados al proceso no constituyen título exigible.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado proferido el 23 de julio de 2018 por el

Acción:	Ejecutivo
Expediente:	50001-33-33-004-2015-00424-02
Auto:	Resuelve Apelación Auto Negó Mandamiento de Pago
EAMC	

Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en el que resolvió no librar mandamiento de pago, de conformidad con lo señalado en esta providencia.

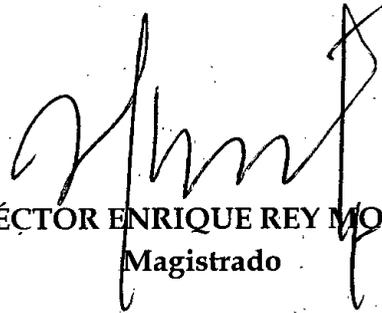
**SEGUNDO:** Por la Secretaría de la corporación y luego de ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para que le dé el trámite correspondiente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 043 de la misma fecha.

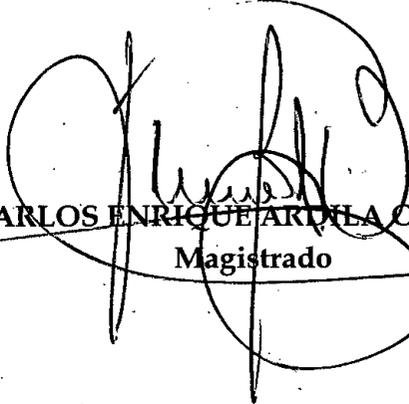
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**TERESA HERRERA ANDRADE**  
Magistrada



**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**  
Magistrado



**CARLOS ENRIQUE ARZOLA OBANDO**  
Magistrado