JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Ejecutivo No. 11001310301420210018 5
Demandante: Concrerocas SAS
Demandado: Concay S.A.

OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho el RECURSO de REPOSICIÓN interpuesto contra el auto del 13 de julio de 2021, por medio de la cual se libró mandamiento ejecutivo.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído en mención este Despacho libró el mandamiento de pago deprecado con base en la factura base de recaudo.

Fundamentos del recurso

Aduce la demandada que este Juzgado carece de competencia para conocer el asunto, toda vez que el título valor arrimado tuvo su origen en los contratos Nos. 434-2020-10P01010 o contrato 2, y el No. 255-2020-10P01010 o contrato 1, pues en los mismos se pactó cláusula compromisoria, específicamente con un árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá, razón por la cual estima se debe terminar anticipadamente el proceso, negando el mandamiento de pago solicitado por falta de jurisdicción.

Por otra parte afirma que se le dio al asunto un trámite diferente al que realmente le corresponde, pues se acudió al presente proceso por la parte actora sin contar con un título ejecutivo válido, pues la obligación no es exigible por ser inexistente, dado que los bienes y servicios relacionados en la factura adosada a las diligencias nunca fueron entregados ni prestados. Indica que en la ejecución del contrato 1, la demandante le suministró 4.210 mt2 de concreto premezclado con aditivos, los cuales ya pagó en su integridad, incluso quedó en su favor la suma de $70’994.539,oo correspondiente a las retenciones de ley que CONCREROCAS no aplicó. Igualmente al ejecutarse dicho contrato y el No. 2, tal sociedad radicó la factura FE12 por un supuesto *stand-by* sobre valores de las facturas electrónicas FE7 a FE11 por valor de $1.000’084.195,17, ello sin ningún respaldo, pues efectuó distintos pagos. De igual manera asevera que no son exigibles las obligaciones también porque se acordó entre las partes en el parágrafo 2 de la cláusula 3 del contrato 2 que como condición para el pago de las facturas, previa su radicación, se debía contar con la aprobación de un ingeniero designado de su parte, lo que nunca se surtió frente a la factura FE12.

CONSIDERACIONES

1. Observado el rito procesal del recurso, no tiene reparo alguno esta agencia judicial para decidir la inconformidad.

2. Ahora bien, lo primero que debe decirse es que el reclamo de la pasiva, que hoy es objeto de estudio, se enunció de su parte en el numeral 3°del artículo 442 del C.G.P., que a su tenor literal reza: *"… los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.",* mecanismo éste que resulta a todas luces viable y procedente, por así permitirlo nuestra normatividad procesal civil.

3. Con base en ello, la demandada basa su inconformidad con el mandamiento de pago aquí proferido de acuerdo a las exceptivas de los numerales 1 y 2 del artículo 100 ibidem.

FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA Y COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA.

4. Sobre ellos refiere el quejoso que como la factura báculo de la ejecución resultó de la ejecución de los contratos 1 y 2 celebrados entre las partes, en la cláusula decima sexta de los mismos se acordó una cláusula compromisoria, razón por la cual no puede adelantarse el presente proceso, y por ello el Despacho carece de jurisdicción.

5. Frente a un pacto de esa naturaleza, se entiende la sustracción de la jurisdicción del Estado para conocer y decidir las controversias que en aquella se determinan, pero no ocurre lo mismo en tratándose de pretensiones ejecutivas, donde su base fundamental no radica en una diferencia de tipo contractual, sino en la falta de solución de los derechos de crédito derivados de una omisión relativa al pago, circunstancia que escapa a las competencias que tendría el Tribunal de Arbitramento, pues no se encuentra facultado para decretar y practicar medidas cautelares o seguir adelante una ejecución en los términos del Código General del Proceso. De contera con lo anterior, la excepción previa referida a la existencia de cláusula compromisoria no se abre paso, y por ende, este estrado judicial es competente para conocer el *sub judice*.

6. En casos similares, ha dicho el Tribunal Superior, entre otras muchas decisiones que constituyen línea jurisprudencial sólida (auto del 17 de febrero de 2010, proceso ejecutivo de R.C.N. Televisión S.A. contra Paraíso Pictures Ltda, M. P. Dr. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ):

"Para revocar el auto apelado, basta señalar que los árbitros,
en ningún caso, pueden conocer de procesos de ejecución, por las siguientes razones:

En primer lugar, en virtud del principio de transitoriedad que informa la actividad jurisdiccional desplegada por los árbitros, al que se refiere el artículo 116 de la Constitución Política.
En este sentido, memorase que a diferencia de los procesos de conocimiento que normalmente terminan con sentencia, los de ejecución sólo culminan con el pago, de suerte que mientras este no se verifique, en forma total e integral (C.C., arts. 1626 y 1649, inc. 2°; C.P.C. art. 537), el proceso ejecutivo permanecerá vigente. Expresado con otras palabras, de los ejecutivos se sabe cuando comienzan, pero no cuando terminan, habida cuenta que la sentencia, de ser favorable al ejecutante, no les pone fin sino que le abre paso a la cobranza forzada. Su duración es, pues, incierta.

Por el contrario, el proceso arbitral es por esencia temporal, dado que, se reitera, la jurisdicción que se les otorga a los árbitros es transitoria. Por eso el legislador, en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, precisó que tales juicios durarían 6 meses, prorrogables por un término igual, lo que choca abiertamente con la intemporalidad de las ejecuciones.

b. En segundo lugar, por la naturaleza de las funciones que cumplen los jueces en los procesos ejecutivos, dado que en ellos se realizan coactivamente derechos ciertos y, en principio, indiscutibles. Por eso de la ejecución es el uso legítimo de la fuerza al servicio de derechos subjetivos no disputados pero insatisfechos, mientras que del arbitramento es, por el contrario, definir derechos en litigio, como lo hacen los jueces en juicios de conocimiento.

No es, pues, tarea de los árbitros usar la fuerza del Estado para que se pague una obligación, aún contra la voluntad del deudor. Ni pueden los particulares, por sí y ante sí, investir a otro particular para que haga uso de esa fuerza y la dirija contra otro particular en orden a que se cumpla un deber de prestación.
*Cosa distinta es la decisión sobre las excepciones de fondo propuestas en un proceso ejecutivo, que por su naturaleza cognoscitiva bien podría encargarse a los árbitros, quienes, cumplida su labor, le remitirían el expediente al juez para que, de ser favorable el fallo al ejecutante, le abra a paso a la ejecución propiamente dicha, como lo autorizó, en su momento, el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2651 de 1991. (**Norma que ya no se encuentra vigente**. **Nota de este despacho**)*

Tan cierto es que los árbitros no pueden conocer de ejecuciones, que no obstante haberse establecido por el legislador, a manera de regla general, que el juez de la decisión es el juez de su ejecución (C.P.C., art. 335), en tratándose de laudos arbitrales se previo todo lo contrario, pues el encargado de hacerlo cumplir, así sea a la fuerza, es el juez ordinario (Dec. 2279 de 1989, art. 40, par. 2º, mod. Ley 446/98, art. 18. Dec. 1818, art. 165)

c. En tercer lugar, porque en los procesos ejecutivos es posible la intervención de terceros accidentales cuyas pretensiones no podrían resolver los árbitros, dada la relatividad del pacto arbitral.

Es el caso, por ejemplo, de los poseedores que formulen incidente de desembargo en los términos del numeral 8° del artículo 687 del C.P.C. Ni ellos tienen porqué ir ante un juez que no es el suyo, dado que no lo han habilitado (principio de habilitación), ni los árbitros tienen competencia para definir su reclamo. Y esa, desde luego, no es la hipótesis de la citación de terceros principales prevista en las normas sobre arbitramento (Decreto 2279 de 1989, arts. 30 y 30 A; Ley 23 de 1991, art. 109; Ley 446 de 1998, arts. 126 y 127; Decreto 1818 de 1998, arts. 149 y 150).
2. Ahora bien, aunque es cierto que los árbitros ejercen jurisdicción, no por ello se puede rechazar una demanda so pretexto de corresponderle su conocimiento al tribunal arbitral.
La falta de jurisdicción que posibilita rechazar de plano la demanda es aquella que se presenta en términos orgánicos, es decir, cuando el asunto debe conocerlo una jurisdicción distinta entre las previstas en la Constitución Política (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, penal militar, coactiva, disciplinaria o especiales -autoridades indígenas y jueces de paz-). Aunque todos los jueces -incluidos los árbitros- ejercen jurisdicción, desde el punto de vista orgánico sólo

existen esas jurisdicciones, como emerge con claridad de la Carta Política y de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
Los árbitros, por tanto, no conforman una jurisdicción separada, sino que se integran a la jurisdicción cuyos jueces desplazan. Por eso hacen parte, bien de la jurisdicción ordinaria, bien de la jurisdicción contencioso administrativa. Por eso, entre muchas otras razones, no existen conflictos de jurisdicción entre un árbitro y un juez, ni el Consejo Superior de la Judicatura podría dirimirlos."

7. Ahora bien, la demandada expone además una serie de particularidades suscitadas dentro de la relación comercial que sostenía o sostiene con la demandante, de lo cual concluye que no solo ya pago la obligación que se le exige ejecutivamente, sino que además tiene un saldo a su favor.

8. Sobre el particular cabe resaltar que si bien cabe la posibilidad de atacar el negocio jurídico subyacente celebrado, no lo es menos que las excepciones previas no son la vía adecuada para ello. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que:

> *"16. Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.*
>
> *Bajo esta lógica el artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar. A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 ejusdem."*

9. Entonces, si de lo que se trata es que la factura adosada tuvo su génesis a partir del negocio jurídico subyacente celebrado entre las partes, relacionado con unos contratos no cumplidos o cumplidos defectuosamente, para ello se establecieron las excepciones de mérito, pues de los argumentos esbozados en la impugnación en tal sentido no se deriva necesariamente la ausencia de los requisitos de forma del título ya referido, que impidiera haberse librado orden de pago, exceptivas mediante las cuales podrá debatir temas como el pago total de la obligación, así como los demás que mediante este recurso esboza.

<u>Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde</u>

10. Respecto de que el trámite escogido no es el adecuado, pues no le asiste razón al censor, toda vez que se impetró una demanda ejecutiva con base en un título valor, que es la línea procesal idónea para debatir ese tipo de asuntos.

11. Luego el alcance que ha querido darle a su argumentación, no corresponde a la esencia de este tipo de excepción previa:
12. La ley adjetiva en ese tipo de excepciones, pretende salvaguardar que *"la individualidad del trámite que corresponde a cada proceso, por lo que la causal descrita únicamente puede abrirse paso cuando debiéndose transitar por la vía de un determinado procedimiento, se escoge el camino de otro, de tal manera que el procedimiento adecuado sea íntegramente sustituido por otro procedimiento." (auto del 10 de septiembre de 2018. Proceso Radicación 2008 0121 01, M.P. Dr. DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ*

13. En consecuencia y por lo antes esbozado, como el documento aquí allegado tampoco adolece de los requisitos de forma legalmente establecidos, pues contiene una obligación expresa, clara y exigible, no se abre paso la revocatoria del auto de mandamiento de pago, como así lo solicitó la parte demandada, sin perjuicio de lo que sobre el negocio subyacente que le dio origen, o de cualquiera otra excepción de mérito pueda ser motivo de debate ulterior.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPRÓSPERAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS propuestas por la parte ejecutada, y en consecuencia, NO REVOCAR el auto objeto de censura calendado 13 de julio de 2021, por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría contrólese el término de traslado de la demanda para su contestación.

TERCERO: Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO
Juez
(2 a)
m.o.

Firmado Por:

Jairo Francisco Leal Alvarado
Juez
Civil 14
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:
4a1e09631d391530a5010d29907e2d54cbfea0a21f3b06601cf0d01708a67a7b
Documento generado en 15/09/2021 10:10:04 AM

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