



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20001 31 03 004 **2019 00177 01**
EJECUTANTE: JOSÉ GUILLERMO CASTRO MORALES
EJECUTADO: JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA AUTO APELADO

Valledupar, dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Procede el suscrito Magistrado Sustanciador a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto proferido el 22 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar – Cesar, mediante el cual repuso el auto que libró mandamiento ejecutivo y, en su lugar, decretó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

José Guillermo Castro Morales por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular en contra de José Guillermo Castro Gámez, así mismo en su calidad de representante legal de Obras Mil S.A.S, y Ana Milena Pacheco Gámez como representante legal de Civil Proyecto S.A.S, quienes conforman el consorcio Pavimento Valledupar 2018, para que se librara mandamiento de pago a su favor por las sumas solicitadas con ocasión al contrato de obra No. 001 de 2018, más los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la misma.

Asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, luego de subsanada la demanda, mediante auto del 12 de noviembre de 2019 impartió la orden de pago solicitada.

Decisión contra la cual, la apoderada judicial del accionado José Guillermo Castro Gámez, igualmente en su condición de representante legal de Obras Mil S.A.S, presentó recurso de reposición al indicar que el documento base de recaudo adolece de los requisitos formales especialmente el de exigibilidad del título, aunado a que se configura la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria consagrada en el numeral 2º artículo 100 del Código General del Proceso.

II. DECISIÓN RECURRIDA

Por medio de providencia de 22 de abril de 2021, el despacho resolvió reponer el mandamiento de pago, para en su lugar, decretar la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, ordenando la devolución de la demanda con sus anexos.

Como fundamento de esa determinación, señaló que al revisar el contrato de obra No. 001 de 2018 y las actas parciales de entrega, se logró establecer que el pago quedó supeditado a una serie de condiciones cuyo cumplimiento no fue acreditado, por lo que no se integró en debida forma el título ejecutivo complejo a fin de acreditar su exigibilidad. Agregó que, si bien la anterior situación da lugar a la denegatoria del mandamiento ejecutivo, dada la verificación de un pacto de arbitramento celebrado entre las partes de conformidad con la cláusula decima quinta del aludido contrato, se impone la declaratoria de terminación de este asunto.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el portavoz judicial de la activa interpuso recurso de apelación para que se deje en firme el auto de 12 de noviembre de 2019 y se continúe con el trámite de la actuación, argumentando que todos los documentos a los que estaba condicionado el pago se aportaron en la oportunidad legal con la presentación de la demanda, lo cual dota de exigibilidad la obligación perseguida, además que está demostrado que cumplió con el contrato según las condiciones pactadas, y que es el demandado quien lo ha incumplido valiéndose de engaños.

De otra parte, alega que si bien en la cláusula décimo quinta del contrato se convino una cláusula compromisoria en caso de existir alguna diferencia, no es menos cierto que en la misma también se pactó que en los procesos de ejecución, como el presente, se intentara ante los jueces sin sujeción al numeral compromisorio, por lo que aquella no aplica en este tipo de trámites.

A continuación, al ser procedente, la *a-quo* concedió el recurso de apelación presentado, en el efecto suspensivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Como aclaración previa, es preciso advertir que según lo establecido en el numeral 4° del artículo 318 del Código General del Proceso, el auto por medio del cual se hubiere decidido un recurso de reposición previamente interpuesto, no es susceptible de la formulación de nuevos recursos, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, es decir, que en el mismo se adopten nuevas determinaciones o se resuelva sobre aspectos no contemplados en la providencia inicialmente recurrida, evento en el cual es posible entonces impugnar, mediante los recursos que legalmente fueren procedentes, esas nuevas decisiones.

Así pues, de conformidad con lo estipulado en el numeral 7 del artículo 321 *ejusdem*, el auto que por cualquier causa le ponga fin al proceso es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión del juzgado de primera instancia de revocar el mandamiento de pago inicialmente librado a favor de José Guillermo Castro Morales y en contra de los ejecutados, al considerar que no se conformó en debida forma el título ejecutivo de carácter complejo, empero, al encontrar que las partes habían pactado una cláusula compromisoria, decidió decretar la terminación del proceso.

Desde ya se advierte que se revocará la decisión recurrida, en la medida que, en el presente asunto claramente no aplica la mencionada cláusula

compromisoria, no obstante, se denegará el mandamiento ejecutivo al no encontrarse cumplidos los requisitos formales del título.

i). De la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria

Como punto de partida debemos recordar que el artículo 422 y subsiguientes del Código General del Proceso regulan el trámite del proceso ejecutivo y, en lo que respecta a los hechos que configuren excepciones previas, se tiene que éstas pueden formularse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, atendiendo lo consagrado en el numeral 3° del artículo 442 del mismo compendio normativo. De modo que, si la parte ejecutada advierte la configuración de alguna causal que afecte la validez del procedimiento y que se encuentre enlistada en el artículo 100 *ibidem*, como lo es para nuestro caso la cláusula compromisoria, ésta ha de plantearse por la vía de la reposición dentro del término legal para la interposición de este mecanismo de defensa, como en efecto sucedió.

La solución alternativa de los conflictos entre particulares tiene su génesis en el artículo 116 de la Constitución Nacional como uno de los mecanismos que las partes pueden adoptar para proferir fallos en derecho, asimismo, se tiene que la cláusula compromisoria se encuentra definida como el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a el, mediante el cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para ello.

Para el caso bajo estudio, se observa que uno de los documentos con los cuales se pretende conformar el título ejecutivo complejo, lo constituye el denominado contrato de obra No. 001 de 2018, el cual fue allegado al diligenciamiento y en el que se establece en su cláusula décima quinta lo siguiente:

“SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Las diferencias que ocurrieren entre las partes en razón del presente Contrato, serán dirimidas de conformidad con los siguientes mecanismos: a) Transacción; b) Conciliación; c) En el evento de no obtenerse solución por las vías anteriores, las diferencias serán sometidas a decisión de un tribunal de arbitramento. Dicho tribunal estará integrado por tres árbitros designados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar.

*Se entiende por parte, la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión. El tribunal que se forme funcionará en la ciudad de Valledupar y resolverá en derecho, pudiendo conciliar opuestas pretensiones. En lo no previsto en este numeral, se procederá de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2279 de 1989 o en normas sustitutivas o complementarias del mismo, en cuanto fuere pertinente y aplicable al numeral compromisorio. Sin embargo, conforme al artículo 194 del mismo código, las acciones de impugnación previstas en el capítulo VII del Título I del libro 2 del Código de Comercio, al igual que **los procesos de ejecución, se intentará ante los jueces sin sujeción al numeral compromisorio.** Las notificaciones serán recibidas por las partes en las direcciones consignadas en este mismo documento. Las partes tendrán el deber de informar a la administración de la Sociedad cualquier variación, so pena de que las notificaciones se surtan en el lugar inicialmente indicado”. (negritas de la Sala)*

Lo anterior claramente evidencia que la controversia planteada se sustrae al ámbito de la citada cláusula compromisoria, puesto que la misma no incluye expresamente la asignación de competencia al arbitraje para conocer de los trámites ejecutivos derivados del contrato de obra No. 001 de 2018. Pero, aun de estarlo, tampoco sería posible adelantarla a través de ese método alternativo de solución de conflictos, dada la ausencia de regulación o imposibilidad de que los árbitros conozcan asuntos propios del proceso de ejecución.

Este tema de la aplicabilidad de la cláusula compromisoria en tratándose de procesos ejecutivos, ya ha sido ampliamente estudiado por la H. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en los siguientes términos:

“4.4.- En un asunto que alberga simetría con el aquí analizado, la Sala puso de presente, en CSJ STC15082-2015, 4 nov. 2015, rad. 2015-02603-00, que:

*[B]asta decir, que **no obstante, la existencia de la estipulación compromisoria entre las partes, no debe pasarse por alto la imposibilidad de someter para su resolución un pleito ejecutivo como el sub lite, a un Tribunal de Arbitramento,** pues, según esta Sala reiteradamente ha puntualizado, «si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales» (CSJ STC, 13 feb. 2013, rad. 00217-00; STC, 17 sep. 2013, rad. 02084-00, STC, 6 dic. 2013, rad. 02822-00, STC2041-2014, 20 feb. rad. 02196-01 y STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01), nótese, además, que «la estructura del procedimiento arbitral, contenida en el capítulo II de la Ley 1563 de 2012, es la de un juicio declarativo, inadecuada para pretender el cobro de una obligación, sea cual fuere el origen de la misma» (STC12209-2015, 10 sep. rad. 00261-01).*

Asimismo, esta Corporación en CSJ STC12209-2015, 10 sep. 2015, rad. 2015-00261-01, pregonó que:

*Refulge con claridad la vía de hecho endilgada al funcionario judicial convocado, pues equivocadamente dispuso remitir un juicio de ejecución al conocimiento de los árbitros, a partir de la simple constatación de la cláusula compromisoria, sin tener presente que **ese tipo de litis escapan de la órbita de decisión de aquéllos**, como quedó ampliamente expuesto en el acápite anterior.*

De esta manera, se está sometiendo al actor, Mario Arroyave Arroyave, a un vaivén injustificado entre la jurisdicción ordinaria y la justicia arbitral, constitutivo de una barrera insalvable para el pleno ejercicio de sus derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, por la expedición de un proveído sin el sustento legal pertinente.

Del mismo modo, la Corte sostuvo, en CSJ STC2041-2014, 20 feb. 2014, rad. 2013-02196-01, lo que a continuación pasa a verse:

(...)

*Ésta cuestión fue destacada, por lo demás, por el Consejo de Estado en fallo de 8 de julio de 2009, al decir: “en relación con el artículo 2° del Decreto 2651 de 1991, que la Ley 446 de 1998 no lo adoptó como legislación permanente (art. 162), razón por la cual desapareció del ordenamiento jurídico nacional...”, y de trascendencia, porque como lo indicó esa misma Corporación: “...así se admita la posibilidad de convocar tribunales de arbitramento para tramitar procesos ejecutivos, surgen dos obstáculos que deben ser superados para que aquellos puedan actuar válidamente en tal clase de procesos: **1. De un lado, es necesario que el legislador autorice y establezca el procedimiento a seguir por parte de los árbitros, cuando se trata de cobros ejecutivos, puesto que el procedimiento que actualmente existe, corresponde a un proceso de conocimiento, declarativo y de condena, que obviamente no resulta adecuado para aquella finalidad. 2. De otro lado, es necesario que las partes expresamente hayan acordado en el pacto arbitral la posibilidad de someter al conocimiento de árbitros el cobro coactivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en títulos ejecutivos -en este caso, derivados de contratos estatales-, es decir, que de manera expresa y concreta incluyan en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el acuerdo de tramitar los procesos ejecutivos que se puedan suscitar entre ellas, ante Tribunales de arbitramento y no ante la jurisdicción ordinaria...”.** (Rad. 02822-00).”¹ (Negrillas de este Despacho)*

Bajo esa hermenéutica, no le asiste razón a la juzgadora de primera instancia en este sentido, pues, aun de considerar que las partes hayan pactado expresamente que el conocimiento de las acciones ejecutivas derivadas de sus controversias contractuales se asigne al Tribunal de Arbitramento, resulta clara la imposibilidad de someter a un árbitro el presente pleito ejecutivo, en razón a las vicisitudes propias que alberga este

¹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Radicación N.º 76001-22-03-000-2017-00548-01. Sentencia STC18455-2017 del 08 de noviembre de 2017. M.P Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO.

tipo de trámites que riñen con la naturaleza de la justicia arbitral, entre otros aspectos, por la duración del primero de ellos y los límites temporales que caracterizan al arbitramento.

Precisado lo anterior, al no encontrarse probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, de conformidad con los antecedentes planteados y los reparos de la alzada, procederá la Sala a examinar si se encuentran satisfechos los requisitos formales del título que dan cuenta de la existencia de la obligación.

ii). De los requisitos formales del título ejecutivo

El inciso 2° del artículo 430 del Código General del Proceso, establece de manera textual que *“los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”*.

Como es sabido, para la prosperidad del proceso ejecutivo se debe acreditar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un documento proveniente del deudor, sentencia judicial o demás que señale la Ley. De lo que deviene que, la función principal del juzgador es examinar minuciosamente el mismo para verificar su procedencia o no por la vía ejecutiva.

Es así como las normas exigen el cumplimiento de ciertos requisitos para que las obligaciones puedan ser debidamente ejecutadas, estos son, los formales y sustanciales. Los primeros, relativos a que los documentos sean auténticos, conformen una unidad jurídica y que provengan del deudor; mientras que los segundos, hacen referencia a que los documentos base de recaudo que conforman el título ejecutivo contengan obligaciones claras, expresas y exigibles.

Sobre estos, la H. Corte Constitucional en sentencia T 747 de 2013, dijo:

“De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

Las primeras exigen 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada”.

En el presente asunto, se advierte que José Guillermo Castro Morales promovió proceso ejecutivo para que se librara mandamiento de pago a su favor por las siguientes sumas de dinero: **i).** (\$327.211.228,38) por el acta No. 6.1 de las vías, **ii).** (\$40.289.653,18) por el acta No. 6.2 de redes húmedas, **iii).** (\$136.219.990,63) por concepto de retenciones en garantía por las vías y, **iv).** (\$21.468.411,86) por concepto de retenciones en garantía de redes húmedas; más los intereses moratorios desde el 20 de mayo de 2019, hasta que se cancele en la forma solicitada la obligación.

Lo anterior, con ocasión al contrato de obra No. 001 de 2018 celebrado entre José Guillermo Castro Gámez en su calidad de representante legal del Consorcio Pavimento Valledupar 2018, y el ahora ejecutante como contratista, cuyo objeto era la *“construcción de la malla vial y espacio público de la diagonal 10, entre la cra 45 y la conexión con la calle 6, para la implementación del sistema estratégico de transporte público de pasajeros de la ciudad de Valledupar – S.E.T.P”*²

² visible a folios 8 a 16 del expediente físico.

Ahora, la cláusula segunda del precitado contrato determina lo concerniente al valor y forma de pago, señalando que éste asciende a la suma de (\$3.155.905.083) pagadera mediante actas parciales de avance de obra, y cuyo monto será establecido teniendo en cuenta las cantidades de obra que efectivamente el contratista haya ejecutado, y se cancelará tan pronto el Sistema Integrado de Transporte de Valledupar “SIVA” efectúe el pago correspondiente, siempre y cuando aquel -contratista- cumpla las siguientes condiciones:

*“a). que el CONTRATISTA levante un **acta de entrega parcial de obras**, especificando en la misma el tipo de obra, las cantidades efectivamente ejecutadas, su valor unitario y su valor total, el porcentaje de avance y el faltante frente a la cantidad total de obra requerida y al cronograma de ejecución de la obra, el periodo dentro del cual se realizaron las obras, el numero del acta y su fecha de elaboración, las observaciones y/o salvedades del caso, la FIRMA del contratista, la del representante legal del CONSORCIO PAVIMENTO VALLEDUPAR 2018 y el visto bueno del interventor y el supervisor del contrato. b) Que el CONTRATISTA entregue un **archivo fotográfico** donde se pueda constatar la realización de los trabajos, que incluya la fecha de la toma de fotografía, en formato JPG, c) Que EL CONTRATISTA entregue la **constancia de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y el pago de sus obligaciones parafiscales**, d) Que se presente la respectiva **factura de cobro** por parte del contratista”. (negrillas de la Sala).*

En este orden de ideas, se observa que la demanda tiene como objeto el cumplimiento a una obligación contenida en un título ejecutivo complejo, comoquiera que se compone de una serie de documentos y/o prenombradas condiciones que constituyen el carácter coercitivo del mencionado contrato suscrito entre las partes.

No obstante, se prevé que el ejecutante al momento de presentar la demanda no integró debidamente los documentos exigidos que dan cabida a la obligación pretendida, pues, además de allegar el contrato ya identificado, unas actas de entrega y recibo definitivo de obra, así como unas actas parciales de obra sobre las cuales no está persiguiendo su ejecución, únicamente aportó las actas No. 6.1 y 6.2, sin adosar los documentos contentivos del archivo fotográfico, aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales, y las correspondientes facturas de cobro de cada una de ellas, a efectos de dar constancia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en los que se despliega la actuación contractual de la que se deriva la acción ejecutiva reclamada.

En suma, como con el libelo inaugural se aportó de manera incompleta la documentación propia del título ejecutivo complejo, la obligación cuya ejecución se pretende no reúne los requisitos aludidos y establecidos por la ley para que preste mérito ejecutivo y, en esa medida, no es posible librar mandamiento de pago contra la parte ejecutada.

En consecuencia, se confirma el numeral primero del auto atacado en cuanto repuso el mandamiento de pago revocará y, se modifica, el numeral segundo, en el entendido que se niega el mandamiento de pago y se levanta las medidas cautelares practicadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado integrante de la Sala de Decisión Nro. 4 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA el numeral primero del auto proferido el 22 de abril de 2021, en cuanto repuso el mandamiento de pago y, se modifica, el numeral segundo, en el entendido que se niega el mandamiento de pago y se levanta las medidas cautelares practicadas, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Sin CONDENA en costas por esta instancia.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado