

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, seis (06) de junio de dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA

REFERENCIA:	EJECUTIVO CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	ECOPETROL S.A.
DEMANDADO:	JAIME SALCEDO CABALLERO
RADICACIÓN:	50001-33-33-004-2017-00431-01

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 17 de julio de 2018¹ 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 apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva contra el señor JAIME SALCEDO CABALLERO, 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)²:

"1.- La suma de VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS (COP \$21.755.704) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, valor estipulado en el Acta de Reconocimiento de Daños No. VEXVH-00041 de 3 de octubre de 2013 y en el certificado de pago de 20 de enero de 2017.

2.- La suma de CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS (COP \$40.655.600) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, valor estipulado en el Acta de Reconocimiento de Daños No.

¹ Folios 55-57 cuaderno de primera instancia
² Folio 3 *ibídem*

Acción: Ejecutivo
Expediente: 50001-33-33-004-2017-00431-01
Auto: Resuelve Apelación Auto Negó Mandamiento de Pago
EAMC

VEXVH-00037D de 3 de octubre de 2013 y que consta en la autorización de pago No. CGD-3244 de 01 de noviembre de 2013 y en el certificado de pago de 20 de enero de 2017.

3.- La correspondiente a las costas y gastos que se causen en el presente proceso.

(...)"

2. Los hechos³:

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

- Indicó que con el propósito de adelantar obras tales como locación y vía de acceso en el proyecto pozo CPE4 Arándano, entre ECOPETROL S.A. y el señor JAIME SALCEDO CABALLERO, el día 3 de octubre de 2013, se suscribieron Actas de Reconocimiento de Daños, cuyo monto de indemnización fue la suma de \$21.755.7054 y \$40.655.600, pues se verían afectados dos predios de su propiedad denominados "Jamaica" y "Las Pampas", ubicados en el municipio de Santa Rosalía, Vichada.

- Expresó que, el 31 de octubre de 2013, se realizó el pago por valor de \$21.755.704, como quedó acordado en el Acta de Reconocimiento de Daños No. VEXVH-00041, transacción que consta en la autorización de pago No. CGD-3175 de 24 de octubre de 2013 y en el certificado de pago de 20 de enero de 2017.

- Afirmó que, el 14 de noviembre de 2013, se realizó el pago por valor de \$40.655.600, conforme lo acordado en el Acta de Reconocimiento de Daños No. VEXVH-00037D, transacción que consta en la autorización de pago No. CGD-3244 de 01 de noviembre de 2013 y en el certificado de pago de 20 de enero de 2017.

- Señaló que, sobre las citadas actas 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 4ª (declaraciones finales).

- Manifestó que, el 10 de marzo de 2016, ECOPETROL S.A. y la Agencia Nacional de Hidrocarburos suscribieron el Acta de Devolución de Áreas del Contrato de Evaluación Técnica Especial No. 4 de 2008 CRUDOS PESADOS BLOQUE CPE-4, determinando la entrega total de los predios propiedad del ejecutado.

- Enunció que, el 6 de diciembre de 2017, ECOPETROL S.A. realizó las respectivas comunicaciones al señor JAIME SALCEDO CABALLERO, enviadas tanto a los predios Jamaica y Las Palmas, ubicados en la vereda Guacacias, Municipio de Santa Rosalía, Vichada, como a la dirección calle 25 No. 12ª - 21 barrio Popular, de Villavicencio, Meta, solicitando la devolución de los dineros relacionados.

³ Folios 3-5 cuaderno primera instancia

- 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 apelada⁴

El *a quo* mediante providencia del 17 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.

Al respecto, señaló que en las actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00041 del 8 de octubre de 2013 y No. VEXVH-00037D del 9 de octubre de 2013, se determinó como condición resolutoria, la no realización de las obras que ECOPETROL S.A. construiría en los predios de propiedad del señor JAIME SALCEDO CABALLERO, razón por la cual, el ejecutante consideró que al no realizarse la obra se cumplió dicha condición, y el señor SALCEDO CABALLERO está 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 al ejecutado no tiene constancia de recibo por parte de este, por lo que no se puede constatar que tienen conocimiento al respecto.

4. Recurso de apelación⁵

Dentro del término legal, el apoderado de ECOPETROL S.A. interpuso recurso de apelación contra el auto del 17 de julio de 2018, por el cual se negó el mandamiento de pago.

Sostiene que, en el presente proceso ejecutivo, no se pretende dejar sin eficacia ni efecto las cláusulas pactadas en el contrato, sino que se busca que las cláusulas que determinan su naturaleza de título ejecutivo tengan plena validez y efecto, para que sean ejecutables.

Así mismo, indica que la cláusula contenida en las actas de reconocimiento de daños se refieren 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

⁴ Folios 55-57 *ibidem*

⁵ Folios 58-62 *ibid.*

solicitar el cobro coercitivo partiendo de un hecho cumplido que así lo faculta.

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."

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.

Afirma que la exigibilidad surge de un plazo vencido, por lo que una vez cumplido, faculta al ejecutante a ejecutar la obligación consignada en el título, el cual es claro, expreso y exigible.

Finalmente, frente a la comunicación enviada al ejecutado, afirmó que efectivamente fue entregada en la dirección de residencia del demandado, como certifica la empresa interrapidísimo, constancias que se anexan al expediente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión previa

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 35 del Código General del Proceso, asumió para su conocimiento el presente asunto, con la finalidad de unificar los criterios sobre aspectos relativos si la condición resolutoria contenida en el título ejecutivo opera de pleno derecho (*ipso iure*), o si requiere de la declaración judicial para que surta sus efectos jurídicos.

Lo anterior, en razón a que la Sala de Decisión Oral No. 1 de la corporación, al resolver un asunto similar al que aquí nos ocupa, mediante providencia del 14 de marzo de 2019, radicado 50001 33 33 004 2015 00423 02, se inclinó por la postura de exigir que sea el Juez del proceso declarativo quien determine si el hecho futuro e incierto con efectos extintivos o resolutorios acaeció o no, esto cuando el documento que fundamenta la ejecución está sometido a una condición resolutoria, decisión que no fue unánime respecto de este punto, pues el Despacho ponente en el *sub lite* aclaró el voto.

2. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 438⁶ del C.G.P. y los artículos 125⁷, 153⁸, 243

⁶ 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..."

⁷ 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..."

⁸ 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..."

(numeral 3)⁹ y 244 (numeral 3)¹⁰ 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 17 de julio de 2018, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio negó el mandamiento ejecutivo.

3. 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, 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

⁹ 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 ...”

¹⁰ 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: 50001-33-33-004-2017-00431-01
Auto: Resuelve Apelación, Auto Negó Mandamiento de Pago
EAMC

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 ocurrida¹¹.

En palabras del Consejo de Estado¹², "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.

4. Del mandamiento ejecutivo

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"¹³.

¹¹ 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).

¹² 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).

¹³ 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.

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"¹⁴.

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"¹⁵.

5. Caso Concreto

El título ejecutivo aducido en el presente asunto, se encuentra integrado, entre otros, por las actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00041 del 8 de octubre de 2013¹⁶ y No. VEXVH-00037D del 9 de octubre de 2013¹⁷, en las que ECOPEPETROL S.A. acordó pagar al señor JAIME SALCEDO CABALLERO, las sumas de \$21.755.704 y \$40.655.600, respectivamente, esto a título de indemnización por los daños ocasionados en los predios Jamaica y Las Palmas de su propiedad, con la obra denominada VÍA DE ACCESO AL POZO ESTRATIGRÁFICO (EXPLORATORIO) CPE4 ARÁNDANO, y en cuya cláusula cuarta "DECLARACIONES FINALES", literal f), en ambos casos, se consignó lo siguiente:

"f) EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO no tendrá 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 carece de justo título para obtener el pago de la suma convenida.

ii. Si la obra no se realiza en el predio

¹⁴ 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 Díaz del Castillo.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Folios 17-19 cuaderno primera instancia

¹⁷ Folios 20-22 *ibidem*

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 Y/O BENEFICIARIO, este deberá devolver el dinero a ECOPETROL S.A. consignando en la cuenta bancaria que ECOPETROL S.A. le determine y dentro de los cinco (5) días siguientes a que se le comunique la ocurrencia de esta circunstancia, so pena de iniciarse las acciones legales a que haya lugar para la recuperación de dichos dineros; esta comunicación podrá hacerse en el predio o dirección que conste en la maestra de acreedores de ECOPETROL S.A."

También fue aportada el "ACTA DE DEVOLUCIÓN DE ÁREAS DEL CONTRATO DE EVALUACIÓN TÉCNICA ESPECIAL NO. 4 DE 2008, CRUDOS PESADOS BLOQUE CPE-4"¹⁸, suscrita el 10 de marzo de 2016 entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos y ECOPETROL S.A., en la que, entre otros, se da cuenta de la decisión de renunciar a las áreas y hacer la entrega total de una extensión superficiaria de 964.340 hectáreas, dentro de la que se encuentran los predios que serían afectados, propiedad del señor JAIME SALCEDO CABALLERO, sin que la servidumbre y obras de acceso al pozo estratigráfico se llevara a cabo por parte de la empresa de hidrocarburos.

En consecuencia, obran como anexos de la demanda los oficios del 1º de diciembre de 2017¹⁹, donde ECOPETROL S.A. comunica al señor SALCEDO CABALLERO la decisión de no realizar las obras denominadas VÍA DE ACCESO A POZO ESTRATIGRÁFICO (EXPLORATORIO) CPE4 ARÁNDANO, con las que se afectaban los predios Jamaica y Las Palmas, ambos propiedad del ejecutado, razón por la cual, en cumplimiento de las cláusulas resolutorias contenidas en las Actas de Reconocimiento de Daños, solicitaron la devolución de las sumas por él recibidas, equivalentes a \$40.655.600 y \$21.755.704, respectivamente.

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.²⁰ 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 que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.

¹⁸ Folios 29-33 cuaderno de primera instancia

¹⁹ Folios 35-41 *ibidem*

²⁰ 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".

Acción: Ejecutivo
Expediente: 50001-33-33-004-2017-00431-01
Auto: Resuelve Apelación Auto Negó Mandamiento de Pago
EAMC

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 firme²¹.

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."*²²

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 la declaración judicial para que surta sus efectos jurídicos.

²¹ 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.

²² 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 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*,²³ 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 los documentos denominados *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.”*²⁴ (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 58 a 62 C 1ª instancia), cuando la condición resolutoria no hace alusión a un incumplimiento y es voluntaria, es posible que la misma opere 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.

²³ 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.

²⁴ 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."*²⁵

Entonces, se tiene que la cláusula cuarta establecida en las actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00041 del 8 de octubre de 2013²⁶ y No. VEXVH-00037D del 9 de octubre de 2013²⁷, contienen una condición resolutoria expresa, porque las partes subordinan la eficacia del negocio a un suceso futuro e incierto (la no realización de las obras en los inmuebles), cuya ocurrencia implica la destrucción del vínculo contractual.²⁸

Dicho de otro modo, en la citada cláusula no se estableció que la aplicación de una condición resolutoria expresa pactada, que terminaba automáticamente el contrato, 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 resolutoria corresponde al Juez de conocimiento; trayendo a colación la postura del Consejo de Estado en sentencia del 12 de mayo de 2014²⁹, 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 demás³⁰; 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.

²⁵ 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)

²⁶ Folios 17-19 cuaderno primera instancia

²⁷ Folios 20-22 *ibidem*

²⁸ 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

²⁹ 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)

³⁰ CLARO SOLAR, Luis, *Derecho Civil Chileno y Comparado, Obligaciones y Contratos*, T. I, Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1936, p. 158.

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 la correspondiente sentencia y, por lo mismo, hasta ese momento subsisten los actos de disposición realizados por las partes en ejecución del vínculo negocial³¹; 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 contrato³²." (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

³¹ CLARO SOLAR, Luis, *Derecho Civil Chileno y Comparado, Obligaciones y Contratos*, cit., p. 196.

³² 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.

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 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)³³

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 hasta 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."³⁴

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, 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 resulta exigible al encontrarse probado el cumplimiento de la condición resolutoria, la cual fue pactada voluntariamente por las partes.

Finalmente, respecto al requerimiento para la devolución de los dineros enviado por ECOPEPETROL S.A. al señor JAIME SALCEDO CABALERO, encuentra la Sala que el apoderado del ejecutante aportó el certificado de entrega de la agencia de correo (fols. 40-41 y 64-67 C 1ª instancia), donde se evidencia que efectivamente fue entregado en la dirección suministrada por el ejecutado en la ciudad de Villavicencio, como se observa en las actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00041 del 8 de octubre de 2013³⁵

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de la Casación Civil, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, 4 de mayo de dos mil cinco (2005), Referencia: Expediente C-1100131030381999-00861-01.

³⁴ Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio Sobre Obligaciones. Editorial Temis. 2010. Página 202.

³⁵ Folios 17-19 cuaderno primera instancia

y No. VEXVH-00037D del 9 de octubre de 2013³⁶, obrantes a folios 17 a 19 y 20 a 22 *ibidem*, con lo cual se desvirtúa el argumento de falta de prueba de la notificación al ejecutado sobre el aviso de devolución del dinero por cumplimiento de la condición resolutoria.

Es así como la Sala, con fundamento en lo expresado en párrafos anteriores, considera que el recurso interpuesto por la parte ejecutante tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, revocará 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,

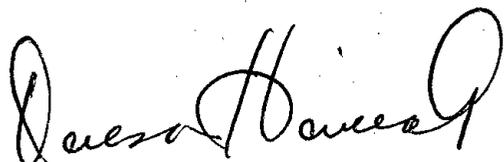
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado proferido el 17 de julio de 2018 por el 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 seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 31 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



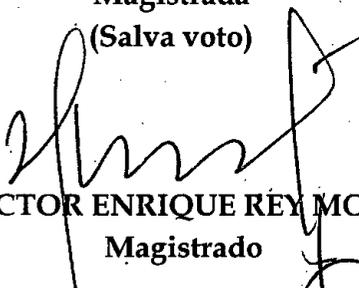
TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada
(Salva voto)



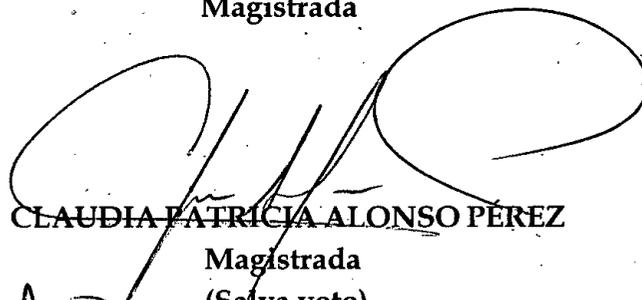
NELCY VARGAS TOVAR

Magistrada



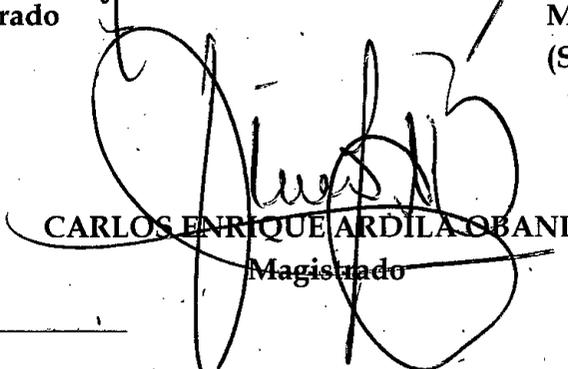
HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

Magistrada
(Salva voto)



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado

³⁶ Folios 20-22 *ibidem*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALVAMENTO DE VOTO EN PROVIDENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA SALA PLENA DE ESTE TRIBUNAL

RADICACION: 50 001 33 33 004 2017 00431 01
ACCION: EJECUTIVO CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: JAIME SALCEDO CABALLERO
PROVIDENCIA: APROBADA EN SALA DE DECISIÓN PLENA DEL 6 DE JUNIO
DE 2019
M. PONENTE: DR. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria del tribunal al REVOCAR el auto por medio del cual se negó mandamiento de pago en el asunto de la referencia, que fuera proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Villavicencio el 17 de julio de 2018.

Las razones del disenso en esencia se encuentran expuestas en providencia del 14 de marzo de 2019 proferida dentro del radicado 50001 33 33 004 2015 00423 02, cuando al resolver la alzada contra el auto del 23 de julio de 2018 proferido por el mismo juzgado en asunto similar, se dispuso acompañar la tesis del *a quo*, lo que hoy se revoca sin razones de peso que lo justifiquen, salvo el cambio de doctrina por preferencias de quienes hoy hicieron mayoría en la sala plena de la corporación.

Como cuestión metodológica en este salvamento, se transcribirá en esencia la confirmación del auto recurrido en oportunidad anterior ya identificada, luego de lo cual se expondrán brevemente unas consideraciones finales que me llevaron a no modificar mi postura.

La ponencia aprobada en asunto similar anterior, se circunscribe a confirmar la decisión apelada, en tanto se considera que en cualquier caso que lleve envuelta la reclamación de la extinción de un derecho por la ocurrencia de una condición resolutoria¹ en el marco de un contrato sinalagmático, requiere intervención judicial, no solo para que se declare la ocurrencia de dicha condición luego de valorar el material probatorio que se allegue, sino además porque la consecuencia de ello además de la resolución del contrato, a las voces del artículo 1544 del Código Civil, exige la restitución de "*lo que se hubiere recibido bajo tal condición*", lo que sin duda,

¹ CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1536. **La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho**" (negrilla fuera del texto)

en criterio de este despacho, también debe ser determinado por el juez en un proceso declarativo, pues el análisis es de tal entidad que desnaturalizaría la finalidad del proceso ejecutivo, ya que conlleva que el juez antes de ordenar el pago y por ende sin la presencia de la contra parte, incurra en elucubraciones, valoraciones probatorias, etc, propias de un proceso ordinario, máxime si se tiene en cuenta que en casos como el *sub judice* el cumplimiento de la condición resolutoria dependía única y exclusivamente de la voluntad de quien ahora se presenta como acreedor.

Se dijo en providencia anterior ya citada:

"CONSIDERACIONES

(...)

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Resulta necesario recordar que en el presente asunto se trajo como título ejecutivo el acta de reconocimiento de daños obrante a folios 10 a 12 del cuaderno principal en la que ECOPETROL SA se comprometió a pagar a los señores LUIS EDUARDO MONROY, ELSA MARÍA ARISMENDI DE DURAN, JOSÉ ALFONSO DURAN y NOHORA ELENA MONROY, la suma de \$158.244.416, por concepto de indemnización de daños por la construcción de la vía de acceso POZO MAPANARE A1 BLOQUE CPO 10 (cláusulas PRIMERO Y SEGUNDO).

En la cláusula "CUARTO", hicieron varias declaraciones finales de las que se resalta la siguiente:

"d) Que una vez efectuado el pago, EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO declara a ECOPETROL S.A. a paz y salvo respecto de las indemnizaciones por los daños relacionados en la cláusula 1ª de la presente acta. Para todos los efectos legales EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO y ECOPETROL S.A. le otorgan a este documento la naturaleza de título ejecutivo con el fin de que el Beneficiario le restituya a ECOPETROL S.A. los dineros pagados, en el evento que se produzca la invalidez del presente acuerdo de indemnización por causa no imputable a ECOPETROL S.A. o la ocurrencia o presencia de las causales establecidas en el numeral d)² de esta cláusula para no tener derecho al pago.

(...)

f) EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO no tendrán derecho al pago de los dineros a que se refiere el presente documento por las siguientes razones;

(...)

ii. Si la obra no se realiza en el predio

iii. Si ECOPETROL S.A. no realiza 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 esté abonado o pagado a el PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO, este deberá devolver el dinero a ECOPETROL S.A. consignando en la cuenta bancaria que ECOPETROL S.A. el determine y dentro de los cinco (5) días siguientes a que se le comunique la ocurrencia de esta circunstancia, so pena de iniciarse las acciones legales a que haya lugar para la recuperación de dichos dineros;

² Si bien es cierto en el texto se describe este literal, lo cierto es que se refiere al literal F) por cuanto es en el que se refieren las situaciones por las que el beneficiario no tiene derecho al pago.

SALVAMENTO DE VOTO
 Providencia del 6 de junio de 2019
 M.P. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
 Ejecutivo Contractual
 Rad. 500013333004 2017 00431 01
 Dte: ECOPETROL S.A.
 Ddo: JAIME SALCEDO CABALLERO

esta comunicación podrá hacerse en el predio o dirección que conste en la maestra de acreedores de ECOPETROL S.A."

En resumen, ECOPETROL SA pagó a unos particulares una indemnización dineraria por los daños que se iban a causar en su propiedad por el paso de una vía, sin embargo, las partes estipularon que los beneficiarios no tendrían derecho a ese dinero y estarían en la obligación de devolverlo, si por cualquier causa la obra no se realizaba en el predio, para lo cual acordaron que ese documento sería título ejecutivo en el evento que hubiere lugar a restituir aquellos dineros.

En efecto, obra a folio 14 documento suscrito por la gerencia ONSHORE DE LA VICEPRESIDENCIA DE LA EXPLORACIÓN DE ECOPETROL SA, en el que se informa que *"no es recomendable llevar a cabo exploración en el área liberada"*, razón por la que se solicitó a la Unidad de Tierras de ECOPETROL SA iniciar el procedimiento necesario para el recaudo de los dineros pagados por concepto de acta de daños y constitución de servidumbre, lo que se cumplió según obra a folio 15, en el que yace oficio dirigido al predio de los ejecutados, solicitando la devolución de los dineros, sin que se observe respuesta al mismo.

Así las cosas, debe advertirse que en este asunto estamos frente al derecho de los ejecutados a percibir una indemnización por los daños que se causaran en su predio debido a la construcción de una vía, la cual según obra en el expediente, ya fue recibida por cada uno de ellos.

Empero, según se plasmó en el documento traído como título ejecutivo, ese derecho se extinguiría en el caso que las obras no se realizaran en el predio³, es decir, que conforme a los artículos 1530 y 1536 del CC, ese derecho está sometido a una condición *"esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no"* y que *"por su cumplimiento se extingue un derecho"*, la cual según el ejecutante ya se cumplió y por ende, procede aplicación del artículo 1544 ibídem, que señala que *"Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición."*

En ese contexto, debe recordarse que el artículo 422 del CGP, dispone que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones que sean claras, expresas y exigibles, y su vez, el artículo 430 de la misma normatividad, señala que si la demanda está acompañada del documento que presta mérito ejecutivo, entendido como aquel que contiene obligaciones que cumplen con las anteriores condiciones, el juez librará el mandamiento ordenando al demandado que cumpla con las mismas, en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Respecto de estos requisitos de fondo que se exigen frente a la obligación objeto de ejecución, esto es, la claridad, exigibilidad y su explicitud en el documento, debe tenerse presente que de ellos el que nos interesa abordar en este momento es el de la exigibilidad, que guarda relación con que se trate de una obligación pura y simple, esto es, que no esté sometida a plazo o condición, o que si está sometida a uno de ellos o a ambos, se haya verificado su cumplimiento conforme a la voluntad de las partes o por virtud de la ley.

En el caso particular, la sala evidencia que la obligación contenida en el título ejecutivo traído ECOPETROL SA, no es exigible, habida cuenta que este asunto se trata de la resolución de un contrato, cuya aplicación ha provocado constantes discusiones doctrinarias, puesto que aún no hay acuerdo sobre si la condición resolutoria opera de derecho o *ipso iure*, como lo sostienen algunos, o si requiere de la declaración judicial para que surta sus efectos jurídicos, como es la tesis mayoritaria⁴, que en esencia ha justificado su postura en que:

³ Entre otras situaciones que no son del resorte de este asunto.

⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis. Séptima Edición. 2014. Pág. 535.

"...la intervención judicial siempre es necesaria y debe realizarse mediante un fallo que haga tránsito a la cosa juzgada para que se puedan deducir los efectos de la disolución del contrato, cuales son la extinción de la eficacia futura del acto y la restitución de los agentes a la situación que tuvieron al tiempo de la celebración de él, retrotrayendo o reversando hasta dicho momento la eficacia que el acto hubiera alcanzado a producir antes de su resolución. Con otras palabras: para que se puedan surtir los efectos prácticos de la resolución del acto se requiere ese fallo judicial que, por tanto, más que declarativo, es constitutivo, porque modifica una situación jurídica preexistente a su pronunciamiento, lo que no pueden hacer por sí y ante sí los interesados en ello, a quienes les está vedado 'hacerse justicia por su propia mano'".

Lo anterior quiere decir que siempre que un acto jurídico este sometido a condición resolutoria será necesario el pronunciamiento del juez sobre el cumplimiento de aquella, para que a su vez se puedan deducir las consecuencias de la disolución del acto, esto es, evitar que el acto siga produciendo los efectos para los que fue creado y lograr la restitución de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la celebración del acto jurídico, discusiones que no pueden quedar en manos de las partes, siendo el juez el encargado de modificar la situación jurídica en que se encuentran las partes mediante sentencia constitutiva de derecho.

Así las cosas, si la condición resolutoria para que surta sus efectos requiere de pronunciamiento judicial previo para su exigibilidad, no cabe duda que la vía ejecutiva no es la adecuada para obtener el cumplimiento de la obligación que solo surge luego de la declaratoria del juez a través de una sentencia, pues la resolución del contrato solo puede ser objeto de una pretensión propia de un proceso declarativo, a pesar que las partes hayan convenido en que existe título ejecutivo, pues no son las partes las que califican el título sino el juez.

Y precisamente, la calificación del título ejecutivo hace referencia a la valoración del juez de los requisitos formales y sustanciales del documento que se aduce presta mérito ejecutivo, entre los cuales, precisamente esta la exigibilidad de la obligación, conforme se desprende del artículo 422 del CGP.

Así pues, observa la sala que le asiste razón al *a quo* en su decisión de negar el mandamiento ejecutivo en este asunto, pues la obligación contenida en el documento soporte no es exigible, habida cuenta que la condición resolutoria a la que fue sometida debe ser objeto de pronunciamiento por el juez competente.

Ahora bien, se tiene demostrado que la vía ejecutiva no es la herramienta procesal para obtener el pago de lo pretendido por el actor, pues como se explicó anteriormente, debe producirse por el juez competente una sentencia constitutiva que defina los efectos del cumplimiento de la condición y retrotraiga las cosas al estado que estaban al nacimiento a la vida jurídica del contrato.

En ese orden de ideas, debe darse aplicación al contenido del artículo 171 del CPACA, que señala que **"El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada"**, como ocurrió en este caso en el que se hizo uso de la acción ejecutiva, cuando en realidad procedían los mecanismos ordinarios.

Para lo cual, el juez de primera instancia, deberá brindar la oportunidad al demandante de adecuar la demanda al medio de control que estime procedente de acuerdo con las pretensiones, garantizándose de esta forma el acceso a la administración de justicia de la parte actora."

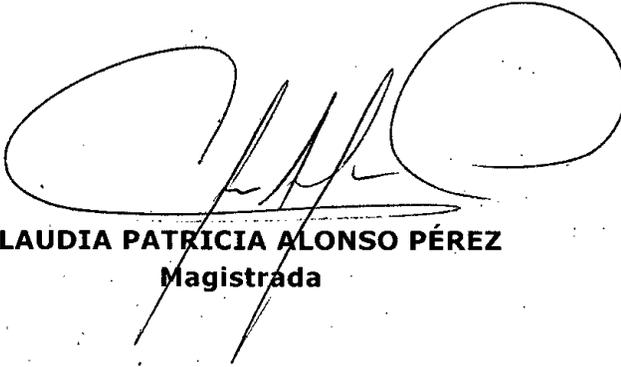
Ahora bien, comparando la tesis que acaba de transcribirse con la expuesta razonadamente en la ponencia que hoy no acompaño, encuentro que en esencia lo que hay es una diferencia de criterios doctrinales, pues mientras aquella se sustenta en la explicación dada por los tratadistas OSPINA FERNANDEZ y OSPINA ACOSTA, transcrita, la que hoy acoge la sala deviene de las diferencias descritas entre la condición resolutoria ordinaria y la tácita por HERNAN DARÍO VELÁSQUEZ GÓMEZ, quien no profundiza sino que se limita a describir que *"la ordinaria opera de pleno derecho, la tácita exige declaración judicial"*, y que *"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"* sin adentrarse en los terrenos abordados por los otros autores, o al menos en la providencia que hoy aprueba la sala no quedó la argumentación, pues ni siquiera se explica por qué en el caso concreto la no realización de la obra por decisión de Ecopetrol S.A., hoy ejecutante, se trata de un hecho externo al contrato suscrito por las partes, sin tener en cuenta que la indemnización pagada anticipadamente cuya extinción se pide, fue otorgada precisamente por la futura realización de aquella obra, de tal manera que no hay una explicación de su calidad de "hecho externo" al no realizarse, como para enmarcar el caso en la teoría expuesta por el autor escogido.

Asimismo, la sala plena de este tribunal se limita a reiterar afirmaciones *obiter dicta* o dichos de paso en una providencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, que en realidad no resolvían el mismo problema jurídico al que aquí se enfrenta la sala y que por ende no profundizaron en las razones por las cuales la condición resolutoria ordinaria no requiere la intervención judicial en un proceso declarativo sino que es posible decidir sobre su ocurrencia y consecuencias *ab initio* en un proceso ejecutivo.

Esta situación es la que me llevó a permanecer en la postura acogida en providencia anterior, en la que se desestimó la afirmación del recurrente en el sentido que hoy acoge la sala, a mi juicio sin razones distintas a las preferencias académicas, que si bien son admisibles desde la óptica de la garantía de independencia judicial, en opinión de la suscrita ésta debe ceder ante el derecho a la igualdad de los justiciables, que en últimas también son los destinatarios de esa misma independencia judicial. En criterio de quien hoy se aparta de la sala plena, el cambio de postura de un juez debe estar acompañada no solo de argumentos que respalden la tesis contraria sino que exige una carga argumentativa mayor, puesto que deben incluirse contrargumentos idóneos y suficientes que desvirtúen plenamente la tesis anterior, especialmente por quienes fueron partícipes de ambas posturas. Por esta razón, no veo justificación suficiente para cambiar hoy mi postura y acoger la compartida por la mayoría de los homólogos de esta corporación.

SALVAMENTO DE VOTO
Providencia del 6 de junio de 2019
M.P. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Ejecutivo Contractual
Rad. 500013333004 2017 00431 01
Dte: ECOPETROL S.A.
Ddo: JAIME SALCEDO CABALLERO

Con todo respeto, dejo así rendido mi Salvamento de Voto, no sin antes precisar que según lo acordado en la sala plena, los futuros casos similares al presente, que corresponda tramitar a la suscrita, deberán ser fallados conforme a la postura unificada por el tribunal, a lo sumo con una aclaración de voto remitida a este salvamento, a no ser que se profiera un pronunciamiento de una alta corte por el tema específico en discusión y que resulte ser suficiente para cambiar la unificación de este tribunal.



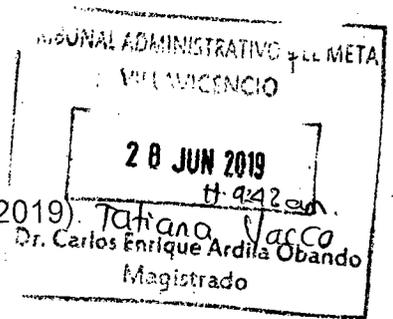
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

Villavicencio, 11 de junio de 2019.

SALVAMENTO DE VOTO
Providencia del 6 de junio de 2019
M.P. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Ejecutivo Contractual
Rad. 500013333004 2017 00431 01
Dte: ECOPETROL S.A.
Ddo: JAIME SALCEDO CABALLERO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META.

Villavicencio, veintisiete (27) de junio dos mil diecinueve (2019).



REFERENCIA: EJECUTIVO CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: JAIME SALCEDO CABALLERO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2017-00431-01
PONENTE: Dr. CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merece la Sala mayoritaria, no estoy de acuerdo con la decisión de **REVOCAR** el auto proferido el 17 de julio de 2018 por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, al considerar el Ponente que la condición resolutoria contenida en el título ejecutivo, opera de pleno derecho, y no requiere declaración judicial para que surta efectos.

Considero que no se reúnen los requisitos que exige la Ley, para que exista título ejecutivo, por cuanto la obligación aunque es clara y expresa, no es actualmente exigible, como lo entro a explicar :

Sin bien es cierto, el contrato con **ECOPETROL**, precisa la devolución del dinero entregado al hoy demandado por el no uso de los predios **JAMAICA** y **LAS PALMAS**, también lo es, que en este negocio jurídico se pacta una clausula resolutoria expresa, siendo indispensable, que exista un pronunciamiento judicial, para demostrar los supuestos de la condición resolutoria, para que la obligación sea actualmente exigible.

Se debe tener en cuenta que conforme al Código civil, hay obligaciones sometidas a condición, que pueden ser **suspensivas**, mientras no se cumplen; o **resolutorias**, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho, tal como lo preceptúa el artículo 1536 del **CODIGO CIVIL**.

En el caso sub judice, la cláusula pactada es **RESOLUTORIA**, y como lo señala el artículo 1544 del **CÓDIGO CIVIL**, cumplida la condición resolutoria, debe 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 está obligado a declarar su determinación, si el deudor así lo exigiere.

Debe distinguirse entre la cláusula resolutoria expresa y la cláusula resolutoria tácita, pues la primera de las mencionadas tiene la consecuencia indefectible de que las partes, dejen sin efecto lo pactado, y en la segunda, que es la que por Ley, va implícita en todos los contratos bilaterales, y en el caso que nos ocupa, estamos frente a una cláusula resolutoria expresa, ya que en las actas de daños se dispuso una clausula resolutoria 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.**, como libremente lo estipularon las partes.

Entonces, el juez debe declarar si los supuestos en que se fundamenta la cláusula resolutoria expresa se cumplieron, porque ya las partes de manera expresa acordaron que de reunirse los supuestos en que se fundamentó la cláusula resolutoria expresa, el contrato quedaba resuelto por voluntad expresa de las partes y de la autonomía de la voluntad.

En el proceso declarativo las partes deben probar que los supuestos (el pago del dinero, la no ejecución de las obras y la no utilización de los terrenos por parte de

ECOPETROL) se cumplieron, discusión que es propia de un proceso declarativo y no ejecutivo, por lo que hace que la obligación no sea exigible.

Así lo ha explicado la doctrina, Doctor **FERNANDO HINESTROZA** (Q.E.PD), en su libro **TRATADO DE OBLIGACIONES**, donde refiere que la condición expresa apela al incumplimiento como hecho generador del derecho resolutorio, ya que se requiere la demostración de los supuestos de la cláusula resolutoria que se hayan tipificado y esta labor le corresponde al Juez, que al declarar el cumplimiento de la condición resolutoria expresa, se torna viable el proceso ejecutivo para obtener la devolución de lo pactado¹.

Sobre el particular, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha sostenido:

"Ciertamente es que el artículo 1602 del Código Civil, establece que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales; con otras palabras, consagra el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", que supone el carácter obligatorio para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato celebrado que no esté afectado por vicio de invalidez; no obstante, en virtud de este mismo principio y como corolario de la autonomía de la voluntad de las partes, el contrato bien puede modificarse o extinguirse si éstas así lo convienen, excepciones que proceden según las estipulaciones y cláusulas del contrato y que encuentran en el pacto de una condición resolutoria expresa una de sus modalidades."

En efecto, una de las formas en que las partes pueden alterar los efectos finales del contrato válidamente celebrado, y prever un efecto extintivo de las obligaciones que emanen del mismo, es a través de una condición expresa cuya ocurrencia destruye el vínculo derivado del negocio jurídico; es decir, las partes son libres para subordinar la eficacia del contrato a un hecho o suceso futuro e incierto, negativo o positivo, cuya verificación resuelva el contrato y extinga las obligaciones pendientes.

(...)

*Así mismo, el artículo 1530 del Código Civil, establece que la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione"-, de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no. **La obligación condicional está supeditada al acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición, y queda subordinada a dicho acontecimiento, permaneciendo en suspenso hasta que él se realice, o resolviéndose según ocurra o no.** De manera que, la condición puede ser suspensiva o resolutoria; la primera "suspende la exigibilidad de un derecho" mientras se cumple, en tanto que la segunda "extingue un derecho" con su cumplimiento (art. 1536 C.C.).*

(...) Sobre este tipo de cláusulas la doctrina ha señalado que:

"... La resolución es el efecto que produce el evento de la condición resolutoria; y procede por la realización de un hecho que, no afectando la validez del acto o contrato, no constituye un vicio de este. Es la destrucción retroactiva del acto o contrato precisamente por una causa diferente de nulidad inicial. Esta causa puede ser el evento de un acontecimiento a que está subordinado como a una condición de mantenimiento del acto o contrato; y particularmente en los contratos el no cumplimiento por ambas partes o por una de ellas de las obligaciones que han tomado a su cargo que se indica expresamente por las partes en el contrato o va envuelta tácitamente en él. (...).

"...entre las diversas acepciones de que la palabra condición es susceptible, tratándose de actos o declaraciones de voluntad significa la cláusula que se pone en una disposición de última voluntad o en una convención para hacer depender sus efectos de un acontecimiento futuro e incierto; y que por ella se subordina el nacimiento o el desaparecimiento del vínculo jurídico a un suceso futuro que debe o no acontecer según la voluntad declarada. Si es el desaparecimiento futuro lo que se halla subordinado al suceso futuro que debe o no acontecer, la condición es resolutoria en cuanto desata o resuelve la relación creada por la declaración de voluntad..." -Subraya la Sala-²(negrilla fuera de texto)

Conforme a las anteriores consideraciones, es necesaria la intervención del Juez, antes de iniciarse el proceso ejecutivo, pues este es quien debe verificar sobre el cumplimiento de las obligaciones entre las partes, es decir, la declaración judicial es necesaria para acreditar la configuración de los presupuestos estipulados en la cláusula resolutoria expresa, en consecuencia, no puede afirmarse que una obligación es exigible, cuando no se ha demostrado los supuestos de la condición resolutoria expresa del contrato.

Considero que la simple afirmación en la demanda ejecutiva, de que se configuró la cláusula resolutoria, no es un fundamento para que se pueda proferir

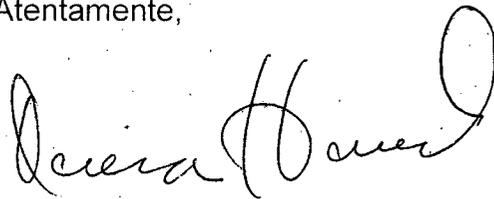
¹ Curso de Obligaciones, Fernando Hinestroza. Pags. 91-92.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de julio de 2007. Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00072-01 (31838).

mandamiento de pago, porque lo que está exento de prueba, son las negaciones indefinidas, los hechos notorios y los indicadores económicos; en este caso, debió demostrarse antes de la ejecución, la declaratoria judicial de la configuración de los supuestos de la condición resolutoria expresa antes mencionada.

Dejo en estos términos, consignado mi salvamento de voto.

Atentamente,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada