REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Exp. Rad. No.	*11001310301120180010000*
Clase:	*Ejecutivo*
Demandante:	*Consourcing S.A.S. Arquitectos*
Demandados:	*Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S.*
Providencia	*Sentencia de Primera Instancia.*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar **SENTENCIA** dentro del proceso ejecutivo instaurado por Consourcing S.A.S. Arquitectos contra Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S., dentro del asunto de la referencia, en uso de la facultad establecida en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1.1. Consourcing S.A.S. Arquitectos promovió acción ejecutiva contra Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S. con el objeto de exigir el pago de la suma de $292´871.625,oo por concepto de capital, que se desprende de la factura de venta N° CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, así como los intereses de mora liquidados a la tasa pactada, o la que legalmente corresponda, sin superar los límites establecidos en la normatividad respectiva, desde la fecha de su exigibilidad [30 de septiembre de 2016] hasta que se efectué el pago de la obligación.

1.2. Como edificación fáctica de las pretensiones, sostuvo la parte ejecutante, en compendio, que, (i) entre las sociedades demandadas se conformó el Consorcio SES Puente Magdalena; (ii) entre dicho consorcio y la sociedad demandante se celebró el contrato de obra N° 18 del 7 de diciembre de 2015, cuyo objeto era el diseño, suministro e instalación de infraestructura de la Institución Educativa La Canchera en Barranquilla; (iii) se pactó que el saldo del contrato se cancelaría mediante la elaboración de actas de corte quincenales, firmadas y autorizadas por los representantes de las partes y con la expedición de la correspondiente factura; (iv) durante la ejecución del contrato se realizó corte de obra que fue recibido y aceptado por el consorcio y la interventora, con la factura N° CS-1238; (v) la factura en mención, fue recibida por el consorcio el 23 de septiembre de 2016, en la que se consignó que se recibía para revisión y no implicaba aceptación, sin embargo, no fue devuelta dentro del término legal; y (vi) a pesar de que al consorcio se le han hecho requerimientos para que cancele la obligación, no ha procedido de conformidad.

1.3. El 13 de abril de 2018, se libró mandamiento de pago en los términos solicitados; auto que fue notificado al apoderado judicial de Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia de manera personal, como da cuenta el acta de notificación del 3 de mayo de 2018[1]. Posteriormente el representante legal del consorcio que conforman las sociedades demandadas, otorgó poder al mismo profesional del derecho, quien dentro del término legal concedido, presentó recurso de reposición, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó *"contrato no cumplido"*, *"improcedencia de los pagos por la inobservancia del contratista de los requisitos legales y contractuales para la presentación de las facturas y su correspondiente cancelación"* y *"pago pendiente de la pena impuesta por el contratante al contratista por incumplimiento del contrato en virtud de la cláusula décimo novena del contrato "cláusula penal".*

1.3.1. El recurso de reposición fue resuelto de forma favorable el 31 de octubre de 2018, el cual fue objeto del recurso de apelación, en virtud del cual la

[1] *Cfr. Fl. 63 cd 1.*

respectiva Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, revocó el mismo a través del auto proferido el 12 de abril de 2019.

1.3.2. Las excepciones de mérito se hicieron consistir en que: (i) la factura por sí sola no resulta suficiente para sustentar la orden de pago, ya que debe verificar si el contratista cumplió con sus obligaciones contractuales y, en este caso, la parte actora no cumplió, y ello impide que se constituya en mora a los demandados o perseguir la obligación; (ii) hubo un incumplimiento en el plazo establecido en el PDT, lo que dio lugar a que se debieran suscribir "*otros sí",* en los que se estableció que el contratista reconoció haber incumplido injustificadamente el plazo del contrato, razón por la que fue sometido a multas por valor de $363´576.508 [conforme a las cláusulas 16 y 19 del contrato], y dio lugar a la suspensión del contrato; (iii) el contrato no ha sido liquidado; (iv) no se acreditó el pago de aportes de ley al Sistema General de Seguridad Social y parafiscal, presupuesto necesario para el pago, tal como se indicó en la cláusula 5ª del contrato suscrito entre las partes, ni los pagos al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, e incurrió en mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y liquidación de los empleados de la sociedad demandada; y (v) la cuantía de la sanción pecuniaria a que se ha hecho alusión, podrá ser deducida de cualquier suma que por cualquier concepto se deba al contratista, llegándose en última instancia al cobro por vía judicial para el saldo no cubierto, el cual es superior al valor de la factura cobrada.

1.4. Luego de otorgado el respectivo traslado de las defensas invocadas, la parte actora solicitó nuevas pruebas.

2. ACTUACION PROCESAL

2.1 Una vez surtidas las etapas respectivas, el 20 de junio de 2019[2] se convocó a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, con agotamiento de la que trata el artículo 373 *ibídem*, la cual tendría lugar el 31 de octubre de 2019, sin embargo, debió ser aplazada, toda vez que la titular del

[2] *Cfr. fl.276 ídem.*

despacho fue nombrada como escrutadora para las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019; asimismo, el 24 de febrero de 2020, se presentaron fallas técnicas en la sala de audiencias que imposibilitaron llevarla a cabo y se programó para el 3º de marzo siguiente.

Posteriormente, en virtud de la suspensión de términos que, a partir del 16 de marzo de 2020, dispuso el Consejo Superior de la Judicatura a través de diferentes actos administrativos, hasta el 1º de julio del mismo año, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, la cual fue catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial, razón por la que audiencia en mención, se reprogramó para el 15 de septiembre de 2020, no obstante, por enfermedad grave del apoderado de la parte actora, así como renuncia del liquidador de la sociedad demandada, la audiencia se llevó a cabo solo pudo ser adelantada el 28 de agosto de esa calenda.

2.2. Culminada la etapa probatoria, se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión, prerrogativa que fue aprovechada por ambos sujetos procesales. Así, el extremo ejecutante abogó por las pretensiones de la demanda, adujó que la factura cumple con todos los requisitos formales, siendo un título claro, expreso y exigible; de igual forma, que la misma fue acompañada para su cobro con todos los nexos exigidos, incluso con la respectiva acta firmada por los ingenieros de certificar el cumplimiento de los trabajos de la obra, con la cual se certificaba uno de los cortes; factura que no fue objetada o devuelta dentro del término legal para tal efecto. Resaltó, finalmente, que al interior del proceso declarativo adelantado ante el Juzgado 22 Civil del Circuito, no hubo pronunciamiento respecto del título valor objeto del recaudo en el *sub judice,* únicamente se estableció la procedencia de la cláusula penal.

La parte ejecutada, a su turno, argumentó que es plausible que dentro del proceso ejecutivo se formule excepciones derivadas del negocio jurídico que dieron lugar al título valor objeto del recaudo, como así lo establece el artículo 784 del Código de Comercio, asimismo, que era pertinente diferenciar la

suscripción del acta del corte de obra, a la de la aceptación de la factura, y para esto último se requería cumplir con las obligaciones laborales y las pólizas correspondientes; obligaciones que no fueron cumplidas dentro de los términos establecidos para tal efecto.

Relievó que hubo confesión del incumplimiento y que el testigo puso de presente que hubo subcontratación, la cual estaba prohibida. Finalmente expuso que en el proceso declarativo adelantado ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, sí hubo pronunciamiento sobre los incumplimientos y la carencia de anexos de las facturas.

2.3. Escuchados los alegatos de conclusión, se dispuso a proferir por escrito la sentencia, en uso de la facultad otorgada por el numeral 5º del artículo 373 del C.G.P., sin embargo, el despacho determinó la necesidad de hacer uso de las facultades oficiosas y, en tal virtud, dispuso oficiar al precitado Juzgado para que remitiera copia de la actuación surtida dentro del referido proceso declarativo, razón por la cual, una vez puesto en conocimiento de las partes la respuesta dada por dicha sede judicial, ingresó el expediente al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponde, como en efecto se procede.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo sobre el caso sometido a nuestra consideración, pues, en efecto, la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de este Despacho para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de la integridad de sus factores y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción.

2. La acción ejecutiva.

2.1. Señala el artículo 422 del Código General del Proceso, que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba en su contra, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Que la obligación sea **expresa**, quiere decir que en el documento debe constar su contenido y alcance, las partes vinculadas, y los términos de la misma, lo cual se opone a las obligaciones implícitas, así sea lógica la inferencia o deducción que se haga, ya que contraría la esencia misma de este requisito, **la claridad** se refiere a que la obligación sea inteligible, que no se preste a confusiones o equívocos, que se entienda en un solo sentido y, **la exigibilidad**, no es más que el poder demandar el cumplimiento de la obligación al deudor, siempre y cuando ésta sea pura y simple, esto es, que no esté sometida a plazo o condición, o que estándolo, aquél haya vencido o éste se haya cumplido.

2.2. En el presente asunto, como *ab initio* se indicó, con la demanda se aportó la factura de venta N° CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, por valor de $292´871.625; documento que reúne las exigencias tanto generales previstas para los títulos valores en el artículo 621 del Código de Comercio, como las particulares que para la factura establecen los artículos 772 al 779 que remiten a los artículos 671 a 708 *ibídem*, de donde se desprende que dicho instrumento, al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, presta mérito ejecutivo, habida cuenta que registra la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo del demandado y a favor de la ejecutante.

Toda vez que, no obstante, lo anterior la parte ejecutada planteó excepciones de mérito, se hace necesario analizar si alguna de ellas tiene la vocación de enervar el mandamiento de pago librado dentro del proceso y, en tal virtud, si hay lugar o no a seguir adelante con la ejecución.

2.3. Cosa Juzgada.

2.3.1. La excepción de cosa juzgada que, con posterioridad a la convocatoria de la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P., la parte demandada solicitó se encontrara probada de oficio, con fundamento en la decisión emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, al interior de un proceso declarativo iniciado por la aquí demandante contra el consorcio demandado, en el que se formuló reconvención, es de advertir que, en línea de principio, no puede ser objeto de pronunciamiento debido a su extemporaneidad.

Sin embargo, toda vez que el 20 de noviembre de 2020, esta instancia judicial, con el fin de clarificar ciertos aspectos del proceso declarativo en mención, relativo a las pruebas, pretensiones, excepciones y ejecutoria de las decisiones de fondo, para analizar no sólo la excepción en comento, sino la de contrato no cumplido propuesta por el extremo pasivo de la acción ejecutiva que nos convoca, ordenó que se incorporará copia del proceso declarativo 2018-00072-00, con la constancia de ejecutoria de las decisiones de fondo allí proferidas, las cuales fueron puestas en conocimiento de las partes para que ejercieran su derecho de contradicción.

Del expediente en mención se pudo determinar que, (i) Consourcing S.A.S. Arquitectos instauró demanda verbal contra Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S., con el fin de que se declarará la existencia del contrato N° 18 del 7 de diciembre de 2015, *"para el diseño, suministro e instalación de infraestructura de la institución educativa La Canchera en el Distrito Especial de Barranquilla",* suscrito por la demandante como contratista y el consorcio demandado como contratante, así como la resolución del mismo por incumplimiento de este último, con la consecuente condena al pago de perjuicios materiales; (ii) una vez las sociedades que conforman el consorcio demandado se notificaron del auto admisorio, dentro del término legal concedido contestaron la demanda, presentaron excepciones y demandaron en reconvención a Consourcing S.A.S. Arquitectos, con el fin de que se declarara el incumplimiento de esta sociedad al contrato objeto de la demanda y al pago

de la cláusula penal y otros perjuicios materiales; (iii) el 19 de julio de 2019, se profirió sentencia de primera instancia por parte del Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, en la que desestimó las pretensiones de la demanda principal, pero accedió a las de la demanda de reconvención, declarando el incumplimiento del contrato civil de obra N° 18 de 2015 y, en consecuencia, condenó a la demandada en reconvención pagar por concepto de cláusula penal la suma de $369´081.656,oo; y (iv) el 10 de febrero de 2020, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, confirmó la decisión emitida en primera instancia y adicionó la condena por concepto de daño emergente en la suma de $10´155.339,oo.

2.4. De acuerdo con la referida prueba decretada de oficio, se evidencia que ya existe pronunciamiento judicial en firme, respecto del incumplimiento del contrato alegado aquí como excepción de fondo.

Sobre el particular, vale la pena resaltar que la organización jurisdiccional tiene una pretensión de unidad que refleja el ordenamiento jurídico, es decir, tiene como objetivo que, en la resolución de los conflictos asignados a los diversos jueces y tribunales que componen el órgano jurisdiccional, no surjan decisiones contradictorias o que no tengan una justificación jurídica, pues, dentro de la dinámica en el ejercicio de administrar justicia, puede ocurrir que respecto a unos mismos hechos puedan surgir una disparidad de soluciones en el juzgamiento realizado en distintos procesos por un juez o tribunal, ya que existe una variedad de instituciones jurídicas que pueden concurrir a reglamentar un mismo hecho acaecido en la realidad.

Bajo estos lineamientos, tambien surge lo que la doctrina ha denominado *“la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada”*, de tal forma que se impide que en un juicio posterior se decida en contradicción con la declaración del derecho que consta en una sentencia anterior *“amparada por la cosa juzgada material”*.

En el presente caso se verificó que, si bien, la decision adoptada en el proceso verbal declarativo en el que se pretendía la declaración de incumplimiento del

contrato que sustenta la factura aquí cobrada, tiene influencia en la decision que aquí se adopta, toda vez que una de las excepciones planteadas fue precisamente la de incumplimiento del contrato, también lo es que, en el proceso ejecutivo de la referencia, dicho incumplimiento se verifica con posterioridad a la emisión de la factura de venta CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, razón por la cual aquél no cobija al título valor base de cobro ejecutivo; tema éste que se desarrollará más adelante al momento de analizar las excepciones de mérito.

Lo cierto del caso es que la figura de la "cosa juzgada" no opera en el *sub judice* al no confluir los presupuestos necesarios para ello, no sólo por lo ya anotado en precedencia, sino porque, baste decir, la clase de los procesos, declarativo el uno y ejecutivo el otro, así como el objeto de los mismos, difieren en lo ventral, esto es, en el primero de los citados se buscó la declaración de incumplimiento de un contrato así como las consecuentes condenas, mientras en el segundo, se pretende el cobro compulsivo de un título valor que, si bien tuvo su origen en dicho contrato, no está afectado por el declarado incumplimiento, como así se dilucidará dentro de esta providencia.

3. Análisis de las excepciones de mérito.

3.1. Previo a abordar el estudio de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, debe ponerse de presente que, de conformidad con el artículo 430 del Código General del Proceso, "*Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal"* y, en aplicación a dicha disposición, en el *sub judice* se libró el mandamiento de pago con base en la factura de venta N° CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, aportada por la parte actora.

Lo anterior, porque el título valor cumplía con las exigencias legales, tanto las generales como las especiales de las facturas de venta, como se indicó en el numeral 2.2. de esta providencia, sin que las copias que acompañaron a la

demanda, como el contrato N° 18 del 7 de diciembre de 2015, los *"otros sí",* actas de entrega, paz y salvo y otros, conformen un *"título ejecutivo complejo",* de una parte, porque el título valor por sí solo es suficiente para fundamentar la orden coactiva, no obstante, los documentos en mención sí tienen mérito probatorio conforme lo prevé el artículo 246 del estatuto procesal general, para probar aspectos que rodean el negocio jurídico, máxime cuando los mismos no fueron tachados de falsos ni cuestionados en su alcance y contenido.

3.2. De otro lado, resulta pertinente hacer referencia al tema relacionado con la tacha que por sospecha se planteó dentro del proceso en relación con el testimonio de Jorge Enrique Monguí Duarte, para efecto de lo cual, lo primero que se advierte es que, no por ello, puede dejar de ser valorado, como en efecto lo será, porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[3], la sospecha no descalifica de antemano el testimonio, *"sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio".*

Lo segundo es que, al momento de valorar la prueba en conjunto, como así lo dispone el artículo 167 del estatuto general del proceso, se pondrá en evidencia que el referido testimonio, encuentra respaldo en otros medios probatorios, como la documental obrante en el plenario, a lo cual se adiciona que en virtud al principio de inmediación de la prueba, para esta instancia judicial mereció plena credibilidad, toda vez que, no sólo fue coherente y preciso en su declaración, sino que por la calidad que ostentaba en la obra [ingeniero residente], estaba al tanto de lo que allí ocurría y , sobre todo, en lo que tiene que ver con el pago de sus emolumentos por parte de la sociedad contratista.

4. Excepciones de "*contrato no cumplido"* e "*improcedencia de los pagos por la inobservancia del contratista de los requisitos legales y*

[3] *Sent. Cas. Civ. de 19 de septiembre de 2001, Exp. No. 6624.*

***contractuales para la presentación de las facturas y su correspondiente cancelación*".**

Por fincarse en los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, se abordará el estudio conjunto de las dos precitadas excepciones de mérito planteadas en el *sub judice* por la parte ejecutada.

4.1. El artículo 1609 del Código Civil establece 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 el tiempo debidos".* Respecto al tópico en cita, la Corte Constitucional ha considerado que:

> *"El contenido de esta cláusula refleja los más elementales parámetros de equidad, simetría y buena fe que deben ser entendidos como elementos connaturales a las obligaciones contractuales bilaterales, prescribiendo lo que es el producto de un análisis basado en la justicia material de las relaciones contractuales: si una de las partes de una relación bilateral no está en posición de cumplir las obligaciones contractuales, cómo puede exigirle a la otra el cumplimiento de la prestación debida? La idea de esta figura es brindar una posibilidad de resolución de diferencias originadas en contratos en donde se ha presentado un abandono recíproco de las prestaciones a cargo de las partes contratantes, evitando que las mismas queden en un estado de indefinición permanente. En este sentido ha manifestado la Corte Suprema "es necesario asimismo hacer ver que por obra de aquella circunstancia [el mutuo incumplimiento,] no siempre ha de quedar atascada la relación derivada del negocio y sometida en consecuencia "…a la indefinida expectativa de que -en algún tiempo- pueda ejecutarse o resolverse el contrato no cumplido por iniciativa exclusiva de aquella de las dos que considere derivar mayores ventajas del incumplimiento común, o de que la acción implacable del tiempo le da vigencia definitiva a través de la prescripción… (G. J. Tomo CXLVIII, pág. 246)[108]"*[4].

La jurisprudencia ha establecido que, para que tenga cabida esta excepción, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la existencia de un contrato sinalagmático, fuente de obligaciones recíprocas o correlativas; (ii) el incumplimiento actual y cierto de obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes; (iii) un incumplimiento serio, grave, determinante; y (iii) que quien la invoca no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo.

[4] *Sentencia T-537 de 2009, referenciada en la tutela T-451 de 2018. M.P: José Fernando Reyes Cuartas*.

4.1.1. En el caso que nos convoca se advierte, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el plenario, en especial el Contrato N° 18 del 7 de diciembre de 2015, que entre las partes se suscribió un contrato *"para el diseño, suministro e instalación de infraestructura de la institución educativa La Canchera en el Distrito Especial de Barranquilla"* entre Consorcio SES- Puente Magdalena como contratante y Consoursing S.A.S. como contratista, en la que está última, como se desprende del clausulado, se comprometió a dejar las obras completamente terminadas y funcionando en forma integral.

En el parágrafo 2° de la cláusula tercera, se estableció que el contratante sólo le pagaría al contratista la cantidad de obras que estuvieran debidamente autorizadas y recibidas a entera satisfacción; asimismo, en el parágrafo 1º de la cláusula 5ª que, para la tramitación de cualquier pago se requería que (i) hayan sido entregadas las garantías establecidas en el contrato [póliza de cumplimiento y póliza de responsabilidad civil extracontractual[5]], debidamente firmadas por el representante legal de la sociedad contratista, junto con el recibo de pago de la respectiva prima, y que hayan sido aprobadas a satisfacción por el contratante y (ii) el contratista haya presentado la constancia de pago de las prestaciones y aportes de ley con sus respectivos soportes.

Respecto al pago también se pactó, en el parágrafo tercero de la mencionada cláusula, que *"las actas mensuales de avance se pagarán a más tardar a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de radicación de la factura […]"*

4.1.2. Bajo esos parámetros, encontramos que la factura CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, expedida por Consourcing S.A. Arquitectos y radicada el 23 de septiembre siguiente, según sello húmedo del Consorcio demandado, hace referencia al acta de corte N° 13 suscrita el día 9 del mismo y mes año, que se firmó como señal de visto bueno por los ingenieros o empleados designados por la contratante para tal efecto, entre estos, ambiente, calidad, seguridad humana, entre otros, donde consta la vigencia para el momento de

[5] *Determinadas en la Cláusula 9º del contrato.*

las garantías constituidas [pólizas] y seguridad social, en la que se estableció como valor del corte $243´329.698,oo.

Ahora, si bien es cierto que la parte demandada demuestra el incumplimiento del contrato por parte de la actora, como se dejó en precedencia anotado, dicho incumplimiento ya fue declarado judicialmente, y dio lugar a una condena en contra de la aquí ejecutante a favor del Consorcio demandado, esto es, el pago de la cláusula penal pactada, así como de unos conceptos por indemnización; decisión que, como ya se indicó, fue confirmada en segunda instancia[6].

Empero, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta de un incumplimiento posterior al corte de la obra N° 13; corte que se recuerda, sustenta la factura que en este proceso es objeto de cobro ejecutivo, frente a la cual, se evidencia: (i) se firmó el acta respectiva; (ii) no se efectúo devolución de la factura dentro del término legal concedido para tal efecto, con lo cual se entiende irrevocablemente aceptada por expresa disposición legal [aceptación tácita]; y (iii) la misma da cuenta de obras realizadas dentro de los plazos concedidos en el *"otro si" N°* 7, a través del cual, la contratante otorgó un plazo adicional para completar la obra, la cual fue objeto de suspensión del 7 de septiembre al 19 de septiembre de 2016.

Obsérvese cómo la declaración de incumplimiento al prementado contrato de obra N° 18 de 2015, se realizó el 18 de octubre de 2016, a través del oficio NV16-4-1209BQILLA, donde se le notifica a la contratista la imposición de una multa equivalente al 10% del valor del contrato [$363.576.508], sustentada en las cláusulas décimo sexta y décimo novena del contrato, esto es, con posterioridad a la emisión del título valor base de la ejecución.

En relación con las acreencias laborales, que se constituye en un argumento con base en el cual se busca justificar el no pago de la factura, se observa que tienen su sustento en derechos de petición, cuentas de cobro y conciliaciones ante la inspección de trabajo[7], en fechas posteriores a la radicación de la

[6] *10 de febrero de 2020.*
[7] *Los cuales corresponden a derechos de petición allegados por Gerlson Bejarano Buenaños del 15 de mayo de 2017, Jorque Enrique Monguí Duarte del 16 de noviembre de 2017, Lucia Alfonso Rodríguez 21 de noviembre de*

factura, precisamente porque el no pago de ésta generó incumplimientos y atrasos en los pagos de las acreencias de la sociedad contratista para con sus proveedores y trabajadores, como así da cuenta el testimonio de Jorge Enrique Monguí Duarte, quien a minuto 1:01:08 de la audiencia, a la pregunta efectuada por el Despacho sobre el incumplimiento de las acreencias laborales a su favor, contestó: *"sí porque ésta acta fue para septiembre, nosotros seguimos trabajando hasta octubre, hasta finales de octubre, y a mí me quedaron debiendo el último mes […] pero porque a ellos tampoco le habían hecho el pago",* pues, con antelación había manifestado que *"en nuestro caso no sucedió* [no pago de salarios] *eso empezó a suceder después de que empezaran las fallas de los pagos y los abonos de estas actas, ellos no tuvieron cómo pagarnos algunos salarios[…]"* [minuto 1:07:27].

Respecto al incumplimiento del contratista en la realización de los pagos al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción –FIC-, de acuerdo con el Ministerio de Trabajo, hay lugar a la liquidación presuntiva:

> *"Cuando el empleador obligado no pueda demostrar el número mensual de trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, caso en el cual podrá aplicarse la liquidación presuntiva FIC a todo costo, así: Se presume que la industria de la construcción destina para la realización de los trabajos que ejecuta, un veinticinco por ciento (25%) de sus costos al pago de jornales y subcontratos de prestación de servicios; en consecuencia las personas jurídicas y naturales dedicadas a la industria de la construcción, deberán pagar a título de contribución con destino al FIC, el punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor de las obras que ejecuten directamente o por medio de subcontratistas. […] Entiéndase por "valor de las obras", para efectos de la liquidación presuntiva con destino al FIC, el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada hagan su propietario o el contratista principal, descontando los gastos de financiación, impuestos, e indemnizaciones a terceros, al igual que el costo del lote sobre el cual se levanta la construcción.*
>
> *PARÁGRAFO. Cuando se trate de contratos de mano de obra, el aporte FIC se liquidará sobre la totalidad de los costos de esta, 2% SENA, 1% FIC. (…)"*
>
> *Entiéndase por "valor de las obras", para efectos de la liquidación presuntiva con destino al FIC, el que resulte de la suma de todos los pagos que con cargo a una obra determinada hagan su propietario o el contratista principal, descontando los*

2017, conciliación del 31 de octubre de 2017 ante el Inspector de trabajo, cuentas de cobro y derechos de petición de Shenny Leonor Aguilar Arias, del 10 de febrero de 2017, 30 de septiembre, 19 de octubre y 24 de noviembre de 2016, respectivamente.

gastos de financiación, impuestos, e indemnizaciones a terceros, al igual que el costo del lote sobre el cual se levanta la construcción."[8]

Pues bien, sobre el particular, al igual que se dijo en torno a las otras acreencias, fue enfática la parte accionante a través de su representante legal, en el sentido que entregó las garantías acordadas, firmadas por el representante legal, con el recibo de pago de la prima respectiva, así como la constancia de pago de prestaciones y aportes de ley, *"a esa fecha no se tenían pendientes deudas por ninguno de estos conceptos"*[9], y que, si se suscribió el acta por los representantes de ambas partes contratantes, era porque se había recibido a satisfacción la obra correspondiente a tal corte; además, que la factura se encuentra "*en firme"*, pues no fue devuelta, lo que pone de manifiesto que se cumplió con las exigencias requeridas.

4.1.3. A este punto debe resaltarse que, como lo ha estimado la jurisdicción contenciosa, *"cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"*[10]*.*

En este caso, no se encuentra vocación de prosperidad a la excepción planteada por la parte demandada, pues, se itera, si bien se verificó un incumplimiento en el contrato N° 18 de diciembre de 2015, como así da cuenta la demandada, este no es predicable respecto a las obras cobradas en la factura CS-1238, las cuales corresponden al corte de obra N° 13, que cumple con los requisitos contractuales para ser pagada y que no fue objetada luego de ser radicada con los soportes exigidos.

---

[8] *Concepto 31686 Mintrabajo de 2018.*
[9] *Minuto 37:34 de la audiencia*
[10] *Sala De Casación Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC.2307-2018. 25 de junio de 2018. Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.*

Aunado a lo anterior, no pasa desapercibido que el representante legal del consorcio conformado por las sociedades demandadas, manifestó en su interrogatorio que el contrato que vincula a las partes involucradas en el presente asunto, aún no había sido liquidado, no tiene un conocimiento claro y preciso del acta de corte 13 que sustenta la factura objeto de la ejecución [Min. 27:33], no recuerda quién la suscribió ni en qué consiste el incumplimiento endilgado a la parte actora [Min. 35:21].

Por el contrario, la representante legal de la sociedad demandante, así como el testigo Jorque Enrique Monguí Duarte, tienen claridad respecto a quienes suscriben el acta de corte, Esperanza Gallón, Mauricio Zambrano y Ramiro […], ingenieros encargados de suscribir el referido documento como representantes del consorcio, y quienes con su firma certifican la existencia de la documental requerida para su cobro a través de la respectiva factura, esto es, pago de acreencias laborales, seguridad industrial, pólizas, estado de las obras entregadas a la fecha del corte, frente a su idoneidad técnica, allegando al *sub lite,* el pago de la seguridad social y los paz y salvo laborales a la fecha de dicho corte.

El señor Monguí Duarte fue enfático en afirmar que "*el acta número 13 que es la que se está peleando, las firmamos todos; se radicó y se la envíe a la arquitecta Marcia el 23 de septiembre de 2016, no había incumplimiento en ese momento"* [Min. 1:17:08]; que los pagos tenían que estar al día, porque o sino Mauricio Zambrano, que era el encargado de revisar seguridad social y parafiscales, no firmaba el acta.

4.1.4. Emerge de lo anotado que el acta N° 13 está suscrita por los representantes de ambos extremos contractuales, con lo cual convalidan que la obra a que se refiere dicho corte, en efecto se ejecutó, y cumplía con las especificaciones técnicas, asimismo, que se acreditó el cumplimiento de las exigencias establecidas en el mismo contrato, y que la factura se radicó ante la contratante para su respectivo pago, con los soportes del caso, y la misma no fue devuelta, con lo cual se entiende irrevocablemente aceptada; no obstante,

la factura de venta objeto del presente proceso no fue pagada y, con ella, la obra que a satisfacción se recibió por parte de las sociedades aquí ejecutadas; ello, al margen de que Consourcing S.A.S. Arquitectos no haya cumplido con la totalidad del contrato, en los términos y forma previamente acordada entre las partes.

Para concluir, las excepciones de contrato no cumplido e improcedencia de los pagos por la inobservancia del contratista de los requisitos legales y contractuales para la presentación de las facturas y su correspondiente cancelación están llamadas al fracaso.

4.2. "*Pago pendiente de la pena impuesta por el contratante al contratista por incumplimiento del contrato en virtud de la cláusula decimonovena del contrato 'cláusula penal'".*

Se sustentó la excepción en cita en que, frente al sistemático incumplimiento por parte de Consourcing Arquitestos SAS al contrato N° 18 de 2015, la sociedad ejecutada, a través del oficio NV16-4-1209BQILLA del 18 de octubre de 2016, le impuso una multa equivalente al 10% del valor del contrato, esto es, de $363.576.508 y, por tanto, en el evento de resultar exigible la factura CS 1238 de septiembre de 2016, ello implica que "*su valor no podrá ser desembolsado ya que debe imputarse en su totalidad al monto de la multa, que es superior al de las pretensiones del DEMANDANTE"*.

Solicitó, en consecuencia, en el numeral tercero de las conclusiones, que "*En caso de que el DEMANDANTE logre la exigibilidad del pago de la factura SC 1238, su valor deberá ser compensado con el de la multa impuesta por el consorcio DEMANDADO"* [11]

4.2.1. En torno a la imposición de la multa a que alude la parte ejecutada se efectúo el 18 de octubre de 2016, por valor de $363´576.508,oo, resulta pertinente clarificar que, aunque es posible pactar este tipo de cláusulas en los contratos que se rigen por normas de derecho privado, también lo es, que el

[11] *Cfr. Folio 295 del archivo PDF*

acreedor de éstas carece de la facultad de imponerlas directamente, para lo cual debe acudir al juez del contrato. Respecto de este ítem, la jurisprudencia en la materia ha dicho que:

> *"[C]on base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrojarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo a lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa. Adicionalmente, en cada caso, el Juez ponderará si la cuantía y modalidad de las multas son razonables, equitativas y compensatorias al incumplimiento total o parcial, y aún en el caso del cumplimiento tardío, o defectuoso, así por el contrario, aquellas resultan extremas, desproporcionadas o inequitativas, lo cual le permitirá mirarlas como ineficaces total o parcialmente, reducirlas, y, en fin, atemperarlas a las justas proporciones del caso […][12]".*

4.2.2. Cláusula penal.

La cláusula penal, tal como está contemplada en el artículo 1592 del Código Civil[13], tiene como finalidad sancionar o penalizar a la parte contractual que no cumpla con el contrato o negocio. La jurisprudencia, sobre este tópico, ha señalado que: *"a los contratantes les está permitido acordar, de manera previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente, las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal […] estipulación que permite eximir al reclamante de la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario, extendiéndose este beneficio probatorio a la acreditación de la cuantía de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano"[14].*

---

[12] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia. Octubre 21 de 1994, expediente 9288. C.P. Daniel Suárez Hernández.*

[13] *"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".*

[14] *Corte Suprema de Justicia. Margarita Cabello Blanco. SC170-2018. Radicación n.° 11001 31 03 039 2007 00299 01. 15 de febrero de 2018.*

En el *sub examine,* la cláusula penal se pactó en el contrato N° 18 del 7 de diciembre de 2015, en los siguientes términos: *"DECIMA NOVENA - CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: Si EL CONTRATISTA incumple parcial o totalmente sus obligaciones, EL CONTRATANTE podrá hacer efectiva directamente una sanción pecuniaria por una suma equivalente a un diez (10%) del valor total del presente contrato. Para estos efectos EL CONTRATANTE formulará por escrito la correspondiente reclamación por incumplimiento, a fin de que en un plazo no mayor a 15 días EL CONTRATANTE formulará por escrito la correspondiente reclamación por incumplimiento respectivo. De no darse solución, habrá lugar a la aplicación de la presente Cláusula Penal. La cuantía de la sanción pecuniaria podrá ser deducida de cualquier suma que por cualquier concepto de deba a EL CONTRATISTA, llegándose en última instancia a cobro por vía judicial para el saldo no cubierto. El valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, no se considerará como pago parcial ni definitivo de los perjuicios causados a EL CONTRATANTE".*

4.2.3. De entrada se advierte que la excepción objeto de estudio no está llamada a prosperar, toda vez que la misma se sustenta en la sanción pecuniaria impuesta de manera directa por la parte contratante a Consourcing S.A.S. Arquitectos [a través del oficio NV16-4-1209BQILLA del 18 de octubre de 2016], ante el incumplimiento en que incurrió frente al contrato N° 18 del 7 de diciembre de 2015, conforme a la cláusula penal pactada entre las partes [en la que se acordó que aquella podía ser deducida de cualquier suma que por cualquier concepto se adeudara al contratista, pudiéndose demandar por la vía judicial el saldo no cubierto], también lo es que, en aplicación al principio de la igualdad absoluta de las partes en un contrato como el que nos convoca, la misma no era procedente y, por tanto, no surte ningún efecto jurídico y, de contera, la compensación que con base en ella se pretende.

No obstante, tomando en consideración que ya existe una condena judicial por tal concepto y otros valores, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso tramitado entre las mismas partes y con base en el precitado contrato, resulta viable que se decrete una compensación por vía judicial, toda vez que de la documental aportada al proceso dentro de

las oportunidades procesales, incorporada y sometida a contradicción conforme a la normatividad procesal aplicable a las presentes diligencias, se aprecia la existencia de unas obligaciones del mismo género, líquidas y exigibles en cabeza de las partes en conflicto, razón por la cual se verifican los presupuestos establecidos en el Código Civil para que opere la precitada compensación.

La compensación, se recuerda, es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas de las partes, que tiene por finalidad evitar un doble pago entre ellas y que se aplica en aquellos eventos en los cuales dichas partes son *"acreedora y deudora de la otra de cosas de género iguales y, por ello, fungibles o intercambiables entre sí"*[15]

De acuerdo con los artículos 1714 y siguientes del Código Civil, para que opere por disposición de la ley dicho modo de extinción de las obligaciones, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (i) que se trate de obligaciones recíprocas entre dos personas, esto es, que cada una de las partes debe ser deudora *"personal y principal de la otra"* [artículo 1716 *íbidem*]; (ii) que el objeto de dichas obligaciones recíprocas sea dinero o cosas fungibles, es decir, que se trate de aquellas que pueden ser reemplazadas por otras de igual calidad y género, razón por la cual no es viable la compensación de obligaciones de dar cuerpos ciertos, toda vez que se trata de cosas determinadas que no pueden ser sustituidas por otras de su misma clase y, por ello, "*(…) nuestro Código no da pie a controversias que aún subsisten, ya que el comentado ordinal 1° del art. 1715 se refiere a las cosas fungibles, circunscribiendo así el ámbito de la compensación a las obligaciones de dar o de entregar cosas de esta clase"*; (iii) que las obligaciones sean exigibles, esto es que su nacimiento o cumplimiento no se encuentren sometido a un plazo o a una condición, o que estándolo ya hayan ocurrido; y (iv) que las obligaciones sean líquidas, esto es, que se encuentre determinado el monto al cual asciende cada una de ellas.

---

[15] *Ospina Fernandez Guillermo. Ob Cit, p, 223.*
[15] *Ibídem.*

En el presente asunto, las sociedades que conforman el consorcio SES Puente Magdalena, como ya se indicó, adquirieron la obligación de pagar a favor de la sociedad ejecutante la suma de $292´871.625, asimismo, dentro de los alegatos de conclusión las partes aceptaron que en el Juzgado 22 Civil del Circuito se adelantó proceso declarativo que concluyó con la declaración de incumplimiento en contra de Consourcing Arquitectos S.A.S. [allí demandante], que dio lugar a una condena por cláusula penal y otros conceptos de indemnización, lo cual se encuentra acreditado en el plenario con la documental arrimada a través de la prueba decretada de oficio y la incorporación del expediente a este proceso.

Consecuentes con lo anotado, resulta viable, entonces, declarar la compensación respecto de las obligaciones reclamadas, toda vez que se verifican los presupuestos para ello, pues, la obligación asumida por la parte ejecutada a favor de la actora consiste en pagar una suma dinero respaldada en un título valor que presta mérito ejecutivo y, a su vez, se encuentra debidamente soportada y acreditada la que ostenta a su favor en virtud a la sentencia judicial de primera y segunda instancia que le fueron favorables y se encuentran debidamente ejecutoriadas, son claras, expresas y actualmente exigibles y su monto es determinado.

Sobre la primera, como ya se anotó en el acápite de los antecedentes, se aportó con la demanda la factura de venta CS-1238 del 22 de septiembre de 2016, la cual cumple con las exigencias mencionadas, observándose una obligación igualmente clara, expresa y exigible a favor de la sociedad demandante, lo que la legitima para procurar su recaudo al resultar impagada; cartular que no fue desconocida o tachada de falsa, por lo que constituye plena prueba en contra del deudor. Y, en relación con la segunda, está soportada en la condena judicial a su favor y en contra de su aquí contraparte.

Por las razones expuestas, se itera, la figura jurídica de la compensación puede ser aplicada en el caso *sub examine,* entre Consourcing S.A.S. Arquitectos y Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S., integrantes del Consorcio SES – Puente

Magdalena. Para efectos de mayor claridad e ilustración de las partes, a continuación, se relacionan y especifican los siguientes datos y valores:

- VALORES A FAVOR DE LA PARTE EJECUTADA:

- $369.081.656,24 por concepto de cláusula penal
- $10´155.339,oo por daño emergente
- $16´641.069,24, por concepto de liquidación de costas.
- $27´711.464,48 por los intereses de mora a la tasa del 6% anual, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y la condena en costas [12 de enero de 2021], hasta la fecha de la presente sentencia.

TOTAL: $423´589.528,48

- VALORES A FAVOR DE LA PARTE EJECUTANTE

- $292.871.625.oo, por concepto de factura de venta CS-1238 del 23 de septiembre de 2016

-$411´064.377,63, por concepto de intereses moratorios desde el desde el 1º de octubre de 2016 hasta la fecha de emisión de la presente sentencia.

TOTAL: $703´936.002,63.

Como se observa, efectuando la compensación de las deudas entre las partes en conflicto, con los valores liquidados a favor de la aquí ejecutada con base en el fallo ejecutoriado, se cubre el capital y los intereses liquidados dentro del proceso ejecutivo, quedando una diferencia a favor de la parte ejecutante, razón por la cual no hay lugar a terminar el proceso, sino a continuar adelante con la ejecución.

5. De todo lo consignado en precedencia, y ante la improsperidad de las excepciones de mérito planteadas por la parte ejecutada, como ya se indicó, habrá lugar a ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, conforme al artículo 443 del Código General del Proceso; obligaciones que, en lo pertinente, deberán ser compensadas con las deudas que ésta tiene con la demandada por las condenas impuestas dentro del proceso verbal adelantado ante el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, se dispondrá la liquidación del crédito en la forma y términos del artículo 446 *ibídem* y se condenará en costas al ejecutado, conforme lo estatuye el numeral primero del artículo 365, las cuales serán liquidadas en la forma dispuesta en el artículo 366 del mismo compendio normativo.

III. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPRÓSPERAS las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada dentro del proceso ejecutivo adelantado por Consourcing S.A.S. Arquitectos contra Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S., integrantes del Consorcio SES – Puente Magdalena.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago librado el l 13 de abril de 2018 al interior del presente proceso ejecutivo adelantado Consourcing S.A.S. Arquitectos contra Esgamo Ingenieros Construcciones S.A.S., Sacyr Chile S.A. Sucursal Colombia y Sacyr Construcción Colombia S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR que, dentro del asunto de la referencia, opera la compensación entre las partes, por los valores aquí ejecutados por concepto del capital contenido en la factura de venta CS-1238 del 22 de septiembre de 2016 [$292´871.625] y sus intereses moratorios, con las condenas reconocidas a favor de la parte ejecutada y en contra de la aquí ejecutante por parte del Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, a través de la sentencia proferida el 19 de julio de 2019, confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el 10 de febrero de 2020.

CUARTO: **DECRETAR** el remate, previo avalúo de los bienes que se hubieren embargado y secuestrado, así como de los que posteriormente se llegaren a embargar.

QUINTO: **ORDENAR** la liquidación del crédito conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

SEXTO: **CONDENAR** en costas al extremo demandado a favor de la parte demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de $10.000.000,oo, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría.

SÉPTIMO: DISPONER, en firme la presente decisión, la remisión del expediente a la Oficina de Ejecución de Sentencias de los Juzgados Civiles del Circuito, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 035, hoy 29 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Exp. Nº. 11001400302820180071201

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la sustentación del recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia proferida dentro del trámite de la referencia en sede de primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. En proveído del 9 de febrero de 2022, se admitió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de esta ciudad.

En esa misma decisión, y conforme al numeral 2° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se le concedió al apelante el término de cinco (5) días contados a partir de su ejecutoria, para que sustentaran la alzada, so pena de declararse desierto el recurso.

2. Fenecido el plazo señalado, la parte apelante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 327 del Código General del Proceso establece que, ejecutoriado el auto que admite la apelación, se convocará a la audiencia de sustentación y fallo, donde el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juzgado de primera

instancia; sin embargo, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria a causa de la pandemia generada por el Covid-19, el Gobierno Nacional haciendo uso de sus facultades legislativas extraordinarias, expidió el Decreto 806 de 2020, el cual, en su artículo 14 reguló lo relacionado con la apelación de sentencias en materia Civil y de familia, y expresamente señaló que:

> *"Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso,* ***se declarará desierto****."* (Subrayas del Despacho).

2. Consecuentes con lo anotado, de entrada se advierte que en el caso *sub judicese* impone declarar desierto el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, toda vez que, tal como se señaló en el acápite respectivo, el apelante tenía el término de cinco días contados a partir de que quedara en firme el auto que admitió la apelación, para efectos de sustentar la impugnación.

El auto emitido el 9 de febrero de 2022 fue notificado en estado del 11 siguiente, y quedó ejecutoriado el 16 de febrero de esa misma calenda [art. 302 C.G.P.], sin que durante el término de ejecutoria se haya solicitado la práctica de pruebas conforme al artículo 327 *ibídem*; por lo tanto, el plazo para sustentar la alzada feneció el 23 de febrero, sin que el curador *ad litem* de la parte demandada sustentara los reparos concretos en que fundamentó el recurso de apelación ante el Juez de primera instancia.

Frente a la omisión en la que incurrió el recurrente, se destaca, no hubo una sustentación de la cual correr traslado a la parte contraria para que,

dentro del término legal, presentara los argumentos que estimara pertinentes para obtener que la decisión proferida a su favor no fuera revocada, como de manera expresa lo establece el precitado artículo 14 del Decreto 806 de 2020, como exigencia previa a emitir la sentencia escrita. No puede perderse de vista que uno de los componentes del derecho fundamental al debido proceso, lo constituye precisamente la sujeción y el respeto por los trámites y procedimientos previamente establecidos en la ley.

IV. DECISIÓN

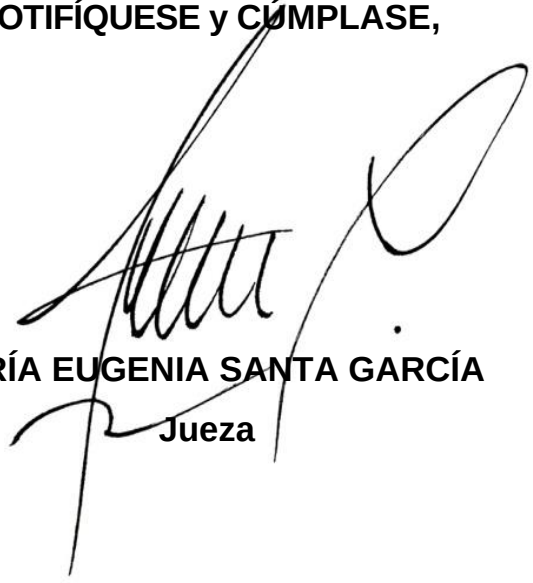
Por lo brevemente discurrido, el **Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* que representa a la parte demandada, contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de esta ciudad, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR, la devolución del expediente a la autoridad de origen dejándose las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 035, hoy 29 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JACP

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Exp. No. *11001310301120220089 00*
Clase: *Ejecutivo*
Demandante: *Medic Colombia S.A.S.*
Demandado: *CM Colombia Dispensario S.A.S.*

I. ASUNTO

Ha ingresado a despacho el asunto de la referencia, con el fin de determinar sobre la competencia para conocer de la demanda a través de la cual se pretende se libre el mandamiento de pago contra CM Colombia Dispensario S.A.S. con base en treinta y dos (32) facturas de venta.

II. CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento positivo consagra los diversos factores que posibilitan establecer a qué funcionario le concierne tramitar y decidir un caso particular. Revisada la demanda a la luz del numeral 1º del artículo 28 del Código General del Proceso, observa el Despacho que se impone su rechazo, por falta de competencia, determinada ésta en el caso *sub examine* por el factor territorial, cuya regla general de competencia asigna la misma al juez del lugar del domicilio del demandado.

En efecto, el numeral primero de la norma precitada, señala que en los procesos contenciosos es competente para conocer del litigio el juez del lugar del domicilio del demandado y, en el caso de autos, tenemos que el domicilio de la sociedad demandada es Aguachica-Cesar, situación que se confirma con la información contenida en las facturas y lo indicado en el acápite de notificaciones de la demanda; asimismo, el certificado de existencia y representación legal de esa compañía, corrobora que su domicilio está ubicado en el municipio ya referenciado.[1]

---

[1] *Cfr. folio 15 y s.s. expediente digital*

Significa lo anterior, que el proceso deberá surtirse ante el juez con jurisdicción en el domicilio de CM Colombia Dispensario S.A.S., criterio que, precisamente, es el aplicable a los cobros ejecutivos cuya base sea un título valor. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es el domicilio del demandado el factor que determina la competencia.[2]

En ese orden de ideas, y al no ser competente este juzgado para conocer del asunto, se dispondrá no avocar el conocimiento de la demanda, rechazando la misma por falta de competencia y disponiendo su remisión, junto con los respectivos anexos, al Juez Promiscuo del Circuito de Aguachica-Cesar, conforme con el artículo 90 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá, D.C.,**

III. RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por falta de competencia, la demanda de la referencia, conforme a lo consignado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DISPONER la remisión de toda la actuación ante el Juez Promiscuo del Circuito de Aguachica-Cesar. Ofíciese y déjese las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 035 hoy 29 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

EC

[2] *Ver, entre otras, CSJ, AC de 20 feb. 2001, rad. 0003, y en AC4524-2015 6 ago. 2015, rad. 2015-01656-00.*

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Exp. Nº.11001310030112022000900

Con fundamento en el artículo 90 del Código General del Proceso, se inadmite la anterior demanda, para que en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsanen la siguiente inconsistencia:

1. Alléguese poder especial, dirigido al juez del conocimiento, como mensaje de datos del poderdante, Artículo 5 Decreto 806 de 2020.

2. indíquese el domicilio de cada una de las personas que conforman los extremos de la *litis* [numeral 2º artículo 82 C.G.P].

3. En relación con las pretensiones de índole indemnizatorio, preséntese juramento estimatorio en la forma establecida en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, indicando a que corresponde cada rubro allí expresado (lucro cesante o daño emergente) y excluyendo cualquier valor por perjuicios inmateriales [Numeral 7º artículo 82 *ejusdem*].

4. Indíquese la dirección de notificaciones física y electrónica donde la demandada Andrea Verónica Suárez Pinilla recibirá notificaciones personales, en caso de no tener esta última, así deberá manifestarlo. [Numeral 10 artículo 82 *ibídem*].

NOTIFÍQUESE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 035, hoy 29 de marzo de 2022

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JAC