

Doctora

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez 05 de Circuito Civil Escritural

Valledupar (Cesar)

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: TRANSPORTES Y SUMINISTROS DEL CARIBE S.A.S.

DEMANDADO: COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA
CONSTRUCCIÓN S.A.S.

RADICADO: 20001-31-005-2021-00018-00

**ASUNTO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN EN
CONTRA DEL AUTO DEL SEIS (06) DE ABRIL DE 2021 Y DEL 27 DE MAYO
DE 2021**

FLORENTINO FONTECHA MORALES mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No 91.244.864 de Bucaramanga, abogado de profesión, portador de la tarjeta profesional No. 254.204 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo al poder a mi conferido, actúo como apoderado judicial de la señora **DELGY MARÍA VALDÉS DE LA HOZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.947.038 de EL Copey (Cesar), representante legal de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., con ocasión del artículo 321 del código general del proceso, presento en términos el recurso de apelación contra los autos que ordenan las medidas cautelares en contra de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., teniendo en cuenta la siguiente:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. Una vez revisada la demanda ejecutiva y los autos que decretan las medidas cautelares, al igual que las pruebas que pretende hacer valer la parte accionante, me permito manifestar a su señoría que de ninguna manera me encuentro de acuerdo ni estoy conforme con el auto que libró mandamiento de pago del 06 de abril de 2021, notificado por conducta concluyente mediante estados del día 31 de mayo de 2021, por considerar que el título ejecutivo que se pretende hacer efectivo carece del cumplimiento de los requisitos formales y de fondo, ya que se encuentra cimentado en sendas irregularidades que a la luz de las pruebas que permiten entrever que dicha obligación de ninguna manera resulta exigible a mi poderdante, de lo cual

me permito poner de presente una serie de circunstancias para que su señoría tome la decisión que en derecho corresponda.

Véase su señoría que en el auto que libra mandamiento de pago del 06 de abril de 2021 en el numeral 1º se relaciona lo siguiente:

*"(...) PRIMERO: Librar orden de pago por la vía Ejecutiva a cargo de COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN - CMC S.A.S., identificado con el Nit. 901.043.406-1, representada legalmente por DELCY MARIA VALDÉZ DE LA HOZ, y a favor de TRANSPORTES Y SUMINISTROS DEL CARIBE S.A.S., identificada con el Nit. 900.972.522-8, representada legalmente por WILLIAM DARÍO EDWARDS ARIAS, por la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$661.068.491,00) **contenida en el contrato de suministro de material y el documento privado de acuerdos comerciales suscritos entre las partes.** (...)"*
(negrillas y subrayadas fuera del texto)

Desde ese preciso instante la misma parte demandante hace incurrir en yerro al honorable despacho, habida cuenta que su señoría para proferir el auto que libra mandamiento de pago establece que la suma de \$ 661.068.491,00 predicada en esa providencia, corresponde a la contenida en el contrato de suministro de material y el documento privado de acuerdos comerciales suscritos entre las partes, lo cual no resulta coherente a la luz de las pruebas existentes en el proceso, toda vez que de ninguna manera se puede entrever nexo causal entre el contrato de suministro de material de fecha 01 de octubre de 2018 con el documento privado de acuerdos comerciales suscrito el día 27 de mayo de 2020, ya que que en primer lugar el demandante no prueba la relación jurídico contractual de estos dos documentos para con la presunta obligación perseguida; en segundo lugar versan de suministro de materiales diferentes respecto al volumen y metraje; en tercer lugar, los valores monetarios no guardan coherencia ya que el primero se suscribió por un valor de \$ 870.000.000 de pesos y el segundo supuestamente por un valor de \$ 911.800.783; y en cuarto lugar la ejecución y cumplimiento de lo pactado se sujeta a condiciones totalmente distintas.

Además de eso está trayendo a colación, un negocio jurídico que en tenor de la misma cláusula cuarta del contrato de suministros del 01 de octubre de 2018, perdió su vigencia el día 31 de marzo de 2019 por ostentar plazo de ejecución de 06 meses una vez se suscribiera por las partes, es decir, que al haberse

suscrito el 01 de octubre de 2018 su vigencia perduró hasta el 31 de marzo de 2019, circunstancia que permite entrever que resulta imposible el incumplimiento de este contrato desde el 01 de abril de 2019 tal como lo pregona en la demanda, cuando para esa época mi poderdante no sostenía ningún vínculo contractual con TRANSPORTES Y SUMINISTROS DEL CARIBE S.A.S., en virtud al negocio jurídico antes referenciado, razón por la cual sin mayores elucubraciones se puede dar certeza que cualquier pretensión encaminada a perseguir el pago de una obligación contenida en dicho contrato de suministro de ninguna manera tiene vocación de prosperar y en su defecto no podía haberse librado el mandamiento de pago teniendo como fundamento el contrato de suministro del 01 de octubre de 2018, tal como se hizo en la providencia objeto de este recurso.

Ahora bien, el otro documento que sirvió de cimiento para que su señoría profiriera la decisión de librar mandamiento de pago a favor del demandante es el documento privado de acuerdos comerciales del 27 de mayo de 2020; vale la pena resaltar que en ese documento privado se pactaron ciertas prerrogativas al igual que se fijaron unas condiciones que debían cumplir recíprocamente las partes para la validez, perfeccionamiento, ejecución y exigibilidad de lo acordado, sin embargo brillan por su ausencia pruebas siquiera sumarias que establezcan cuando se realizó y a través de que medio el anticipo del monto dinerario que allí se referencia (\$ 911.800.783), requerimientos de suministro de materiales, facturas de cobro por suministro de material para esa época con ocasión al acuerdo comercial y algún tipo de requerimiento que acredite el incumplimiento de la obligación allí pactada, lo cual deja en entredicho si realmente este acuerdo se ejecutó tal como se pactó, o si existió incumplimiento por alguna de las partes en especial de la empresa CMC S.A.S que acredite la procedencia del presente proceso ejecutivo.

Es importante tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico en tenor a lo dispuesto en el artículo 243 del Código General del Proceso¹, existen distintas clases de documentos escritos, representativos o declarativos, dentro de los

¹ **ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videgrabaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

cuales se ubican aquellos que llevan consigo obligaciones claras, expresas y exigibles, que al tenor del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012², se denominan títulos ejecutivos en concordancia con lo establecido en el artículo 424 de la norma ibídem³.

Ahora bien, Los títulos ejecutivos pueden ser simples o complejos. Son simples cuando la obligación se encuentra vertida en un único documento y complejos si se requieren varios documentos para que surja la obligación clara expresa y exigible. Una prestación es clara cuando sus elementos aparecen inequívocamente señalados, sin que exista duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación; y, es exigible cuando no depende del cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido⁴.

Señala el Honorable Consejo de Estado, Secc. Tercera, Sent. 2000-01184, may. 29/2014. M.P. Conto Díaz del Castillo Stella., para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución requieren cumplir requisitos de forma y fondo, los primeros se concretan a que el documento o documentos donde consten provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él y los segundos se refieren a su contenido, es decir, que la deuda que se cobra sea clara, expresa y exigible.

*"(...) Una obligación es (i) expresa cuando está determinada en el mismo título, de forma nítida, sin que sea necesario acudir a lucubraciones, suposiciones o razonamientos lógicos jurídicos para determinarla. En este punto, no se puede soslayar que el título ejecutivo puede emanar de una confesión ficta o tácita, en razón de lo normado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil; (ii) es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido y (iii) **exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición**. Dicho de otro modo, la exigibilidad de*

² **ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO.** 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. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

³ **ARTÍCULO 424. EJECUCIÓN POR SUMAS DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.

Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.

⁴ Velásquez G., Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos. (2006). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

*"El título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor (v.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); o bien puede ser complejo, cuandoquiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo —entre otros— **por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.**". (...) "* (Negrillas y subrayadas fuera del texto)

Esta misma posición jurisprudencial ha sido reiterada por la sección segunda del Honorable Consejo de Estado en auto radicado No 25000234200020140376601 (12962015), del 07/14/16 CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, cuando referencia lo siguiente:

"(...) En otras palabras, el pronunciamiento dice que solo se pueden ejecutar las obligaciones puras y simples, esto es, aquellas que no están sujetas a ningún plazo o condición, o las que al estar sometidas a plazos estos se hayan vencido o la condición se haya cumplido.

*No obstante lo anterior, **precisó que aquellas obligaciones que están sujetas al cumplimiento de algún plazo o condición solo se pueden ejecutar cuando tales circunstancias, es decir, el plazo o la condición, se han superado.***

*Finalmente, el despacho de la Sección Segunda concluyó que la obligación **"se convierte en exigible cuando se ha vencido el término concedido al deudor para cubrir o pagar la deuda y no lo ha hecho dentro del término concedido para el efecto** (...) "* (Negrillas y subrayadas fuera del texto)

Veamos entonces su señoría que solo con avizorar el acuerdo comercial del 27 de mayo de 2020 existen plazos y condiciones que de manera inmediata impiden inferir que el título ejecutivo del cual se pretende exigir su cumplimiento sea una obligación pura y simple, habida cuenta que en este documento se pacta en el numeral 2º como habría de ser la "Forma de Pago del anticipo de Orlando Palomino a Transucar" procediendo a señalar que este se "cancelará de las

siguientes formas: Cada despacho de materiales y otros servicios realizados por la empresa CMC S.A.S. y recibido por la empresa Transucar S.A.S una vez facturado será cancelado el 50% de la factura por parte de la empresa Transucarsa S.A.S a CMC S.A.S y el 50% restante se abonara a el anticipo hasta llegar al 100% del anticipo, dejando constancia que si no se realiza el pago del 50% del material despachado y facturado y recibido por la empresa Transucar S.A.S. no se realizaran nuevos despachos, por la empresa CMC S.A.S.”.

Nótese su señoría que la obligación fue condicionada a que "(...) *Cada despacho de materiales y otros servicios realizados por la empresa CMC S.A.S. y recibido por la empresa Transucar S.A.S una vez facturado será cancelado el 50% de la factura por parte de la empresa Transucarsa S.A.S a CMC S.A.S y el 50% restante se abonara a el anticipo hasta llegar al 100% del anticipo (...)*"; reitero su señoría, sin que el demandante haya probado sumariamente el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S, lo cual deja entrever que la obligación que se persigue a través de la presente acción, de ninguna manera resulta ser exigible a mi defendida por tratarse de un título ejecutivo complejo, que tal como lo menciona la misma jurisprudencia antes reseñada, en primer lugar requiere que no se encuentre pendiente el cumplimiento de un plazo o condición, circunstancia que se puede avizorar en el numeral 2º del acuerdo comercial y que deja entrever que efectivamente existía un plazo y una condición para el cumplimiento de la obligación que el demandante hoy persigue y de la cual no se ha probado su incumplimiento; y en segundo lugar brilla por su ausencia un conjunto de documentos que acrediten la validez, perfeccionamiento, ejecución y exigibilidad de lo acordado.

Resalta el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL – FAMILIA Ibagué, noviembre cinco (05) de dos mil veinte (2020) Sentencia discutida y aprobada mediante acta No. 42 del 15 de octubre de 2020. Rad. 2019-00214-01, lo siguiente:

"(...) 4.1. Siendo así las cosas, toda vez que 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" -art. 1609 del código civil-, y por ende la legitimación en la causa por activa para solicitar ya sea la resolución o el cumplimiento del contrato a través de la vía declarativa o ejecutiva según sea el caso -art. 1546 ibídem-, la tiene únicamente el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir, dado el incumplimiento vislumbrado de la parte ejecutante, no puede

decirse que la obligación por ella perseguida es exigible y por tanto, mal podría ordenarse llevar adelante la ejecución.

4.2. Es importante recordar que frente al punto en comento la jurisprudencia de la corte suprema de justicia también ha señalado que: "Si el acuerdo expreso de las partes o la naturaleza del contrato le imponen a uno de los contratantes la ejecución de su prestación antes que la del otro, en esa forma deben realizarse o cumplirse las obligaciones, porque si el contratante que debe tomar la iniciativa en la ejecución de las prestaciones no se comporta así, se coloca entonces en el plano del incumplimiento y, por tanto, no se encuentra amparado en la acción alternativa de resolución o cumplimiento que consagra el art. 1.545 del C.C., ni de la defensa de contrato no cumplido". (Cas. Civ. 11 de octubre de 1977. Reiterada en sentencia del 19 de julio de 2000. Referencia: Expediente No. 5478) (...)"

Respetuosamente traigo a colación este pronunciamiento de una autoridad que no resulta ser órgano de cierre en este distrito judicial, pero como precedente judicial horizontal puede ser de gran ayuda para resolver el presente asunto, habida cuenta que lo único que pretende demostrar este apoderado es la carencia de exigibilidad del título ejecutivo objeto de la presente Litis, máxime cuando se adecuan todas las circunstancias expuestas por la ley y la jurisprudencia para determinar que de ninguna manera mi poderdante ha incurrido en mora respecto a la obligación pactada al igual que tal como se ha insistido hasta el cansancio, la parte demandante no ha acreditado tal circunstancia de manera sumaria.

Es por esto su señoría que solicito de manera atenta y respetuosa, declare la prosperidad de la excepción planteada INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES DEL TITULO EJECUTIVO, ya que tal como se ha demostrado en el presente escrito, se rompió el requisito de exigibilidad frente a la obligación que se pretende reclamar, y no hay lugar a que se continúe con el trámite procesal ya que ante la falta de este, no queda otro camino que dar por terminado el proceso, eso sí, imponiendo las prerrogativas que establece la Ley 1564 de 2012.

2. Su señoría, aunado a lo anterior, me veo en la necesidad de hacer una serie de señalamientos a los contratos del 01 de octubre de 2018 y 27 de mayo de 2020 en cuanto a su validez, poniendo en todo caso de presente la falta de pruebas de parte del demandante de cara al supuesto incumplimiento contractual esgrimido en el contenido de la demanda, incumplimiento del cual eleva unas pretensiones sobre obligaciones inexistentes, aclarando además

la inexistencia de nexo causal que vincule a un contrato con el otro, sin que además el demandante se haya esforzado en probar la supuesta vinculación entre los dos contratos y, para concluir, de no darse por terminado el proceso con los argumentos hasta ese momento expuestos, presentaré argumentos tendientes señalar que el trámite propuesto por el demandante para el proceso que hoy nos ocupa (proceso ejecutivo) no es el adecuado ante la falta de exigibilidad del título ejecutivo y la capacidad para contratar de la presentante legal, y por el contrario, señalaré cual es el trámite ante deficiencias en los contratos, el cual desde el inicio se debió ser un proceso declarativo, para que un juez, investido de jurisdicción y competencia declarase la existencia *primero* de los contratos presentados en la demanda y *segundo*, se eso llegare a pasar, declarase el supuesto incumplimiento.

❖ **CON RELACIÓN AL CONTRATO DEL 01 DE OCTUBRE DE 2018**

En una interpretación lógica realizada a los contratos suscritos el pasado 01 de octubre de 2018 y 27 de mayo de 2020, podemos observar que en el contrato de 01 de octubre de 2018, se pactó como objeto contractual "EL SUMINISTRO CONTINUO DE PIEDRA CLASIFICADA DE RIO", fijando además en la **CLÁUSULA SEGUNDA** como valor del contrato la suma de **OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$ 870.000.000)**, pactando como precio del M3 de material en \$ 26.000 en el evento en que el material fuera explotado con ocasión del título minero del cual C.M.C S.A.S., hoy demandado, tenía la exclusividad para la comercialización, pero, si el materia era explotado por fuera de este título minero, el precio acordado sería de \$ 29.000. Ahora bien su señoría, el demandante en su escrito de demanda (hecho tercero) señala que la "COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., se encuentra en mora de suministrar materiales para la construcción, desde el primero (01) de abril de 2019, es decir seis meses después de la firma del Contrato de Suministro De Material, plazo que quedó estipulado en su "**CLAUSULA 4**", hecho del cual se derivan varias irregularidades las cuales presento para su valoración, así:

La **CLÁUSULA CUARTA** del contrato suscrito el pasado 01 de octubre de 2018 establece que "El plazo de ejecución del contrato de suministro de 30.000 m3 de piedra clasificada de rio es de seis (6) meses, término que correrá a partir de la suscripción del presente contrato. Los bienes objeto del presente contrato de suministro se entregarán a EL CONTRATANTE diariamente dentro de la jornada laboral que establezca el CONTRATISTA, pero su volumen no podrá ser inferior

al valor del volumen anticipado por semana por parte del CONTRATANTE".
(Subrayado es mío)

En esta misma **CLAUSULA CUARTA – PARÁGRAFO GENERAL**, se pacta que el plazo general de duración del vínculo comercial entre EL CONTRATANTE y el CONTRATISTA será de ocho (8) años.

Su señoría, en atención a lo expuesto por el demandante, no entendería esta defensa como desde el primero (01) de abril de 2019, puede encontrarse en mora la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., toda vez que si el contrato de suministro se suscribió el primero (01) de octubre de 2018 con un plazo de ejecución de seis meses, este contrato perdería sus efectos el 31 de marzo de 2019 a la media noche, por lo que el primero de abril de 2019, si no existió de parte de los contratantes voluntad de extender los efectos, no sería acertado hablar de incumplimientos de un contrato del cual su vida jurídica por expiración del plazo de ejecución pactado, perdió sus efectos jurídicos.

Es pertinente dejar claro su señoría que con ocasión de la **CLAUSULA CUARTA – PARÁGRAFO GENERAL**, lo que duraría ocho (08) años seria la relación comercial entre las partes, porque el contrato como ya lo señalé, feneció el día 31 de marzo de 2019 con la llegada de la media noche.

En este mismo sentido, en la **CLÁUSULA SEGUNDA** del contrato suscrito el pasado 01 de octubre de 2018 se pacta el "VALOR DEL CONTRATO Y LA FORMA DE PAGO", estableciendo que "dicho valor será cancelado por EL CONTRATANTE al CONTRATISTA por pagos anticipados semanales de volumen de 2000 M3 de piedra clasificada de rio"; (Subrayado es mío) su señoría, vemos como en el contrato tanto en la **CLÁUSULA SEGUNDA** relativa a la forma de pago y la **CLÁUSULA CUARTA** relativa al plazo de ejecución, queda claro cuál sería el volumen de entrega, pactando que el material se entregaría diariamente con pagos anticipados de 2000 M3 semanales.

Ahora bien su señoría, como fue señalado arriba, el contrato tenía una vigencia de 6 meses contados a partir del 01 de octubre de 2018, por lo que el plazo final sería el 31 de marzo de 2019 (equivalente a 26 semanas de ejecución); el pacto era entregar semanalmente 2000 M3, los cuales serían pagados de manera anticipada; en este orden de ideas, en las primeras 15 semanas se habrían entregado los 30.000 M3 de material objeto de ese contrato, pero, si era la

voluntad de las partes continuar con el objeto contractual, habría sido necesario que las partes suscribieran los contratos que así lo expresaran, toda vez que así fue pactado en la **CLÁUSULA SEGUNDA – PARÁGRAFO** del contrato de fecha 01 de octubre de 2018 “el volumen a suministrar será inicialmente de 30.000 M3 de piedra clasificada de río, una vez cumplido este volumen, se podrá realizar otrosi por cada volumen nuevo a suministrar (...)”.

Su señoría, para concluir es importante señalar que el contrato suscrito el pasado 01 de octubre de 2018, no pacto la entrega anticipada del total de los 870.000.000, este precio se pactó frente a la cantidad de material a entregar y lo único que se pagaría de manera anticipada sería el volumen de material a entregar de manera semanal que ascendía a 2000 M3 de piedra clasificada de río.

❖ **CON RELACIÓN AL CONTRATO DEL 27 DE MAYO DE 2020**

Su señoría, en este acuerdo comercial se advierte que el señor ORLANDO ENRIQUE ORTEGA PALOMINO, reconoce un anticipo para la compra de materiales para la construcción realizado por la empresa TRANSUCAR S.A.S., por valor de **NOVECIENTOS ONCE MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$ 911.800.783)**, suma que en nada tiene que ver con los **OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$ 870.000.000)**, pactados en el contrato del primero (01) de octubre de 2018 para “EL SUMINISTRO CONTINUO DE PIEDRA CLASIFICADA DE RIO”.

En este mismo sentido, el demandante afirma en su escrito de demanda (hecho tercero) que la “COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., se encuentra en mora de suministrar materiales para la construcción, desde el primero (01) de abril de 2019, es decir seis meses después de la firma del Contrato de Suministro De Material, plazo que quedó estipulado en su “**CLAUSULA 4**”; empero, en el contenido del contrato relaciona un “**RESUMEN DE LAS FACTURAS POR SUMINISTRO DE MATERIALES Y TRANSPORTE POR CMC S.A.S**”, de los años 2019 y 2020 por valor de **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESO CON SESENTA CENTAVOS (\$ 250.731.891,60)**, esta defensa reitera, como es que el demandante esgrime supuestos incumplimientos que están por fuera del plazo de ejecución y pretende soportar sus argumentos y sus pretensiones con pruebas que le van en contra.

Su señoría, en este acuerdo comercial se pacta en un numeral 2 como habría de ser la "Forma de Pago del anticipo de Orlando Orlando Palomino a Transucarsa" procediendo a señalar que este se "cancelará de las siguientes formas: Cada despacho de materiales y otros servicios realizados por la empresa CMC S.A.S. y recibido por la empresa Transucar S.A.S una vez facturado será cancelado el 50% de la factura por parte de la empresa Transucarsa S.A.S a CMC S.A.S y el 50% restante se abonara a el anticipo hasta llegar al 100% del anticipo, dejando constancia que si no se realiza el pago del 50% del material despachado y facturado y recibido por la empresa Transucar S.A.S. no se realizaran nuevos despachos, por la empresa CMC S.A.S."; su señoría, de este segundo numeral de contrato es pertinente señalar tres aspectos de suma importancia, así:

1. La suma de dinero entregada como anticipo, según el acuerdo comercial del del 27 de mayo de 2020, no fue entregada a la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., fue entregada al señor Orlando Orlando Palomino, por lo que no habría legitimación en la causa para cobrarle a la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S los dineros hoy reclamados a través de proceso ejecutivo, esgrimiendo como título ejecutivo el contrato del 01 de octubre de 2018 y el acuerdo comercial del 27 de mayo de 2020, si tener en cuenta que el contrato no es un título ejecutivo singular, por el contrario, el contrato un título ejecutivo compuesto y le corresponde al demandante probar el incumplimiento para pretender acudir a la jurisdicción para proceder a hacerlos efectivos.
2. La obligación fue condicionada al que "(...) Cada despacho de materiales y otros servicios realizados por la empresa CMC S.A.S. y recibido por la empresa Transucar S.A.S una vez facturado será cancelado el 50% de la factura por parte de la empresa Transucarsa S.A.S a CMC S.A.S y el 50% restante se abonara a el anticipo hasta llegar al 100% del anticipo (...)"; reitero su señoría, sin que el demandante haya probado sumariamente el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S.
3. Su señoría, aunado a la condición expuesta en el numeral anterior, en el acuerdo comercial se planteó una consecuencia jurídica que expresa. "dejando constancia que si no se realiza el pago del 50% del material

despachado y facturado y recibido por la empresa Transucar S.A.S. no se realizaran nuevos despachos, por la empresa CMC S.A.S.”

❖ **CAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR POR PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S.**

Su señoría, los contratos suscritos el pasado 01 de octubre de 2018 y 27 de mayo de 2020, los cuales son presentados por el demandante como título ejecutivo con el cual se pretende hacer exigible el pago de un dinero, se encuentran viciados de nulidad por falta de capacidad jurídica (capacidad de representación). Lo anterior en atención facultades y limitaciones otorgadas en el certificado de existencia y representación legal para la época y aportados por el demandante, así:

“(…) FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: LA SOCIEDAD SERÁ GERENCIADA, ADMINISTRADA Y REPRESENTADA LEGALMENTE ANTE TERCEROS POR EL REPRESENTANTE LEGAL, QUIEN NO TENDRÁ RESTRICCIONES DE CONTRATACIÓN POR RAZÓN DE LA NATURALEZA NI DE LA CUANTÍA DE LOS ACTOS QUE CELEBRE, **PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.** POR LO TANTO, SE ENTENDERÁ QUE EL REPRESENTANTE LEGAL PODRÁ CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL O QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON LA EXISTENCIA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD. EL REPRESENTANTE LEGAL SE ENTENDERÁ INVESTIDO DE LOS MÁS AMPLIOS PODERES PARA ACTUAR EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD. EN LAS RELACIONES FRENTE A TERCEROS, LA SOCIEDAD QUEDARÁ OBLIGADA POR LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL. **EL REPRESENTANTE LEGAL REQUERIRÁ APROBACIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS PARA LA CELEBRACIÓN DE CUALQUIER OPERACIÓN DIRECTA O INDIRECTA RELACIONADA CON EL OBJETO QUE SUPERE LA CUANTÍA EN PESOS COP DE 300 SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES EN EL DÍA DE LA NEGOCIACIÓN”.**

Su señoría, el demandante no aporta la AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS que le otorgara la competencia a la representante legal de la época para suscribir el contrato y más aún cuando para obligarse en la “celebración de cualquier operación directa o indirecta relacionada con el objeto que supere la cuantía en pesos cop de 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes en el día de la negociación” operación que

igual requería aprobación de la asamblea general de accionistas; su señoría, debo señalar que para el 01 de octubre de 2018, el salario mínimo ascendía a la suma de **SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 781.242,00)**, valor que multiplicado por hasta los trescientos (300) salarios mínimos por los que se le permitía contratar a la representante legal de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., claro está, aun así con AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, esto arroja un valor neto de **DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS (\$ 234.372.600)**.

Su señoría, vemos entonces como fue suscrito un contrato por valor de **OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES (\$ 870.000.000,00)**, excediendo en **SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 635.627.400,00)**, la facultad otorgada por la junta de socios, sin decir como ya lo resalte anteriormente que, para contratar hasta por esos 300 salarios no necesitara de AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Por lo anterior su señoría, los contratos suscritos el pasado 01 de octubre de 2018 y 27 de mayo de 2020 por la representante legal de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., se encuentran viciados de nulidad, toda vez que la capacidad legal de esta persona estaba en todo momento supeditada a la AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS para obligarse y, en este orden de ideas, el demandante no probó, aportando sumariamente que tal autorización que le otorgaba la capacidad para obligarse.

3. Para terminar su señoría la presentación de este recurso, me permito resaltar que brilla por su ausencia en el expediente del proceso copia del certificado de depósito judicial a cargo del demandante, ordenado en el numeral sexto del auto del seis (06) de abril de 2021.
4. Por otra parte su señoría y con ocasión a la orden impartida en el numeral primero del auto de fecha 27 de mayo de 2021, esta defensa se permite señalar al despacho que la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., tiene como objeto principal el "COMERCIO AL POR MAYOR DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, ARTÍCULOS DE FERRETERÍA, PINTURAS, PRODUCTOS DE VIDRIO, EQUIPO Y MATERIALES DE FONTANERÍA Y CALEFACCIÓN", sin que cuente con los permisos o títulos

mineros que le permitan “producir” o explotar algún tipo de material de minería; tampoco cuenta con material articulado en las instalaciones de la cantera ubicada en el municipio de El Copey – Cesar.

La COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S., tan solo cuenta con la exclusividad para comercializar los materiales de construcción explotados por la ASOCIACIÓN SERVICANTERA DE EL COPEY.

I. PRETENSIONES

PRIMERA: se revoque las medidas cautelares decretadas en los autos del seis (06) de abril de 2021 y del 27 de mayo de 2021, en contra de la COMERCIALIZADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN C.M.C S.A.S.

SEGUNDA: de haberse hecho efectivas las medidas cautelares decretadas en los autos del seis (06) de abril de 2021 y del 27 de mayo de 2021, se ordene su levantamiento inmediato, con fines de evitar la configuración de perjuicios irremediables.

Con toda consideración,



Abogado **FLORENTINO FONTECHA MORALES**

CC. 91.244.864 de Bucaramanga

Tarjeta Profesional Nro. 254.204 del C.S.J