

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, septiembre diecinueve (19) de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO SINGULAR
ACCIONANTE: ECOPETROL S.A.
ACCIONADO: HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2017-00423-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el ejecutante, contra la decisión proferida el 8 de marzo de 2018, en la cual el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, dispuso **NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA.

Para la Juezà de 1ª instancia, los documentos aportados como título ejecutivo, no cumplen con las características señaladas en el artículo 422 del C.G.P., pues de la lectura de los mismos, no se desprende de manera clara y expresa la obligación objeto de las pretensiones de la demanda.

Afirma que no se encuentra demostrada que de la lectura de los documentos se encuentre una obligación de pagar las sumas de \$111.059.200 y \$36.530.544, ya que en las Actas de Reconocimiento de Daños número VEXVH-00044 y VEXVH-00046, suscritas el 16 de octubre de 2013 por **ECOPETROL S.A.** y el señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ** no emana la obligación de cancelar las mencionadas sumas de dinero a cargo del ejecutado y a favor de **ECOPETROL S.A.**

Indica que en los documentos allegados, se evidencia que **ECOPETROL S.A.** realizó dos pagos a favor del señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**, uno por la suma de \$111.059.200 y otro por \$36.530.544 con ocasión al reconocimiento de unos

daños derivados del proyecto denominado, vía de acceso a pozo stratigráfico (exploratorio) CPE 4 arandano, sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 4 literal d) del acta de reconocimiento de daños, se estableció que el beneficiario debía restituir a **ECOPETROL S.A.** los dineros pagados en el evento que se produzca la invalidez del acuerdo de indemnización por causa no imputable a **ECOPETROL S.A.** o la ocurrencia de las causales establecidas en el literal d) de esta cláusula, para no tener derecho al pago, por tanto, la restitución del dinero por parte de **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ** quedó condicionada a la invalidez del acuerdo de indemnización, condición que no fue acreditada por la parte demandante.

Señala que analizados los documentos, se evidencia que, si bien, el 10 de marzo de 2016, la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS** y la **UNIÓN TEMPORAL SHELL, EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA CAÑO SUR GMBH- SUCURSAL COLOMBIA Y ECOPETROL S.A.** suscribieron el acta de devolución de áreas del contrato de evaluación técnica-especial número 4 de 2008, crudos pesados bloque CPE-4, dicha acta no demuestra que la invalidez del acuerdo de indemnización haya sido por causa no imputable a **ECOPETROL S.A.**, circunstancia que impide que preste mérito ejecutivo.

Sostiene que revisada el acta de devolución suscrita en el año 2016, se evidencia que se hizo entrega a la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS** de 964.340 hectáreas con 8.540 m², por tanto, no es claro que los 84.000 m² del predio por los cuales **ECOPETROL** realizó un giro de dinero a favor de **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ** por concepto de reconocimiento de unos daños derivados del proyecto denominado vía de acceso al pozo stratigráfico (exploratorio) CPE 4 arandano se encuentren ubicados dentro del número de hectáreas que fueron devueltas por la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**.

Menciona que la finalidad del proceso ejecutivo es la de ejecutar una obligación existente y no la de definir obligaciones, como lo estipula la mencionada cláusula.

Afirma que de los documentos aducidos como título ejecutivo en realidad no lo son de la obligación, a la cual se refieren las pretensiones de la demanda, pues no resultan suficientes para tener por demostrada dicha obligación, en los términos como se solicita en la demanda, además, solo está demostrado el pago realizado por **ECOPETROL S.A.** a favor del señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ** (Fls. 53-55 cuad. 1ª inst.).

RECURSO DE APELACIÓN.

Cita el artículo 422 del C.G.P. y la sentencia T-747 de 2013, expedida por la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** sobre el análisis de las obligaciones claras, expresas y exigibles.

Indica que dentro del título ejecutivo, se encuentra que en la cláusula 4ª se establece quien es el acreedor y deudor, al igual que la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan, consagrándose en dicha cláusula que "el título ejecutivo con el fin de que el beneficiario (deudor) le restituya (naturaleza de la obligación) a **ECOPETROL** (acreedor) los dineros pagados, en el evento que se produzca la invalidez del acuerdo de indemnización por causa no imputable a **ECOPETROL S.A.** o la ocurrencia o presencia de las causales establecidas para no tener derecho a pago (factores que determinan la obligación).

Advierte que la restitución de los dineros conforme a lo establecido en el título no está condicionada únicamente a la invalidez del acuerdo de indemnización por causa no imputable a **ECOPETROL**, sino que también lo está a la ocurrencia o presencia de las causales establecidas para no tener derecho al pago, recuerda que conforme a la redacción de la cláusula, la conjunción "o" es de carácter disyuntivo, es decir, que indica una alternativa o una opción.

Menciona que el Acuerdo de indemnización de daños sea totalmente válido y, sin embargo, se presenta la otra condición, es decir, la ocurrencia o presencia de las causales establecidas para no tener derecho a pago, situación que igualmente obliga al beneficiario y/o propietario a restituir los dineros pagados por la vía ejecutiva, pues, "para todos los efectos legales, EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO y **ECOPETROL S.A.** le otorgan a este documento la naturaleza de título ejecutivo" condición que se presenta en el asunto objeto de estudio.

Señala que respecto de la condición para la restitución de los dineros que se han venido mencionando, a saber, ocurrencia o presencia de las causales establecidas para no tener derecho al pago, no se observa que se presente confusión o que se deba interpretar de alguna forma, pues habiendo claridad en la obligación y su naturaleza, también la hay respecto a los factores que la determinan, establecidos en la misma cláusula: "EL PROPIETARIO Y/O BENEFICIARIO no tendrán derecho a 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" adicionalmente, vale la pena decir que dentro de los factores que determinan la obligación, se establece en el clausulado del título ejecutivo que 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 a el propietario y/o beneficiario, este deberá devolver el dinero a **ECOPETROL S.A.**”.

Afirma que la obligación es clara y expresa, conforme a lo exigido por la norma procesal civil para los títulos ejecutivos, pues se evidencian el deudor, acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan, a su vez que, de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación, adicionalmente no se encuentra la necesidad de interpretaciones o explicaciones acerca de su contenido, como tampoco se presentan confusiones respecto de lo que se incluyó dentro del documento o de lo que se pretende ejecutar, lo que permite concluir que las Actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00044 y VEXVH-00046 del 16 de octubre de 2013, son verdaderos títulos ejecutivos, los cuales se puede exigir a través de la vía ejecutiva consagrada en la Ley.

Indica que en el hecho 4º del libelo introductorio se advirtió, con ocasión a la entrega de las áreas del bloque CPE-4 por parte de **ECOPETROL S.A.** a la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**, los derechos inmobiliarios adquiridos respecto de esas áreas perdieron objeto y causa y, en consecuencia, no fueron usados ni afectados los predios, como tampoco se realizaron obras en los mismos. Así pues, al no haberse usado los derechos inmobiliarios por parte de **ECOPETROL S.A.**, es decir, no haberse afectado los predios ni al realizarse obras, se configuró una de las causales para no tener derecho al pago y, en consecuencia, la obligación por parte del beneficiario de restituir los dineros pagados a su favor.

Considera que negar haber realizado afectaciones u obras en el predio del demandado es una negación indefinida, que conforme al artículo 167 del C.G.P. no requieren prueba.

Que no puede exigirse por parte del Despacho que se demuestre que no se hizo la obra o afectación, máxime es sobre quien afirma un hecho positivo, que gravita la obligación de acreditar procesalmente su ocurrencia, y quien niega ese acontecimiento, nada tiene que probar, en consecuencia, corresponde a la parte demandada hacer las alegaciones que considere pertinentes.

Sostiene que el proyecto que se iba a realizar en el predio **SANTA HELENA** pertenecía a las áreas del bloque CPE-4, el cual fue devuelto a la **ANH**.

Informa que anexa una certificación expedida por la **Gerencia ONSHORE**

ORIENTE de la **Vicepresidencia de Exploración de ECOPETROL S.A.**, en la que se certifica que el predio **SANTA HELENA** si hace parte de las áreas devueltas por la **ANH**, asimismo, anexa un plano del predio **SANTA HELENA**, documentos que confirman que el inmueble si se encuentra determinado dentro de las áreas del Bloque CPE-4 y devueltas a la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**. Concluye solicitando se libre mandamiento de pago en contra del demandado (fls. 56-57 cuad. 1ª inst.).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer del asunto, de acuerdo con lo señalado en los artículos 153 y 243, numeral 3º del C.P.A.C.A, por ser una decisión proferida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** y al ser su superior funcional.

CUESTION PREVIA

La Magistrada Ponente en cumplimiento del auto de Sala Plena¹ proferido por esta Corporación el 6 de junio de 2019, acogerá los criterios atinentes a que la condición resolutoria contenida en el título ejecutivo opera de pleno derecho y no requiere declaración judicial para que surta efectos, decisión que no comparte la Ponente y frente a la cual presentaré salvamento de voto.

PROBLEMA JURIDICO

Se centra en determinar si en el presente caso la obligación contenida en el título que se pretende ejecutar es exigible, por cuanto la condición resolutoria a la que fue sometida la obligación opera de pleno derecho, o por el contrario, requiere pronunciamiento judicial.

EL TÍTULO EJECUTIVO

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos

¹ Tribunal Administrativo del Meta. Auto de Sala Plena del 6 de junio de 2019.M.P. Carlos Enrique Ardila Obando. Rad. No. 50001-33-33-004-2017-00431-01. Demandante: ECOPETROL S.A. y Demandado: JAIME SALCEDO CABALLERO.

de título ejecutivo, de los cuales se desprenda la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento.

El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

El artículo 430 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, establece:

"Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...)".

Conforme a la redacción de la norma, el Juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que "carece de competencia para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que llegue el documento que constituye el 'título ejecutivo'; es al ejecutante a quien le corresponde y de entrada demostrar su condición de acreedor.²

Como lo ha reiterado el **CONSEJO DE ESTADO**³, frente a la demanda ejecutiva el juez puede:

- Librar el mandamiento de pago: Cuando los documentos aportados con la demanda representan una obligación clara, expresa y exigible.
- Negar el mandamiento de pago: Cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo, salvo cuando se pidan medidas previas a efecto de requerir al deudor para constituirlo en mora y con ésta demostrar la exigibilidad de la obligación.

OBLIGACIONES CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 12 de julio de 2000. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Expediente No. 18.342

³ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 27 de enero de 2000. Expediente No. 13.103. Actor: STAR Ingenieros Civiles y Cía. Ltda., reiterado en la providencia del 12 de julio de 2001, referida en la nota anterior.

El **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO** en su artículo 422, establece que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles...”*. entonces bajo ese contexto ha reiterado la Jurisprudencia del **H. CONSEJO DE ESTADO**⁴ que el título ejecutivo debe contener unas condiciones formales y otras de fondo, donde **los primeros** *“buscan que los documentos que integran el título conformen unidad jurídica, que sean auténticos, y que 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, y los segundos,* *“buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.”*

En suma, resulta necesario enfatizar que, los documentos que integren el título ejecutivo **deben constituir ineludiblemente plena prueba contra el deudor**, aspecto que se hace parte de los requisitos formales exigidos, toda vez que esto es la certeza de la existencia de la obligación.

Frente a las cualidades del título ejecutivo el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵, ha dicho que *“la obligación es **EXPRESA** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es decir, que el documento que contiene esa obligación deben constar en forma nítida, en primer término, el crédito del ejecutante y, en segundo término, la deuda del ejecutado”*.

La obligación es **CLARA** cuando además de ser expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

Finalmente, es **EXIGIBLE** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma, por no estar pendiente de un plazo o de una condición.

CASO CONCRETO

El título ejecutivo aducido en el presente asunto, se encuentra integrado, por las actas de reconocimiento de daños. VEXVH-00044 del 16 de octubre de 2013 y VEXVH-00046 del 16 de octubre de 2013, en las que **ECOPETROL S.A.** acordó pagar al

⁴ Sección Segunda - Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 25000-23-25-000-2007-00435-01(2596-07), auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

⁵ Sección Tercera, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 20001-23-31-000-1999-0090-01(16669), Providencia del doce (12) de julio de dos mil (2000).

señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**, las sumas de **CIENTO ONCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 111.059.200)** y **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 36.530.544)**, a título de indemnización por los daños ocasionados en los predios **SANTA HELENA** y **SANTA HELENA (POSESIÓN)**, de su propiedad, con la obra denominada **VÍA DE ACCESO AL POZO ESTRATIGRÁFICO (EXPLORATORIO) CPE4 ARANDANO**, en la cláusula **CUARTA** denominada "DECLARACIONES FINALES", literal f), en ambos casos, se consignó:

"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 BENEFICIARIO carece 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 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 este 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.** le determine y dentro 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.**" (Fls.18-19 y 21 rev. cuad. 1ª inst).

También fue aportada el "ACTA DE DEVOLUCIÓN DE ÁREAS DEL CONTRATO DE EVALUACIÓN TÉCNICA ESPECIAL No. 4 DE 2008, CRUDOS PESADOS BLOQUE CPE-4 (Fls.29-33 cuad. 1ª inst), 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 con 8.540 m², dentro de la que se encuentran los predios que serían afectados, propiedad del señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**.

Obra el oficio del 1 de diciembre de 2017 (fls. 35-39 cuad. 1ª inst), en el cual **ECOPETROL S.A** comunica al señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**, la decisión de no realizar las obras denominadas **VÍA DE ACCESO A POZO ESTRATIGRÁFICO (EXPLORATORIO) CPE4 ARÁNDANO**, con las que se afectaba el predio **SANTA HELENA- SANTA ROSALÍA- VICHADA**, de 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 **CIENTO ONCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$**

111.059.200) y TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 36.530.544), respectivamente.

En un caso similar al que nos ocupa, en Auto de Sala Plena esta Corporación consideró que la condición resolutoria pactada en el Acta de Reconocimiento de daños, tiene naturaleza voluntaria, por cuanto se suscribió de mutuo acuerdo entre las partes, además de ser mixta, ya que la estructuración del hecho futuro e incierto dependía de hechos de las partes o un tercero frente al cual no hubo incumplimiento, es decir, puede operar de pleno derecho y no se necesita del Juez de conocimiento para que señale la ocurrencia de la misma.

Textualmente se dijo:

En el caso *súb 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.

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*,⁶ 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.**"⁷ (Negritas 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

⁶ 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.

⁷ Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio Sobre Obligaciones. Editorial Temis, 2010. Página 205.

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 de que la condición sea voluntaria o legal, corresponderá al Juez.

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."*⁸

Entonces, se tiene que la cláusula cuarta establecida en las actas de reconocimiento de daños No. VEXVH-00041 del 8 de octubre de 2013⁹ y No. VEXVH-00037D del 9 de octubre de 2013¹⁰, 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.¹¹

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.

(...)

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."*¹²

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.

(...)¹³

Para la Sala, la cláusula **CUARTA** establecida en las Actas de reconocimiento de daños VEXVH-00044 del 16 de octubre de 2013 y VEXVH-00046 del 16 de octubre de 2013, 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.

En ese orden de ideas, las condiciones resolutorias expresas que no

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LLQUE. 3 de diciembre de 2018. Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00011-00(60716)

⁹ Folios 17-19 cuaderno primera instancia

¹⁰ Folios 20-22 *ibidem*

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. 1º de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00751-01(50453)A

¹² Hernán Dario Velásquez Gómez. Estudio Sobre Obligaciones. Editorial Temis. 2010. Página 202.

¹³ Tribunal Administrativo del Meta. Auto de Sala Plena del 6 de junio de 2019. M.P. Carlos Enrique Ardila Obando. Rad. N.º. 50001-33-33-004-2017-00431-01. Demandante: ECOPETROL S.A. y Demandado: JAIME SALCEDO CABALLERO.

hagan alusión al incumplimiento, operan de pleno derecho, en consecuencia, a partir de ello se estructura un título ejecutivo y es posible adelantar el proceso de ejecución.

Para la Sala la obligación que sirve de base ejecutiva es **(i) CLARA:** ya que está establecida de manera inequívoca frente a partes plenamente identificadas y en su objeto, pues consta en las Actas de reconocimiento de daños VEXVH-00044 del 16 de octubre de 2013 y VEXVH-00046 del 16 de octubre de 2013, el pago al señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**, de las sumas de **CIENTO ONCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 111.059.200)** y **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 36.530.544)**, a título de indemnización por los daños ocasionados en los predios **SANTA HELENA** y **SANTA HELENA (POSESIÓN)**, de su propiedad, de igual forma, en dichos documentos, se estableció la condición resolutoria por el no uso del inmueble en la cláusula **CUARTA** denominada "DECLARACIONES FINALES", literal f); **(ii) EXPRESA:** toda vez que el valor a devolver a **ECOPETROL S.A.** corresponde a las sumas de **CIENTO ONCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 111.059.200)** y **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 36.530.544)**, que corresponde a la indemnización pagada por la utilización de los predios **SANTA HELENA** y **SANTA HELENA (POSESIÓN)**, bienes que fueron devueltos a su propietario, suma que está determinada y especificada en una cantidad dineraria líquida, sin necesidad de interpretaciones o abstracciones jurídicas o de otra naturaleza; **(iii) EXIGIBLE:** debido que si bien en un principio se iba a utilizar los predios **SANTA HELENA** y **SANTA HELENA (POSESIÓN)**, estos retornaron a su propietario el señor **HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ**, con quien fue pactada la condición resolutoria en las Actas de reconocimiento de daños VEXVH-00044 del 16 de octubre de 2013 y VEXVH-00046 del 16 de octubre de 2013.

Conforme a lo anterior, la Sala **REVOCARÁ** el auto proferido el 8 de marzo de 2018, en la cual el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, dispuso **NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO**, para que en su lugar, proceda a estudiar sobre si libra o nó, el mandamiento de pago, pero por aspectos diferentes a los analizados en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida el 8 de marzo de 2018, por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**,

dispuso **NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO**, para que en su lugar proceda a estudiar sobre si libra o nó, el mandamiento de pago, pero por aspectos diferentes a los analizados en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen, previo las **DESANOTACIONES** de Ley.

TERCERO: Reconocer personería jurídica para actuar al Doctor **JORGE SUAREZ CARVAJAL**, como Apoderado de **ECOPETROL S.A.** de conformidad a las facultades del poder obrante a folio 6 del cuaderno de 2ª instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta N°.051.-



TERESA HERRERA ANDRADE

Aclara voto

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Ausente en comisión de servicio



NELCY VARGAS TOVAR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META.

Villavicencio, diecinueve (19) de septiembre dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: HERNANDO LOZA RODRÍGUEZ
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2017-00423-01
PONENTE: Dra. TERESA HERRERA ANDRADE

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que me merece la Sala mayoritaria, no estoy de acuerdo con la decisión de **REVOCAR** el auto proferido el 8 de marzo de 2018 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, sin embargo, en cumplimiento del auto de Sala Plena¹ proferido por esta Corporación el 6 de junio de 2019, se acogen los criterios atinentes a que la condición resolutoria contenida en el título ejecutivo opera de pleno derecho y no requiere declaración judicial para que surta efectos, decisión que no comparte la Ponente.

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 **SANTA HELENA** y **SANTA HELENA (POSESIÓN)**, también lo es, que en este negocio jurídico se pacta una cláusula resolutoria expresa, siendo indispensable, que exista un pronunciamiento judicial, para demostrar los supuestos de la condición resolutoria y así 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 cláusula 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

¹ Tribunal Administrativo del Meta. Auto de Sala Plena del 6 de junio de 2019 M.P. Carlos Enrique Ardila Obando. Rad No. 50001-33-33-004-2017-00431-01 Demandante: ECOPETROL S.A. Vs JAIME SALCEDO CABALLERO

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 pactado².

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-³(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

² Curso de Obligaciones. Fernando Hínestroza. Pags. 91-92.

³ 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).

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.

Conclusión a la que también arribó la Magistrada **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**, quien en su salvamento de voto en el auto de Sala Plena⁴ indicó:

"Así las cosas, si la condición resolutoria para que surta sus efectos requiere de pronunciamiento judicial previo a 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 de que las partes hayan convenido en que existe título ejecutivo, pues no son las partes las que califican el título sino el Juez.

(...)

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.

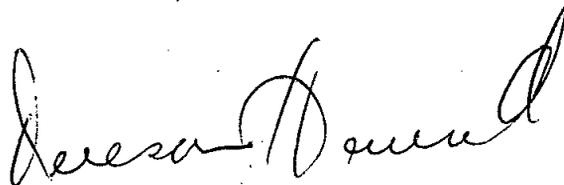
En ese orden de ideas, debe darse aplicación al contenido del artículo 171 del C.P.A.C.A., que señala que "El Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada", como ocurrió en este caso en 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".

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 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 aclaración de voto.

Atentamente,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

⁴ Tribunal Administrativo del Meta. Auto de Sala Plena del 6 de junio de 2019 M.P. Carlos Enrique Ardila Obando. Rad No. 50001-33-33-004-2017-00431-01 Demandante: ECOPETROL S.A. Vs JAIME SALCEDO CABALLERO