MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 134

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Industrias Concretodo S.A.S

Demandados: Q Constructora S.A.S

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 012 2021 00010 01

Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Asunto: Revoca decisión apelada

Medellín, dieciséis (16) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 09 de febrero de 2021, por medio del cual se denegó el mandamiento ejecutivo porque, supuestamente, adolecía de los elementos que califican el título ejecutivo como tal, pues no contenía obligaciones claras y exigibles.

ANTECEDENTES

La sociedad Industrias Concretodo S.A.S presentó demanda con pretensión de que se librase mandamiento de pago en contra de la sociedad Q Constructora S.A.S, por la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($139.148.245), más los intereses moratorios calculados desde que se hizo exigible la obligación hasta la fecha del efectivo pago; así mismo, que se ordenase el embargo de las cuentas de ahorro o corrientes y/o se embargasen y secuestrasen los bienes inmuebles de propiedad de la demandada.

Como soporte de tal pedimento se aportaron 27 facturas de venta, un contrato denominado "TODO COSTO NO. 1", cuyo objeto fue el "*suministro e instalación de mampostería en bloque"* para el Proyecto QUINTA ESTRELLA, celebrado entre la sociedad ejecutante (contratista) y la ejecutada (contratante), el acta de finalización de actividades de dicho contrato, y el acta de liquidación administrativa de obras.

Por auto del 26 de enero de 2021, el Juzgado Duodécimo Civil del Circuito de Medellín, profirió auto inadmisorio de la demanda exigiendo: que se aportasen nuevamente las facturas números 93954, 94747, 95379 y 97971 por estimar que las acompañadas son ilegible en punto a los valores allí consignados.

En relación con 21 de las facturas presentadas pidió aclarar por qué las sumas reclamadas -que corresponden al 10% de cada factura- es diferente en su cuantía al relacionado en aquellas. Pidió además aclarar el valor total del 10% de lo retenido y que se reclama en la demanda, pues en el hecho 3º se indica una suma diferente a la relacionada en los hechos 4º, 7º y 9º.

Con respecto a las facturas 94700 y 97408 exigió dar cumplimiento al numeral 2º del art. 744 del C.Co., pues no aparece allí la fecha de recibo de la factura ni se indica el nombre, identificación o firma del encargado de recibirlas.

Pidió explicar si la fecha del acta de liquidación administrativa corresponde a 16 de febrero de 2017 o 2 de mayo de 2019, pues en ella se leen ambas fechas.

Finalmente exigió acompañar nuevo poder que determine si se dirige al cobro ejecutivo del contrato TODO COSTO No. 01 del 16 de febrero de 2020 o CONTRATO TODO COSTO No. 1 de febrero 16 de 2017.

Advirtió, por último que debía presentarse la demanda subsanada e integrada en un solo escrito.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

No obstante haberse presentado el día 4 de febrero la demanda integrada, mediante auto del día 9 del mismo mes y año, el juzgado negó la orden de pago deprecada afirmando que los documentos aportados no satisfacen las exigencias del título ejecutivo en tanto no dan cuenta de obligación clara y exigible, pues en la cláusula cuarta del contrato se condicionó la cancelación del precio a la ausencia de reclamaciones o demandas de cualquier tipo que vincularan a las partes por la ejecución de la obra, lo que impide aseverar que se trata de obligación pura y simple, y aunque el demandante afirma no tener conocimiento de ello a la fecha de presentación del libelo, esto no es suficiente para entender cumplido el requisito de exigibilidad, pues se condicionó el pago del retenido del 10% a la ausencia reclamaciones que no fueron limitadas en el tiempo.

En punto a este requisito del título ejecutivo, censura además que se hayan aportado dos actas que contienen fechas diferentes respecto a la terminación de la obra y a la liquidación del contrato, lo que no permite establecer la fecha exacta de exigibilidad de las obligaciones reclamadas en la demanda tanto respecto del capital como de los intereses, pues de folios 134 a 136 se observa documento intitulado "*Acta de finalización de actividades"* con fechas de elaboración 26 de abril de 2017 y 16 de enero de 2019, lo que genera duda sobre la fecha a partir de la cual se tiene por finalizada la obra objeto del contrato. Y al folio 211 se observa otro documento denominado "*Liquidación administrativa de obra"* que tiene como fechas de elaboración 3 de abril de 2019 y 16 de febrero de 2017, lo no que brinda certeza sobre el día en el cual se harían exigibles las obligaciones que aquí se reclaman.

También estimó ausente el requisito de claridad al encontrar imprecisión entre la sumatoria del valor de lo retenido en cada factura de venta con respecto al 10% del valor total del contrato, pues estima que no es admisible la explicación brindada por la demandante en el escrito de subsanación, toda vez que habiéndose tasado por las partes el valor total del contrato en la suma de $1.243'356.126,30, el 10% del mismo no puede ascender a $139'128.206, cifra que se pretende ejecutar y que resulta de la sumatoria del retenido en las 27 facturas, sino a la suma de $124'335.612,60.

IMPUGNACIÓN

La anterior decisión fue oportunamente apelada por la apoderada de la ejecutante exponiendo, en esencia, que el título ejecutivo, complejo en este caso, no ofrece dudas sobre su exigibilidad y claridad, lo primero por cuanto conforme a la cláusula Cuarta del contrato -que dio lugar a la emisión de las 27 facturas aportadas, de las cuales retuvo el contratante como "garantía" el 10%, conforme a lo pactado en forma explícita y precisa-, la devolución al contratista de lo retenido en cada factura por garantía, debía realizarse una vez realizada la liquidación administrativa del contrato, salvo que el contratante conociese para entonces de una reclamación o demanda de cualquier tipo que lo vincule, de lo que se sigue que no se condicionó la exigibilidad de la devolución de tales sumas puesto que debía realizarse al momento de la liquidación del contrato, sino que se excepcionó para el evento de que existiese para entonces alguna reclamación o demanda que vinculase al contratante.

En cuanto al otro argumento esgrimido por el señor juez para concluir la falta del requisito de exigibilidad, y que tiene que ver con las supuestamente diversas fechas que presentan las actas de finalización de obra y de liquidación del contrato, expresa la apelante que las actas aludidas solo contienen una fecha de finalización de actividades y una fecha de liquidación administrativa del contrato, respectivamente, el 16 de enero de 2019 y 2 de mayo de 2019; en cambio las fechas que distrajeron al a-quo, corresponden es a la de elaboración de las minutas de esos modelos de actas, que son preimpresas y no llevan firmas, como en cambio sí sucede con las que se resaltan.

Finalmente, en cuanto al requisito de claridad y que hace radicar el a-quo en la falta de concordancia entre el rubro equivalente al 10% del valor del contrato ($124'335.612,60) y la cifra resultante de la sumatoria de lo retenido en las 27 facturas ($139'128.206), muestra sorpresa la libelista porque este reparo, en cuanto al valor del contrato, no había sido mencionado en el auto inadmisorio, cuyos puntos 2 y 3 exigieron aclarar el valor del retenido respecto de las facturas base del recaudo y justar el valor a cobrar de los hechos 3º, 4º, 7º y 9º. Pero que en todo caso, afirma, en el contrato y en los hechos de la demanda quedó claro que el valor del retenido subyace de las facturas relacionadas.

Concluyó así que el CONTRATO TODO COSTO No 1, las facturas de venta aportadas, el acta de finalización de actividades y el acta de liquidación administrativa del contrato que obran en el expediente, constituyen un título ejecutivo complejo, dando cuenta de una obligación expresa, clara y exigible.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que el auto recurrido es efectivamente apelable de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 321 del Código General del Proceso. Ha de tenerse presente también que, conforme al artículo 90 ib. el recurso interpuesto abarca el auto que inadmitió la demanda, y en relación con el último encuentra este despacho razonables la gran mayoría de las glosas allí consignadas, entre las cuales, dicho sea de paso, no se encuentra la relativa a la falta de correspondencia entre el 10% del valor del contrato y el monto de la sumatoria de las retenciones hechas en cada factura. Pero en cambio no se comparten las apreciaciones del a-quo para rechazar la demanda, que tocan con los requisitos de exigibilidad y claridad que deben ostentar los títulos ejecutivos, ya contenidos en un único documento o en los varios que se aúnan en un título complejo, como es el caso que ahora nos convoca.

En efecto, se presentan como título ejecutivo: un contrato denominado "TODO COSTO NO. 1", cuyo objeto fue el "*suministro e instalación de mampostería en bloque"* para el Proyecto QUINTA ESTRELLA, celebrado el 16 de febrero de 2017 entre la sociedad ejecutante (contratista) y la ejecutada (contratante), 27 facturas de venta emitidas en desarrollo del mismo, el acta de finalización de actividades, y el acta de liquidación administrativa del contrato.

En relación a los dos últimos documentos, para esta magistrada no existe duda alguna de que la fechas de los mismos son en su orden el 16 de enero de 2019 y el 2 de mayo de 2019, fechas que son las inmediatamente anteriores a la consignación de las firmas por los intervinientes en cada una de estas actas. Lo anterior no obstante que en la primera figura inicialmente en la parte superior derecha una fecha diferente, la cual corresponde a la de impresión del formato, lo que también se observa en la segunda de las

actas, pero con el agravante en esta última, de que la iniciación del acta (de liquidación) se hizo, indudablemente con el socorrido sistema de "corte y pegue", dejando erróneamente como fecha de la misma al inicio del texto el 16 de febrero de 2017, cuando seguidamente aparece consignada como fecha de finalización el 19/06/2018.

Ahora, en lo referente al monto de la obligación que se ejecuta hay que partir de lo previsto en la Cláusula Cuarta del contrato, en concordancia con lo consignado bajo la Cláusula Trigésima Primera del mismo, las cuales son del siguiente tenor, en lo pertinente:

> "Cuarto: Valor y forma de pago: El valor total de este contrato será de UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTISEIS PESOS M/L ($1.243.356.126,oo) Incluido IVA, no obstante, la liquidación final de la obra será calculada multiplicando los valores unitarios cotizados por las cantidades realmente ejecutadas. (…) Igualmente, de cada factura se efectuará una retención del diez por ciento (10%) sobre el valor de la cuenta como retención de garantía (…). El valor correspondiente a la retención de garantía será entregado una vez se liquide el contrato, excepto en el caso que EL CONTRATANTE tenga conocimiento de alguna reclamación o demanda de cualquier tipo que lo vincule (caso en el cual el dinero objeto de la retención solo será entregado una vez finalice el proceso judicial. En caso de existir condena contra EL CONTRATANTE, dicho dinero será abonado a las sumas condenadas). (…)"
>
> "Trigésima Primera – Liquidación del contrato: Una vez suscrita el acta de terminación será responsabilidad del CONTRATISTA el otorgamiento de las pólizas y garantías pos contractual exigido en el presente contrato, como requisito previo a su liquidación. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la terminación del contrato, o cuando se presenten causales de terminación anticipada, EL CONTRATANTE citará a EL CONTRATISTA a su liquidación a fin de extinguir las obligaciones pendientes hasta ese momento mediante la suscripción de un acta en la que quedará constancia de lo siguiente: (…) g) Aprobada la liquidación por ambas partes y la interventoría EL CONTRATANTE procederá a hacer la devolución del retenido del 10%, que hace a EL CONTRATISTA en cada acta como garantía de los compromisos pactados en dicho contrato."

De las citadas cláusulas contractuales emerge con toda claridad que la obligación de pagar al contratista lo retenido de cada factura por concepto de "garantía" sobre eventuales reclamos o demandas contra el contratante, se hacía exigible a la fecha de liquidación del contrato, para el caso, el 2 de mayo de 2019, y sin que en el acta correspondiente se haya dejado constancia o salvedad alguna por parte del contratante en cuanto al hecho exceptivo en su favor previsto que, en verdad no constituye "condición" alguna como equivocadamente lo asumió el a-quo, pues las obligaciones a cargo del contratante y en favor del contratista, documentadas en cada una de las facturas emitidas en desarrollo del contrato "TODO COSTO No. 1" que celebraran, no fueron sometidas -ni en cuanto a su nacimiento ni en cuanto a su extinción (art. 1536 C.C.)- a condición, toda vez que conforme a la cláusula cuarta el referido convenio, la facturación se emitiría por entregas parciales con las cantidades medidas en sitio y previamente aprobadas por las partes en acta. Solo que de cada una de esas facturas así originadas -y que fueron descargadas por el contratante deudor-, según los términos del convenio, se hizo una retención del 10% como "*garantía de la buena calidad de la obra ejecutada, la reposición o reparación de cualquier elemento que por su causa o la de sus trabajadores o dependientes se hubieren dañado, el pago oportuno de salarios, prestaciones sociales, seguridad social, parafiscales, indemnizaciones, FIC, impuestos y demás obligaciones bien de carácter laboral, contractual y/o legal a cargo del contratista…*", retenciones que, según los términos del contrato, serían entregadas al contratista "*una vez se liquide el contrato*, *excepto en el caso que* ***EL CONTRATANTE*** *tenga conocimiento de alguna reclamación o demanda de cualquier tipo que lo vincule (caso en el cual el dinero objeto de la retención solo será entregado una vez finalice el proceso judicial. En caso de existir condena contra* ***EL CONTRATANTE,*** *dicho dinero será abonado a las sumas condenadas*).

Es decir lo consagrado en tal punto fue una situación excepcional que permitiría al deudor (contratante) abstenerse de entregar esas retenciones al contratista en el evento de que a la fecha de la liquidación del contrato, aquél tuviese conocimiento de alguna demanda en su contra, por reclamaciones vinculadas con las labores realizadas por el contratista, se entiende, caso en el cual la entrega solo se haría una vez finalizado el proceso judicial respectivo, pues de existir condena contra el contratante, dichas sumas de dinero se aplicarían a la misma. De suerte que, si ninguna

salvedad hizo el contratante demandado en el acta de liquidación, siendo la fecha de esta el detonante de la exigibilidad, conforme a lo pactado, mal se haría en negar el auto de apremio, frente al cual, obviamente, el ejecutado podrá plantear las defensas que a bien tenga.

Es que no puede perderse de vista que la condición, conforme a los artículos 1530 y 1536 del Código Civil, es el hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho. Si es suspensiva, mientras no se cumpla, no se adquiere el derecho por una parte ni se contrae la obligación por la otra; y si es resolutoria, su acaecimiento conlleva la extinción del derecho adquirido desde el comienzo. Y es lo cierto que, en este caso, según los términos del CONTRATO TODO COSTO No.1, la facturación se emitiría por entregas parciales con las cantidades medidas en sitio y previamente aprobadas por las partes en acta, facturación que, lógicamente, quedaría sometida en punto a exigibilidad a la factura misma y a la regulación legal pertinente, lo que traduce que el derecho personal del contratista acreedor nació desde entonces, y a la par surgió la obligación del deudor. Porque así son las cosas, se requirió autorización del acreedor para que pudiera el contratante deudor retener de cada factura una suma equivalente al 10% de la respectiva cuenta, a manera de "garantía". Desde luego que solo es susceptible de "retención" lo que pertenece a otro, sobre las cosas propias no se ejerce retención.

Luego, lo pactado en las referidas cláusulas contractuales no trasunta cosa diferente a que el 10% de la cuenta documentada en cada factura que se emitiera en desarrollo del contrato, se haría exigible al liquidarse el mismo, EXCEPTO que para entonces el CONTRATANTE tenga conocimiento de alguna reclamación o demanda que lo vincule -derivada de las actividades realizadas por el contratista, se entiende-, caso en el cual las referidas sumas solo se entregarán a la finalización del proceso judicial de que se trate. Lo visto, de ninguna manera afecta el nacimiento del derecho de crédito en cabeza del contratista y la correspondiente obligación el cabeza del contratante, surgidos uno y otro con la emisión de las aludidas facturas de venta. Así las cosas, es claro que no se trata de una "condición suspensiva", esta clase de condición, como lo expresa el tratadista Guillermo Ospina Fernández "*no solo afecta la exigibilidad de la obligación, como*

ocurre con el plazo suspensivo, sino que detiene su nacimiento mismo; 'la comprime en su fuente', como dice JOSSERAND".[1]

Pero tampoco se trata de condición resolutoria, entendida como aquella por cuyo acaecimiento se extingue un derecho, pues si según los términos del contrato, la entrega al contratista de ese porcentaje retenido por el contratante al momento de descargar cada factura, se haría una vez liquidado el contrato, EXCEPTO que el contratante tuviese para entonces conocimiento de alguna reclamación o demanda que lo vincule, caso en el cual la entrega se haría al finalizar el proceso judicial de que se trate, es porque el derecho de crédito del contratista no se extingue por el acaecimiento del referido hecho.

Pero, además, la cláusula cuarta también nos indica que el valor asignado inicialmente al contrato ($1.243'356.126,30) no era una cifra estática, pues reza claramente que el valor final del mismo resultaba de multiplicar los valores unitarios cotizados sobre las obras realmente ejecutadas, lo que es prever de antemano que el contrato puede llegar a valer más (las adiciones en este tipo de contrato son frecuentes), o incluso, menos (como consecuencia de no haberse ejecutado la totalidad de las obras). Por eso, el mecanismo de retención, conforme a la misma clausula, se aplicaba sobre cada factura, pues estas son indicadoras del avance de la obra (que no sobre el valor fijado al contrato). De esto tampoco puede colegirse una falta de claridad de la obligación, como equivocadamente se hace en el auto impugnado.

De lo visto se sigue que la obligación, conforme a los documentos adjuntos y que integran un título ejecutivo complejo, no solo es clara sino además exigible desde el 2 de mayo de 2019, por lo que se revocará el auto apelado a efectos de que el a-quo provea nuevamente sobre la demanda presentada, lo que no hará este despacho en consideración a que la parte demandada no se encuentra aún vinculada al proceso.

RESUELVE

---

[1] OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*, octava edición, editorial Temis, Bogotá (2008), pág. 227.

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicadas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e05f4b294a6479f8f5cf976e7c1a2f3d6f3a9402db637dbce48157e88a14aae5**
Documento generado en 11/01/2022 10:38:33 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica