



Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería

Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
**Magistrado ponente**

**FOLIO 174-2021**

**Rad. n° 23-001-31-03-003-2019-00194-02**

*Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual*

Montería, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería dentro del proceso ejecutivo promovido por DUVERY MADELEN URREA en calidad de representante legal y administradora del EDIFICIO SOL DEL ESTE PH contra CONSTRUCTORA GRAN ALIANZA S.A.S.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

La demandante pidió que se librara orden de apremio contra la convocada para obtener el cumplimiento forzado de varias obligaciones de hacer ordenadas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en la sentencia que ese órgano jurisdiccional profirió dentro del proceso declarativo de protección al consumidor que ambas sostuvieron.

Igualmente, pidió que el mandamiento de pago se librara por varias sumas líquidas de dinero, relativas a “*indemnizaciones, multas [y] perjuicios moratorios*”, cuya tasación estimó mediante juramento.

## **2. Los Hechos**

2.1. La constructora ejecutada construyó el EDIFICIO SOL DEL ESTE PH, y, luego de la constitución de la propiedad horizontal, procedió a la venta de las unidades inmobiliarias respectivas.

2.2. Antes del recibo de las zonas comunes del Edificio, su administradora contrató a un profesional especializado con la finalidad de realizar un estudio técnico que estableciera si la construcción cumplía con las normas que regulan la materia.

2.3. El estudio técnico evidenció varias “inconsistencias” en la construcción; por ello, el Consejo de Administración pidió a la Secretaría de Planeación Municipal

que brindara acompañamiento en lo relacionado con el cumplimiento de la garantía y la “postventa”.

2.4. La Secretaría de Planeación Municipal exigió a la Constructora realizar varias reparaciones y adecuaciones en la edificación, sin embargo, la accionada no se allanó a dicho requerimiento.

2.5. Ante el evidente incumplimiento, se contrató al arquitecto JOSE COGOLLO PITALUA, con la finalidad de realizar una *“estimación de la cuantía necesaria para realizar las reparaciones”* que requería el edificio.

2.6. La Copropiedad inició proceso de protección al consumidor ante la SIC, entidad que, después del trámite de rigor, dictó sentencia favorable a los intereses de la promotora, ordenando, en lo pertinente, que la Constructora debía hacer varias reparaciones y adecuaciones en las zonas comunes del edificio.

2.7. Como la Constructora no se allanó a cumplir la sentencia, la Copropiedad inició el proceso ejecutivo que ahora se decide en esta instancia.

### **3. Actuación Procesal**

3.1. La a quo libró orden de apremio contra la ejecutada y le ordenó cumplir, en el término de treinta (30) días, las obligaciones de hacer reconocidas en la sentencia declarativa. También indicó que, de no cumplirse la

obligación, la Constructora debía pagar el valor de los perjuicios estimados en la demanda (\$252.717.245).

3.2. La sociedad ejecutada no hizo las reparaciones y adecuaciones dentro del término concedido; por el contrario, mediante apoderado judicial, se opuso al mandamiento ejecutivo, primero, mediante recurso de reposición, que fue decidido en su contra; y, luego, proponiendo excepciones de mérito que denominó “*falta de requisitos de fondo del título*”, “*nulidad por indebida notificación y faltas al debido proceso*”, “*imposibilidad de cumplimiento de la obligación*”, “*obligación condicionada*”, “*pago de la obligación*”.

3.3. La ejecutada, en el escrito de excepciones, objetó el juramento estimatorio realizado por la copropiedad. Además, aportó dictamen pericial rendido por el arquitecto Julián Hernández Rivera.

### **III. LA SENTENCIA APELADA**

La a quo, declaró probada la excepción denominada “*imposibilidad de cumplir la obligación*”, únicamente, en lo relativo a la obligación de reparar los medidores. En consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución, pero por la suma de \$193.805.384. Los demás medios exceptivos fueron negados.

Para justificar la decisión, consideró que la obligación emanada del fallo declarativo es clara, expresa y actualmente exigible. También dijo que ante el incumplimiento de la

obligación de hacer, la ejecución prosiguió por los perjuicios estimados en el juramento y que era esa la prueba del valor objeto de recaudo.

Desestimó el dictamen pericial aportado por la ejecutada al estimar que el perito no lo justificó de manera adecuada, fue evasivo en sus respuestas, contradijo lo afirmado por el representante legal de la Constructora en cuanto a la existencia de grietas y no pudo explicar la forma en que accedió a la copropiedad para realizar la experticia.

Conforme al interrogatorio de la administradora del Edificio, concluyó que los medidores están en óptimas condiciones, por lo que no era procedente su reparación en la forma indicada en la sentencia.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La providencia fue apelada por el apoderado de la parte ejecutada, quien formuló, de forma oral, varios reparos contra el fallo, que luego fueron ampliados de manera escrita. El recurso fue sustentado en esta instancia conforme a los siguientes argumentos:

El recurrente inició por cuestionar si, por el hecho de que el título ejecutivo sea una sentencia, el juez está exento de revisar los requisitos formales y, por ello, le es imperioso librar orden de apremio. Acto seguido, indicó que las órdenes que emanan del fallo que soporta la ejecución “*están abiertas a múltiples interpretaciones*”, al punto que, la estimación de

los perjuicios derivados de su incumplimiento está sujeta a la interpretación que, subjetivamente, hagan las partes.

En esa línea, asegura que, desde el inicio, la a quo debió abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo por ausencia de los requisitos formales del título. En su lugar, afirma, debió ordenar a la ejecutante que iniciara proceso declarativo en el que se discutiera sobre *“el alcance de las órdenes dadas por la superintendencia, dado que las mismas no son expresas, toda vez que están abiertas a un sinfín de interpretaciones”*. Censura entonces que no se haya hecho el análisis de rigor a los requisitos de forma.

Señaló que la estimación de perjuicios se fundamentó en una cotización realizada en un edificio distinto al que promueve la ejecución. Esto, según afirma, porque la dirección indicada en el documento que contiene la cotización, no coincide con la de la copropiedad ejecutante. Además, indica que, aunque el testigo José Cogollo Pitalúa, encargado de hacer la valoración, ratificó su contenido, lo cierto es que su dicho no puede suplir la prueba documental.

Reprocha que la cotización en que se sustenta el juramento estimatorio se realizara en fecha anterior a la sentencia declarativa proferida por la Superintendencia. Lo correcto, afirma, es que se hubiera realizado una estimación acorde con cada ítem del fallo declarativo.

Considera que hubo una indebida valoración de la prueba pericial aportada por la ejecutada. Al respecto,

expuso cada uno de los aspectos que refiere mal estimados, para concluir que dicho medio de prueba es pertinente para demostrar el valor real de las afectaciones del edificio, pues, el perito se centró en las órdenes dadas en la sentencia, aclarando que, por su ambigüedad *“solo pudo valorar las que eran expresas y claras”*.

Finalmente, afirma que no existe coincidencia entre la cotización aportada y la estimación de perjuicios. Por el contrario, a su juicio, varias de las órdenes del fallo declarativo fueron cumplidas y otras son imposibles de cumplir o son ambiguas.

## **V. ALEGATOS DE LA NO RECURRENTE**

La apoderada judicial de la parte demandante recorrió el traslado del recurso de apelación, exponiendo argumentos similares a los de la a quo.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

Los presupuestos de eficacia y validez están presentes, por ende, corresponde desatar de fondo la segunda instancia.

### **2. Problema jurídico a resolver**

Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 328 del CGP, *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse*

*solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante», corresponde a la Sala determinar: (i) si el título base de ejecución cumple los requisitos formales para prestar mérito ejecutivo; (ii) si los perjuicios reclamados fueron estimados en debida forma; y (iii) si la prueba pericial aportada por la ejecutada fue indebidamente valorada.*

### **3. El título ejecutivo y el análisis de sus requisitos formales.**

3.1. Aunque el proceso ejecutivo busca, en rigor, la satisfacción de un crédito insoluto, nada impide que, en procura de enervar la acción ejecutiva, el ejecutado plantee, en ese escenario, la discusión sobre aspectos relativos al examen de los requisitos formales del título ejecutivo.

En efecto, cuando una parte es demandada dentro de un juicio de ejecución, puede, en ejercicio del derecho de defensa, oponerse a la pretensión ejecutiva, entre otras, proponiendo recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo o formulando excepciones de mérito (CGP, art. 430 y 442, CSJ SC4902-2019 de 13 nov. 2019, rad. 2015-00145-01).

3.2. Dentro de ese ejercicio de defensa, es válido que la disputa se ciña a demostrar que el título ejecutivo carece de los requisitos de forma que lo dotan de fuerza coactiva. Esta discusión, hay que decirlo, está restringida procesalmente para la parte que formula la discusión, pues, su alegación debe hacerse, únicamente, mediante la interposición del

recurso de reposición contra la orden de apremio (CGP, art. 430).

Sin embargo, no ocurre lo mismo frente al Juez que resuelve el caso. El fallador tiene la potestad-deber de analizar, incluso de manera oficiosa, los requisitos formales del título, al momento de definir, mediante auto o sentencia, sobre la continuidad de la ejecución (CSJ STC2020-01072-00, 28 may. 2020, CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01, CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01).

Sobre esto, es pertinente lo indicado en sentencia CSJ, STC2020-01072-00, 28 may. 2020, en la que la Corte recordó que:

“(...) [L]os jueces tienen dentro de sus deberes el «control oficioso del título ejecutivo» presentado para el recaudo. Facultad consagrada en el derogado artículo 497 del Código de Procedimiento Civil (...) y que actualmente se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 430 del Código General del Proceso, la cual se debe armonizar con los cánones 4º, 11, 42-2º, 132 y 430 inciso 1º ejusdem”.

En sentencia CSJ STC14164-2017, 11 sep. 2017, rad. 2017-00358-01, también sostuvo que:

“[S]í es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...)”.

Y, en la decisión CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, sobre este aspecto, indicó que:

“(...) [L]a hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012- 02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...).

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...).”

3.3. Desde luego que, una vez se defina, bien mediante auto, ora a través de sentencia, que el título si está dotado de tales requisitos, cesa toda posibilidad de discusión frente a tan trascendental aspecto, porque, el efecto de la cosa juzgada impediría retomar esa disputa, salvo, eso sí, que se trate de procesos ejecutivos hipotecarios en los que el pagaré fue otorgado en UPAC, pues, en este caso, el análisis se extiende hasta antes del «registro del remate o de la adjudicación» (Ley 546 de 1999, art. 42, CSJ, STC2020-01072-00, 28 may. 2020).

3.4. En el caso, el recurrente alega que la a quo no realizó el control de los requisitos del título ejecutivo al

momento de dictar sentencia. Esto, según afirma, la habría llevado a concluir que el fallo declarativo que sustenta la ejecución contiene obligaciones ambiguas, que no son claras, ni expresas.

Para resolver este reparo hay que decir que, contrario a lo alegado, lo cierto es que la falladora si revisó los requisitos del título de recaudo. Lo hizo, no solo al librar el mandamiento ejecutivo, sino también a la hora de resolver el recurso de reposición que interpuso la ejecutada contra la orden de apremio.

Por si fuera poco, tal análisis fue igualmente realizado por la falladora al momento de dictar la sentencia mediante la cual decidió impulsar la ejecución. En ésta, refirió que aunque las obligaciones de hacer fueron ordenadas en términos técnicos, esto no les resta claridad. Por el contrario, para la a quo, el fallo ejecutado presta mérito ejecutivo, pues, sus disposiciones son plenamente inteligibles.

Para la Sala, el título ejecutivo, que para el caso lo constituye una sentencia, si tiene fuerza coercitiva. El estudio minucioso del fallo permite afirmar que la providencia (i) fue proferida por autoridad competente en ejercicio de facultades jurisdiccionales; (ii) se encuentra debidamente ejecutoriada; (iii) expuso con claridad y de manera técnica, el contenido y alcance de las prestaciones a realizar; (iv) contiene una orden expresa, pues, la autoridad jurisdiccional de manera explícita enlistó cada una de las obligaciones de hacer a cargo de la Constructora convocada;

y (v) es actualmente exigible, pues, la ejecutada no se allanó a su cumplimiento.

En síntesis, la providencia que soporta el cobro, desde el punto de vista formal, cumple todos los requisitos necesarios para estar dotada de fuerza coactiva. No es cierto, por tanto, que las disposiciones del fallo sean ambiguas o estén sujetas a múltiples interpretaciones, como lo denuncian los reparos de la apelación.

En todo caso, era dentro del proceso declarativo, donde la aquí convocada debió alegar la supuesta falta de claridad del proveído. De esta manera, la autoridad jurisdiccional hubiera podido definir, en ese escenario, si se cumplían los presupuestos para aclarar, corregir o adicionar la sentencia. Pero al margen de esta discusión, para la Sala, ninguna ambigüedad existe en la providencia cuestionada, por el contrario, se insiste, las obligaciones allí contenidas son claras, expresas y actualmente exigibles.

#### **4. Sobre las irregularidades en la estimación de perjuicios efectuada y la indebida valoración de la prueba pericial.**

4.1. El recurrente censura que la estimación de perjuicios se fundamentó en una cotización de daños que fue practicada en un edificio diferente al de la Copropiedad ejecutante. Además, reprueba que la referida cotización se hubiera realizado antes del fallo declarativo y no después de que éste fue proferido. Finalmente, afirma que, aunque la

persona que hizo la valoración ratificó su contenido, lo cierto es que ese testimonio no suple lo escrito en el documento. Además, considera que el dictamen pericial aportado por la Constructora fue indebidamente valorado y que es la única prueba que demuestra el costo real de la reparación.

Los reparos se estudiarán de manera conjunta debido a que los argumentos que los sustentan están estrechamente relacionados. Ambas censuras serán desestimadas, pero por razones diferentes.

4.2. Los reproches en cuanto a la cotización aportada con la demanda no quiebran el fallo, porque con este reparo se confunden dos medios de prueba diferentes que, además, son autónomos e independientes: el juramento estimatorio y el documento. En efecto, los errores que, sobre la cotización, se ponen de presente, para la Sala son intrascendentes, porque, aun de estar configurados, ningunas incidencias tendrían en la prueba del *quantum* de los perjuicios reclamados. Esto, teniendo en cuenta que, es precisamente la estimación jurada que se hizo de tales agravios y no la cotización, la prueba de su monto.

Para decirlo en otras palabras, conforme a lo dispuesto en las reglas probatorias que regulan el caso, quien pretenda la indemnización de perjuicios debe estimar, bajo juramento, el valor del agravio. Esa estimación, por si sola, hace prueba de su monto mientras no sea objetada de manera razonada por la contraparte; esto, a no ser que, en criterio del juez, su realización fuere notoriamente injusta, ilegal o producto de

fraude o colusión, pues, en ese escenario, que no es el que aquí ocurre, el fallador deberá hacer la tasación de acuerdo a lo probado (CGP, art. 206).

Así, como lo dijo recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ STC7646-2021 de 24 junio de 2021, rad. 2021-01839-00:

**“(...) la naturaleza del juramento estimatorio radica, entre otras, en i). la necesidad de desestimular la presentación de aspiraciones económicas que contraríen los postulados de buena fe y lealtad procesal que fundaron la legislación adjetiva, como en efecto, lo ha compartido la homóloga constitucional (Cfr. C-157-2013), y ii). la función procesal de determinar el valor de las pretensiones en los casos que la ley lo permite. (Se resalta).**

En esta medida, quien pretenda el pago de una indemnización debe estimar, bajo juramento, el valor de la pérdida; cumplida esa exigencia, el juramento estimatorio, por sí mismo, es decir, sin necesidad ningún otro medio de prueba, hace prueba de su monto. Empero, si la contraparte objeta de manera razonada la cuantía estimada, entonces, el perjudicado, dentro del traslado de rigor, deberá aportar pruebas para sustentar su estimación.

4.3. Para el caso, en criterio de la Sala, el juramento estimatorio hace prueba de su monto porque la objeción que formuló la ejecutada no es razonable. En efecto, la convocada al cuestionar la estimación, centró su censura en enrostrar

las falencias de la cotización del arquitecto José Cogollo Pitalúa y su falta de acreditación para hacer la valuación. Además, aportó un dictamen pericial con el que pretendió demostrar el valor real del costo de la reparación.

Como se dijo, los errores que se atribuyen en la cotización son intrascendentes. El hecho de que la dirección indicada en el documento no coincida con la de la Copropiedad ejecutante no es relevante, porque, para la Sala es claro que la valuación si se hizo en la edificación adecuada. Ahora, que el arquitecto que hizo la cotización no esté inscrito en el registro abierto de evaluadores (RAA) o que ésta se rindiera antes del fallo declarativo, resulta irrelevante porque, en este proceso, no actuó como perito; simplemente hizo una estimación que plasmó en un documento escrito (cotización).

Y, aunque el recurrente argumenta que el juramento estimatorio es injusto porque se fundamentó en una cotización con serias irregularidades, lo cierto es que, incumbía a la ejecutada demostrar, de manera razonada, que la estimación era abiertamente desproporcionada. Con ese propósito, aportó el dictamen pericial que estima mal valorado y con el que, asegura, se acredita la verdadera dimensión del costo de las reparaciones.

4.4. La indebida valoración del dictamen pericial no se configura, porque, las razones que, de manera explícita, exteriorizó la a quo para restarle fuerza probatoria, son razonables. Al respecto la falladora indicó que el perito fue

poco consistente y tenía escaso conocimiento de su propio dictamen, pues, para recordar lo consignado en la pericia, debía acudir a su lectura.

También señaló que la valuación se hizo como si se tratase de la construcción de una obra y no de una adecuación o reparación, que era lo procedente. Indicó que el experto fue evasivo y su pericia lucía direccionada. Además, eludió varias respuestas porque se limitó a señalar que no podía realizar la valuación de algunas reparaciones por no existir claridad en los materiales que debía utilizar.

Igualmente, cuestionó que, en cuanto a la supuesta ausencia de filtraciones en la zona común de la piscina, el perito no acompañara evidencia que respaldara su afirmación. También censuró que no hubiera verificado, como incumbía, que los tubos no galvanizados del Edificio si se encontraban debidamente pintados.

Finalmente, evidenció que la experticia nada dijo sobre la presencia de grietas en el Edificio, pese a que, en el interrogatorio, el representante legal de la Constructora ejecutada dijo que éstas si existían, pero que son imputables a una construcción vecina.

Además, para la a quo, el perito no logró explicar cómo ingresó al edificio para elaborar su pericia, ni quien lo acompañó en ese cometido.

4.5. Este razonamiento probatorio no luce caprichoso, ni antojadizo. Por el contrario, las razones que expuso la falladora para desestimar la prueba son integralmente compartidas por la Sala. Y aunque tal raciocinio resultaría suficiente para restar valor probatorio a la experticia, en criterio de esta Sala, hay una razón adicional para ese propósito: en los argumentos de la apelación se indicó que, por la ambigüedad de las obligaciones reconocidas en el fallo declarativo, el perito *“solo pudo valorar las que eran expresas y claras”*.

Esto significa que la pericia fue incompleta, pues, el experto no hizo la valuación de la totalidad de las reparaciones ordenadas por la Superintendencia. En esa medida, si, como lo indicó la Sala, la sentencia proferida dentro del proceso de protección al consumidor no contiene las ambigüedades que denunció el recurrente, entonces, el perito debía estimar el costo de la reparación conforme a la totalidad de las órdenes que profirió la autoridad jurisdiccional.

Pero, como no lo hizo, esa experticia resulta insuficiente para desvirtuar la suma por la que se ordenó continuar la ejecución, conforme a estimación realizada en el juramento.

Lo dicho se estima suficiente para confirmar el fallo apelado.

## **5. Costas**

Por haber existido réplica al recurso de apelación, se condenará en costas en esta instancia a la parte ejecutada (CGP, art. 365-8°).

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos ejecutivos; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de considerable complejidad.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

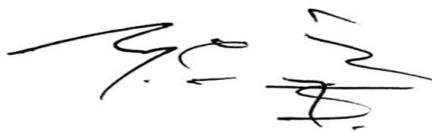
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte ejecutada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

**TERCERO:** Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**Magistrado**



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**

**Magistrado**



**KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

**Magistrada**

## Contenido

FOLIO 174-2021.....	1
Rad. nº 23-001-31-03-003-2019-00194-02 .....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES .....	1
1. La demanda .....	1
2. Los Hechos.....	2
3. Actuación Procesal .....	3
III. LA SENTENCIA APELADA.....	4
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	5
V. ALEGATOS DE LA NO RECURRENTE.....	7
VI. CONSIDERACIONES .....	7
1. Presupuestos procesales.....	7
2. Problema jurídico a resolver .....	7
3. El título ejecutivo y el análisis de sus requisitos formales. ....	8
4. Sobre las irregularidades en la estimación de perjuicios efectuada y la indebida valoración de la prueba pericial. ....	12
5. Costas .....	17
VII. DECISIÓN .....	18
RESUELVE: .....	18
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE .....	19