

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Manizales, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Etex Colombia S.A.S. contra el auto proferido el 14 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la recurrente frente a Ingeniería y Consultoría en Procesos S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de la demanda incoada en el mes de noviembre de 2023, la promotora solicitó que se librara mandamiento de pago en contra de la encartada por diversas sumas a título de multa y cláusula penal - \$132.314.241 por cada concepto- insertas en el contrato No. E2020-181 y su otrosí No. 1, a la par de los intereses moratorios causados sobre los antedichos capitales, liquidados a la tasa máxima legal a partir del 15 de septiembre de 2021.

Los hechos en que se fundó el libelo se contraen a que el día 14 de julio de 2020 se celebró entre las partes la referida convención cuyo objeto fue la realización del diseño, fabricación, adquisición e instalación de un sistema de tratamiento de aguas residuales en la planta de producción de la convocante y a cargo de la ejecutada, fijándose como precio \$661.571.203 y como plazo 5 meses contabilizados desde la suscripción del documento. Análogamente, se pactaron sendas sanciones derivadas del incumplimiento, a saber: **i)** multa equivalente al 1% del valor contractual por cada día de retardo hasta un máximo del 20%; y, **ii)** cláusula penal por el 20% de la cuantía total.

Agregó que en el mes de marzo de 2021 se firmó un otrosí, en el cual a más de reafirmarse el compromiso de la empresa contratista en proporcionar la prestación principal mencionada, se obligó a “ (...) *acreditar la correcta operación del Sistema en el lugar de instalación, lo cual sucederá cuando EL CONTRATISTA aporte los resultados de los análisis de las aguas residuales (...)*”, so pena de hacerse deudora de las penalidades convenidas en las estipulaciones décimo sexta y décimo séptima originarias.

De cara a la desatención de los términos contractuales, el 14 de septiembre de 2021 Etex Colombia S.A. emitió un oficio declarando incumplido el contrato y abriéndole paso al cobro de las sanciones fijadas por los intervinientes; dicha declaración, adujo, por tratarse de “*una negación indefinida*” está exenta de prueba a tono con

el canon 167 del C.G.P. y tanto el contrato como su otrosí constituyen documentos que soportan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles en cabeza de la demandada¹.

2.2. Mediante auto del 14 de diciembre de 2023, el *a-quo* se abstuvo de librar la orden compulsiva, argumentando en síntesis que los pedimentos vertidos, más que a un asunto ejecutivo se acompasaban con un tópico de carácter declarativo, comoquiera que el fundamento de la promotora es una infracción contractual que no puede tenerse por el momento como cierta, sirviendo la convención arrimada únicamente a los fines de exigir la observancia de las obligaciones allí plasmadas, que no para demandar *“coercitivamente el pago de unas sumas de dinero como consecuencia del presunto incumplimiento (...)”*, de modo que *“lo solicitado es propio de una acción de cumplimiento contractual, que se tramita mediante un proceso diferente del ejecutivo”*.

Igualmente, explicó que el cartulario datado 14 de septiembre de 2021 devenía insuficiente a objeto de predicar la exigibilidad de las penalidades deprecadas, pues lo plasmado por su intermedio no constituye una negación indefinida indultada de prueba *-en la medida que se trata de hechos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente-*; amén que es extraño a la acción ejecutiva emprender el análisis de las circunstancias aducidas en el relato fáctico en torno a la inobservancia convencional alegada, tornándose imposible *“ejecutar por sumas de dinero cuando están en litigio pretensiones de índole declarativo, como lo es en este caso, el cumplimiento del contrato (...); máxime cuando del documento adosado se puede colegir, conforme a las reglas contractuales, que la parte convocante adquirió varias obligaciones en la forma de pago, además durante la ejecución de la convención, lo cual, al no estar plenamente acreditado, debe despejarse por el sendero del proceso declarativo.”*².

2.3. Frente a esta determinación el apoderado de la ejecutante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, cimentando su disenso en que, contrario a lo concluido por el juez, los legajos adosados con el escrito introductor son aptos para iniciar la ejecución sin necesidad de un trámite declarativo previo, lo cual se desprende de las cláusulas décimo sexta y décimo séptima del convenio, mismas que prevén que ante el incumplimiento *-en este caso representado en la inobservancia del plazo contractual-* se habilita su recaudo por la senda compulsiva; aunado a que las penalidades se enmarcan dentro de los límites legales aplicables, pudiendo el contendiente instar su reducción conforme el precepto 425 del C.G.P.

Adicional, la inconforme esbozó que es a la persona jurídica demandada a la que atañe acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante las excepciones de mérito que estime pertinentes, por eso, reiteró, al ser la infracción una negación indefinida no requiere prueba de su parte-*Art. 1676 C.G.P.*³.

2.4. Por auto fechado 9 de febrero de 2024, el fallador primario se mantuvo en lo decidido, en respaldo de lo cual ahondó en las disquisiciones inicialmente vertidas e insistió en la imposibilidad de ejecutar las sumas pretendidas con base en que *“la manifestación de incumplimiento del contrato no es de tipo indefinida y, en ese*

¹ Archivo 02 Cdno. Ppal.

² Archivo 04 ídem

³ Archivo 05 ibidem

orden de ideas, debe el demandante acreditar que cumplió o estuvo presto a cumplir con su obligación y, fue el demandado quien no lo hizo, circunstancia que no es debatible en un proceso ejecutivo sino en uno de índole declarativo; por lo que, para el caso particular, la obligación no es expresa, tampoco clara y mucho menos exigible”.

El recurso de alzada lo concedió teniendo en cuenta lo señalado por los artículos 321 y 438 del Estatuto Procesal Civil⁴.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Atendiendo a los motivos de inconformidad planteados, debe el Despacho ocuparse de definir si el contrato aducido como bastión del recaudo, al igual de su otrosí, cumplían con los requisitos necesarios para atribuir eficacia coercitiva a las sanciones instadas en contra de la sociedad accionada y en favor de la demandante; o si, según lo indicó el judicial primario, de ellos no emanaba mérito ejecutivo siendo menester elucidar lo pertinente en el escenario judicial declarativo.

3.2. Supuestos normativos

En lo que se refiere al proceso compulsivo de pago, el artículo 422 del Código General del Proceso preceptúa que: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. (...).”*

Así se tiene que el título ejecutivo no es un documento cualquiera, sino aquél que le transmita certeza al juzgador sobre el derecho reclamado y la correlativa obligación previamente declarada, bien por el mismo deudor, ora en virtud de decisión judicial o cuando la ley así lo prevé. Todas las obligaciones que se ajusten a la norma citada y por ende los cartularios en que se hacen constar, prestan mérito compulsivo, siendo deber del operador judicial a quien se les presenta, verificar que del documento emerja un débito claro, expreso y exigible.

La primera de las características mencionadas se refiere a que los elementos del crédito aparezcan inequívocamente señalados respecto a su objeto como a sus sujetos *-deudor y acreedor-*, la naturaleza de la prestación y los factores que la individualizan, de lo que se sigue que el documento ambiguo, dudoso o incomprensible carece de fuerza ejecutiva; la expresividad alude a que el débito esté debidamente determinado, especificado y patente, es decir, nítido y manifiesto, lo que de suyo implica la necesidad que se encuentre consignado por escrito; mientras que la exigibilidad se contrae a la verificación de tratarse de una obligación

⁴ Archivo 06. Cdn. 01.

pura y simple, o que habiendo estado sometida a un plazo o condición suspensiva, haya fenecido aquél o cumplida ésta.

De lo brevemente reseñado emerge que la peculiaridad diferencial entre este tipo de juicios frente a los demás contemplados por el ordenamiento adjetivo, es la indubitable certidumbre con que debe contar el derecho o la prestación reclamada, puesto que la hesitación en alguno de sus elementos torna imperativo adelantar el trámite declarativo que sea del caso para su determinación.

3.3. Supuestos fácticos

Para la Magistratura es evidente que lo perseguido con el presente proceso compulsivo es la efectivización de las penalidades insertas en un contrato celebrado por las partes, sumado a los intereses moratorios a que hubiere lugar desde el momento en que la promotora *-unilateralmente-* considera incumplido el vínculo, invocando precisamente como vengero la alegada infracción en que incurrió la empresa contratista, aspecto que al tratarse de una *“negación indefinida”* no le es exigible acreditar. En contraposición, el Despacho primario estima que los cartularios adosados carecen de las características propias del título ejecutivo, debiendo esclarecerse lo relativo a la transgresión de los términos contractuales a través del juicio declarativo procedente; lucubración que se comparte a plenitud en esta instancia, según pasa a explicarse:

Menester es aludir en primer lugar al documento basilar del recaudo que, acorde lo indicado por el mandatario de la actora corresponde al Contrato No. E2020-18 suscrito entre las partes el 14 de julio de 2020, mismo que junto con su otrosí otorgado en el mes de marzo de 2021 y el oficio datado 14 de septiembre de 2021 conforman el título ejecutivo, teniéndose que:

- A través de la convención originaria, la persona jurídica Ingeniería y Consultoría en Procesos S.A.S. a grandes rasgos se comprometió con Etex Colombia S.A. a diseñar y ejecutar dentro del plazo de cinco meses computados desde la celebración del pacto, un sistema de tratamiento de aguas residuales con acatamiento de todas las directrices ambientales del caso; lo anterior so pena de la imposición de multas sucesivas: *“(...) equivalentes al 1% del valor del Contrato por cada día de retraso.”*⁵ rubro que se limitó al 20% del valor del contrato⁶. Análogamente, se insertó una cláusula penal dirigida a sancionar la inobservancia del débito antedicho⁷ en suma equivalente al 20% del precio contractual.

Como contraprestación, la ejecutante se obligó al pago total de \$661.571.203 en cuatro instalamentos durante las distintas etapas contractuales, conforme se extracta de las estipulaciones segunda y tercera.

- La convención primaria fue objeto de modificación en lo tocante con las formas de descargo de la demandante, conforme la adenda visible a folios 13 a 15 del Archivo

⁵ *“Se configurará el retraso si dentro de los cinco (5) meses siguientes a la firma del presente contrato el Sistema no se encuentra operando en el Lugar de Entrega y con los resultados de los laboratorios mencionados en el numeral 4) de la cláusula tercera (...).”*

⁶ Cláusula décimo sexta de la convención anexa en el Archivo 03 del Cdno. 01.

⁷ *“El incumplimiento por parte del CONTRATISTA en la entrega oportuna y respecto al correcto funcionamiento del Sistema dará lugar a la obligación a su cargo del pago de una suma correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato. (...) El simple incumplimiento imputable a este último dará origen al pago o compensación de la cláusula penal”* Archivo 03. Cdno. Ppal.

03, hecho, como se dijo, concretado en marzo de 2021; en virtud además del cual las partes indicaron que, no obstante la terminación del plazo, la contratista continuaría su gestión hasta acreditar el acatamiento de los parámetros aplicables al vertimiento de aguas⁸.

-Mediante oficio fechado 14 de septiembre de 2021, dirigido a la convocada, el representante legal de Etex Colombia S.A. señaló: *“Dado que a la fecha no ha sido posible establecer comunicación con ustedes, ni hemos recibido respuesta a ninguna de nuestras comunicaciones relacionadas con el requerimiento expreso para dar cumplimiento al contrato suscrito (...) desde el 14 de julio de 2021 (sic) que actualmente se encuentra vigente y cuyo objeto a la fecha no se ha cumplido, nos permitimos informar que (...) declaramos incumplido el contrato (...)”*⁹.

Contrastados dichos documentos con las exigencias previstas por el artículo 422 del C.G.P. en torno al título ejecutivo, lo primero que refulege es la imposibilidad de establecer sin ninguna duda la exigibilidad de la obligación ahora perseguida, ello teniendo en mente que el tiempo convenido en inicio para la entrega del sistema a cargo de Ingeniería y Consultoría en Procesos S.A.S., *-en cuya inobservancia se funda la transgresión que en concepto de la activa abre paso al cobro de las sanciones pertinentes-*, para el momento en que se suscribió el otrosí se hallaba fenecido *-toda vez que los cinco meses pactados desde la suscripción del documento finalizaron el 14 de diciembre de 2020-*, realidad incluso reconocida por las partes en el párrafo primero del suplemento contractual y que conduce a cuestionar la aparente ampliación del término por la acreedora.

Es decir, la mora imputada a la contratista como base para el cobro de las sanciones ahora perseguidas no fue reprochada en su momento, sino que en su lugar se suscribió un acuerdo posterior, lo cual genera serios vacíos en torno a la posible alteración de las estipulaciones primigenias en cuanto al plazo de entrega de la obra, por consiguiente sobre si es dable en este punto afirmar o no la contravención del clausulado como generatriz del cobro de las penalidades a que alude el contrato, situación que bien entendió el *a-quo*, está llamada a despejarse a través del trámite declarativo pertinente.

Al igual, no puede pasarse por alto que el otrosí pactado en marzo de 2021, se contrajo a la modificación de la manera en que la demandante cumpliría la correlativa obligación de pagar el precio, siendo conveniente resaltar que respecto a la satisfacción de dicho compromiso no obra prueba alguna y que a tono con el canon 1609 del Código Civil: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*, aserto adicional que frustra la aspiración de ejecutar la multa y la cláusula penal sin una declaración judicial previa, que al esclarecer en pleno la infracción de la demandada, permita emitir libremente la respectiva orden compulsiva.

⁸ **“PARÁGRAFO PRIMERO:** *Las partes acuerdan que no obstante la terminación del plazo establecido de duración del contrato y la realización de la totalidad de los pagos aquí establecidos, EL CONTRATISTA se obliga a continuar su gestión hasta tanto se cuente con una caracterización realizada por laboratorio acreditado, que demuestre el cumplimiento de todos los parámetros que aplican al vertimiento de aguas residuales provenientes del proceso productivo.*

⁹ Fol. 16 Archivo 03. Cdno. Ppal.

De cara a lo explicado, es necesario acotar que, diferente a lo propuesto por el mandatario judicial de la divergente, el memorial del 14 de septiembre de 2021 signado por el representante legal de Etex Colombia S.A. deviene insuficiente a fin de predicar el incumplimiento de su contratista, pues amén de las señaladas deficiencias sustanciales en los títulos que se aducen como base de recaudo, por sabido se tiene que a nadie le es válido constituir prueba a su favor, a partir de sus propias declaraciones.

Tampoco es la aludida manifestación una negación indefinida exenta de demostración, por el contrario, si lo que autorizaba a la ejecutante a exigir las sumas era el incumplimiento y estando los contornos de la prestación principal debidamente definidos *-por ende determinables y demostrables-* debió la interesada proveerse de los insumos persuasivos indispensables para establecerla, puesto que, independiente de las defensas que en su oportunidad pueda invocar el ejecutado, es únicamente la certeza preliminar sobre el derecho que asiste al ejecutante la que faculta al operador judicial a emitir la orden de pago.

En otras palabras, analizados los legajos en su contenido, y confrontados con los requisitos legalmente exigidos para que sea dable librar mandamiento, encuentra este *ad-quem* que le asistió razón al Juzgador de primera instancia al negarse a la pretensión incoada, comoquiera que las penalidades convenidas inexorablemente se supeditan a la infracción del contrato principal y, distinto a lo esbozado por la persona jurídica censora, no es el escenario ejecutivo en el que, haciendo uso de las excepciones que posiblemente presente la encartada, pueda determinarse si las partes observaron los compromisos adquiridos, a más que ello rebasa las facultades ejecutivas trascendiendo a las declarativas, y desvirtúa la certidumbre que desde el primer momento debe acompañar al director del proceso frente a la suma que procederá a cobrar.

No brindan pues los documentos arrimados la información suficiente para que sin esfuerzo alguno refulja la convicción de que existe el débito de pagar \$132.314.241 a título de multa y \$132.314.241, derivados de la cláusula penal como capitales adeudados a la sociedad acreedora y mucho menos que se cumpla con el presupuesto de exigibilidad, tema que dados los contornos del *sub júdice* no puede en el momento ser ventilado mediante un trámite compulsivo, requiriéndose todas las ritualidades declarativas a fin de determinar el grado de cumplimiento del pacto y el momento en que el pago se tornó demandable.

Para finalizar, no sobra memorar que las diligencias ejecutivas: *“no tienen por objeto declarar derechos dudosos o controvertibles, sino, por el contrario, llevar a efectos los derechos que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyan una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo (...) Son entonces, un modo de actuación para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en otro proceso o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como la decisión adoptada en un proceso judicial”*¹⁰; lo que equivale a decir que es concretamente la incontestable seguridad sobre la obligación reclamada, la particularidad que distingue a los procesos ejecutivos de los demás concebidos por el ordenamiento vigente.

¹⁰ Sentencia C-573 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

3.4. Conclusión

Conforme lo discurrido, se impone confirmar el proveído impugnado, habida cuenta que los cartularios adosados como instrumentos de recaudo no constituyen en verdad, por sí mismos o en su conjunto, un título ejecutivo, en tanto no definen una obligación clara, expresa y exigible; y de su tenor literal no es posible aseverar que las sumas pretendidas como capital, en realidad estén allí representadas con las características que la normativa exige y a las que se viene haciendo alusión.

3.5. Costas

Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas, de conformidad con el N° 8 del artículo 365 del C.G.P.

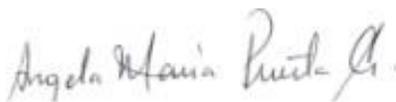
IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales- Sala de Decisión Civil Familia, **CONFIRMA**, el auto proferido el 14 de diciembre de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Caldas, se abstuvo de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo incoado por Etex Colombia S.A.S. contra Ingeniería y Consultoría en Procesos S.A.S. Además, se dispone:

Abstenerse de condenar en costas, conforme lo discurrido.

Devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

Firmado Por:
Angela Maria Puerta Cardenas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **68a02c7b7c55673fc3501368a9c4b32c4e9a315dc2593177a6d52bf464c1a36f**

Documento generado en 26/02/2024 08:45:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>