SEÑOR (A):

JUEZ CATORCE (14) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO EJECUTIVO – DE MENOR CUANTÍA
DEMANDANTE:	BLANCA MARÍA RODRÍGUEZ PUENTES
DEMANDADO:	GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSI Y ELIZABETH PÉREZ MARTÍNEZ
REFERENCIA:	EXPEDIENTE NUMERO 2021 - 00723.
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

ELIANA YISETH CASTELLANOS QUICENO, abogada titulada e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada judicial de los demandados **GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSI** y **ELIZABETH PÉREZ MARTÍNEZ**, encontrándome dentro del término para tal efecto, acudo ante usted su señoría para interponer recurso de reposición contra mandamiento de pago de fecha 26 de noviembre de 2021, fundado en los siguientes argumentos.

1. **CUESTIONES PRELIMINARES ACERCA DE LAS OBLIGACIONES EXPRESAS CLARAS Y EXIGIBLES**

El artículo 422 del nuevo Código General del Proceso establece:

> *"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, (…)"*

En sentencia 00447 de 2011 el Consejo de Estado estableció que para adelantar una acción ejecutiva es requisito esencial que exista un título ejecutivo, que constituya el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, sobre cuya existencia no cabe duda alguna. En ese orden, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del CPC-. En este sentido, ha dicho la Sala, en reiteradas oportunidades, que:

> *"Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante."*

Así mismo la Corte Constitución ha manifestado en varias oportunidades como es el caso de la Sentencia 2013/T-747- que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

> *Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "**(i)** sean auténticos y **(ii)** emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.*
>
> *Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.*
>
> *Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada".*

Como se extrae de los anteriores pronunciamientos, los títulos ejecutivos deben cumplir con ciertas formalidades para que puedan ser presentados para su cobro.

2. DEL TITULO EJECUTIVO APORTADO CON LA DEMANDA.

Se trata del contrato de arrendamiento de local comercial suscrito el día primero (1) de junio de dos mil doce (2012), entre la señora **BLANCA MARIA RODRIGUEZ PUENTES**, en su calidad de arrendadora, y los señores **GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSI y ELIZABETH PEREZ MARTINEZ** como arrendatarios respecto del inmueble ubicado en la AK 86 # 15 A -28 local No 2 con un área de 5m de largo x 2 m de ancho y un Mezzanine situado sobre el cuarto antes mencionado, para el desarrollo del objeto social de venta de productos cárnicos.

Como elementos relevantes que integran el contrato se tiene que: (i) se pactó un canon de arrendamiento inicial de ($ 2.200.000) y el término de duración del contrato sería de un año. (ii) se concedió el derecho a la renovación automática del contrato si ninguna de las partes informaba la decisión de terminar el contrato con una antelación de seis meses. (iii) por incumplimiento de alguna de las partes se pactó una clausula penal del duplo del canon a

título de sanción y (iv) se estableció que las reparaciones locativas de las zonas comunes del inmueble serian realizadas de forma oportuna por el arrendador.

3. MANDAMIENTO DE PAGO

El demandante pretende el cobro de los siguientes conceptos aceptados por el despacho en el mandamiento de pago así:

CONCEPTO	**MONTO**
INCREMENTO IPC MESES DE JUNIO-DICICIEMBRE 2014 Y ENERO-MAYO 2015	$558.720.oo
INCREMENTO IPC MESES DE JUNIO-DICICIEMBRE 2015 Y ENERO-MAYO 2016	$1.074.528.oo
INCREMENTO IPC MESES DE JUNIO-DICICIEMBRE 2016 Y ENERO-MAYO 2017	$2.060.328.oo
INCREMENTO IPC MESES DE JUNIO-DICICIEMBRE 2017 Y ENERO-MAYO 2018	$1.868.376.oo
INCREMENTO IPC MESES DE JUNIO-SEPTIEMBRE 2018	$468.467,96
CÁNONES DE ARRENDAMIENTO OCTUBRE-DICIEMBRE 2018 Y ENERO-MAYO 2019	$23.844.896.oo
CÁNONES DE ARRENDAMIENTO JUNIO-DICIEMBRE 2019 Y ENERO-MAYO 2020	$36.904.740.oo
CÁNONES DE ARRENDAMIENTO JUNIO-DICIEMBRE 2020 Y ENERO-MAYO 2021	$38.307.120.oo
CÁNONES DE ARRENDAMIENTO MAS INCREMENTO IPC JUNIO-NOVIEMBRE 2021	$19.153.560.oo
CÁNONES DE ARRENDAMIENTO QUE SE CAUSEN EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO	$ -
INTERSES MOTARIOS QUE SE CAUSEN SOBR LAS SUMAS DE DINERO QUE SE RELACIONAN EN LOS NUMERALES PRELIMINARES	$ -
CLAUSULA PENAL	$ 6.384.520.oo

4. DE LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS ARRENDATARIOS.

A este punto es pertinente aclarar que el contrato de arrendamiento se desarrolló con estricta normalidad durante los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y hasta mediados de 2017. El contrato se renovó automáticamente desde el momento de su suscripción, se efectuaron los pagos de los incrementos anuales, se realizaron los pagos de los cánones oportunamente y se cumplió con el objeto social destinado para el uso del inmueble.

Para el mes de septiembre de 2017, mis mandantes fueron visitados por funcionarios de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, quienes determinaron que la bodega denominada "**PORTAL DE LAS CARNES**" lugar donde se encuentra ubicado el local entregado en arriendo, no cumplía con las condiciones sanitarias requeridas para el tipo de actividad comercial de venta de productos cárnicos.

El tipo de anomalías encontradas por el funcionario entre otras fueron:

- No se observa divisiones y separación entre locales.
- Pisos en deterioro y paredes con roturas.
- Techos y grietas sin una adecuada higienización.
- No se observan lavamanos de accionamiento no manual en el área del expendio.
- No se observa tanque de almacenamiento de agua del local.

Para el mes de marzo de 2018, nuevamente asistieron los funcionarios de la secretaria de salud a fin de verificar el cumplimiento de los requerimientos estipulados en las actas, y de esta forma poder emitir concepto favorable para funcionamiento. No obstante, tras realizar una nueva evaluación, se encontró que no se habían subsanado las observaciones respecto a las áreas comunes dejadas en acta anterior, así como:

- El área de lockers no cuenta con hermeticidad.
- El establecimiento no está delimitado en forma física.

Este tipo de anomalías fueron puestas en conocimiento oportunamente al arrendador de manera verbal en reunión sostenida con los demás arrendatarios de la bodega, así como mediante el envío de correo certificado, a las cuales no hubo pronunciamiento alguno.

En atención a ello, y como quiera que el local de arrendamiento no cumple con las condiciones para la comercialización de productos cárnicos; y en tratándose que las observaciones de la secretaria de salud corresponden con estrictez al mantenimiento de áreas comunes del local, se hace inviable el uso y goce del local comercial, puesto que pese a los múltiples requerimientos realizados al arrendador, no se mantuvo la cosa en estado de servicio para el fin que había sido arrendada.

Ante tales discrepancias y la inminente consecuencia del sellamiento del local, el arrendador manifestó la necesidad de que se le entregara el local ya que prefería arrendar para otro tipo de negocio; Sin embargo, cuando se requiere para proceder con la entrega del inmueble enfáticamente cambia su postura y se niega a recibir el local. (Entre todo esto, se vencen los términos para entregar el preaviso y se renueva el contrato automáticamente por un año más).

Con base en las anteriores consideraciones y como quiera que el arrendador se negó a recibir el local se procedió a desocupar el inmueble e informarle a la arrendadora la terminación unilateral del contrato de fecha 7 de septiembre de 2018, remisión efectuada con guía No. 700021130819 recibida el día 21 de septiembre de 2018. Así mismo se procedió a efectuar la consignación en el banco agrario cuenta de depósitos judiciales el canon correspondiente al mes de septiembre de 2018 con número de consignación 3162195 por valor de $ 2.400.000

quedando con ello a paz y salvo con los cánones hasta el momento en que se ocupó el inmueble.

5. AUSENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA EXIGIR EL PAGO DE CÁNONES POSTERIORES AL ÚLTIMO VENCIMIENTO DEL CONTRATO

El demandante considera que pese a haber terminado el contrato de arrendamiento en el mes de septiembre de 2018, (fecha en que se abandonó el inmueble) el arrendatario está obligado indefinidamente a cancelar los cánones causados con posterioridad al abandono del inmueble hasta la fecha, situación que carece de asidero jurídico como se procede a explicar:

El artículo 2003 del Código civil establece la responsabilidad del arrendatario en la finalización del contrato el cual en lo pertinente señala:

> ***"Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio."(Resaltado fuera del texto).***

Esto quiere decir que, la norma regula específicamente los casos en que por culpa del arrendatario se ponga fin al contrato, que de cara con el caso que nos ocupa, y tras haber abandonado el inmueble en el mes de septiembre del año 2018, la sanción que le sería aplicable, corresponde el cobro de los cánones causados hasta la fecha del vencimiento del contrato. A esta conclusión se arriba, al establecer que el desahucio es el instrumento que utiliza el arrendador para impedir la prórroga y con ello ponerle fin al contrato, mientras que cuando lo utiliza el arrendatario, se le conoce como preaviso. Operando aquel instrumento como lo establece la norma citada, el contrato finaliza en la fecha que hayan pactado las partes como vencimiento del contrato, que en cualquiera de los casos, con desahucio y sin él, el contrato terminó 30 de mayo de 2019.

Es por ello que el demandante no puede cobrar los cánones causados con posterioridad a esta fecha, ni los intereses de mora que se soliciten sobre estos meses, razón por la cual, se abre paso a la prosperidad del recurso formulado por ausencia de requisitos de exigibilidad.

6. AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE OPERE LA RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO.

Como primera medida en el Artículo 518 del Código de Comercio establece:

> *"El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:*

1. ***Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato.***
2. ***(…)***

(resaltado fuera del texto)

Es claro entonces que en el evento en que alguna de las partes haya incumplido el contrato, las partes pierden todo derecho a la renovación del contrato. Recordemos que el artículo 1602 del Código Civil establece: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".* Por ello, trazadas las condiciones del mismo, no cabe otra opción que circunscribirse a su cumplimiento.

Es por ello que, aunque mis poderdantes utilizaron la cosa en los términos del contrato, la mantuvieron en buen estado de conservación y pagaron el canon estipulado junto con los incrementos, lo cierto es, que formalmente los arrendatarios no remitieron el preaviso al arrendador en los términos previstos en el contrato, esto supone, que si los arrendatarios pretendían entregar el inmueble en la fecha que lo hicieron, debieron entregar el preaviso con una antelación de seis meses, situación que a pesar de haber sido puesta en conocimiento de manera verbal, no medio constancia por escrito.

Aplicando estas directrices en el presente asunto se tiene que, al no haberse entregado el preaviso, el contrato se renovó automáticamente por un término al inicialmente pactado, y al haber abandonado el inmueble en el mes de septiembre de 2018, se allanan a que el contrato tenga una última prórroga hasta el año siguiente de la vigencia, es decir, el 30 de mayo de 2019.

Por ello cuando se abandona el inmueble en el mes de septiembre del año 2018 y se dejan de cancelar los cánones con posterioridad a esta fecha, se avizora un incumplimiento por parte de los arrendatarios, de allí que sea improcedente aplicar renovaciones automáticas con posterioridad al 30 de mayo de 2019, pues no subsisten las condiciones al tenor del artículo 518 de C de Cio, por tratarse de un contratante incumplido.

7. AUSENCIA DE ELEMENTOS SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

De conformidad con el art 1973 del código civil *"El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."* Teniendo en cuenta este concepto, es claro entonces, que uno de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento es en permitir el uso y goce de la cosa, y no habrá uso y goce si el arrendatario no está habitando el inmueble, por lo que no podría darse la figura de renovación automática, después del incumplimiento de una de las partes. En otras palabras el uso y goce es el factor que impulsa al arrendatario a contratar. De no existir la tenencia del inmueble, no es procedente asumir el pago de un canon sobre una prestación de la que no se está beneficiando.

8. EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. (ART. 100 NUMERAL 5 DEL CGP)

Habrá una indebida acumulación de pretensiones cuando diversas pretensiones no puedan ser tramitadas en un mismo proceso, por no guardar relación de conexidad entre ellas o porque, simplemente, son incompatibles.

La presente excepción previa ataca los numerales 1.11 y 1.12 ordenadas en el mandamiento de pago en los siguientes términos.

9. CUESTIONES PRELIMINARES ACERCA DE LA CLAUSULA PENAL

9.1. OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y LA PENA.

La cláusula penal es una cláusula que se incluye en los contratos mediante al cual se fija una pena que debe pagar la parte que incumpla con el contrato, teniendo como finalidad sancionar o penalizar a la parte contractual que no cumpla con el contrato o negocio. El artículo 1592 del Código Civil establece:

> *"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"*

En el mismo sentido, el artículo 1594 indica:

> *"Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.".*

Sobre este aspecto es importante precisar que el contrato de arrendamiento no consigno la prerrogativa que por el incumplimiento del arrendatario en cualquiera de sus obligaciones contractuales se facultaba al arrendador a cobrar la obligación principal y la pena. Véase como lo que se faculto en la cláusula decima primera del contrato. *"Exigir a través de cualquier medio, judicial o extrajudicial, al Arrendatario y /o coarrendatarios por el monto de los perjuicios restantes por el cumplimiento, así como de la multa por incumplimiento pactada en este contrato"*. Es decir, que lo que está habilitado para el cobro son los perjuicios causados por el incumplimiento y la multa pactada. Es importante reiterar, que bajo ninguna circunstancia se habilitó el cobro de la obligación principal del contrato, y la pena.

Con lo expuesto, se solicita a su despacho la prosperidad de la excepción planteada.

9.2. INTERESES MORATORIOS Y CLAUSULA PENAL.

El demandante en el escrito genitor de la demanda, solicitó el cobro de la cláusula penal por incumplimiento del contrato de arrendamiento y los intereses moratorios sobre los cánones en que se incurran en mora.

Sobre este aspecto es pertinente aclarar que la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios cumplen una idéntica finalidad, ya que buscan sancionar al deudor incumplido en el pago de una obligación, por lo que no es posible librar mandamiento de pago por la pena, ya que es necesario examinar la clase de sanción acordada por las partes y las pretensiones que se estén acumulando en la demanda.

Esta postura encuentran sustento en lo dispuesto en los artículos 1594 y 1600 del Código Civil, que prohíben, salvo pacto en contrario, la posibilidad de pedir simultáneamente el pago de la pena y la obligación principal, y el pago de la pena y la indemnización de perjuicios, respectivamente.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de noviembre de 2006 identificada con número de radicación 25000-23-15-000-2001-00112-01(31941) a propósito de la acumulación de la petición de pago de la pena y los intereses moratorios derivados del incumplimiento de la obligación principal, ha señalado:

> ***"Los intereses que no pueden ser cobrados junto con la cláusula penal, son aquéllos que se pactan sobre la obligación principal, en tanto que, previa estipulación realizada entre las partes, buscan compensar o retribuir – en término de ganancia - al acreedor por el retardo o el incumplimiento del deudor de una determinada prestación. Salvo lo dispuesto legalmente en sentido contrario, esta clase de intereses podría considerarse incompatible con la cláusula penal, en la medida en que la cláusula penal pretende el cumplimiento de una determinada obligación, a través de la exigibilidad de una pena establecida por las partes en el acto jurídico negocial y porque, de ser los moratorios, se estaría sancionando dos veces el no pago de la obligación principal, la primera mediante exigibilidad de la cláusula penal y, la segunda, acumulando con aquélla los intereses moratorios que generaría el mismo incumplimiento de la obligación principal. Así pues, en principio, los citados intereses no podrían ser cobrados de manera simultánea con la cláusula penal, en tanto que ostentan similar naturaleza jurídica a la de ésta y, por ende, su cobro independiente supondría un enriquecimiento injustificado por parte del acreedor" .***

Esta postura también fue acogida por la Superintendencia Financiera, a través del Concepto N. 2016079191 de 31 de agosto de 2016, esta aclaró que, de acuerdo con el subnumeral 1.2.4

del Capítulo I, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica, expedida por la misma entidad, es incompatible la existencia paralela de cláusula penal e intereses moratorios, en razón a que dicho acuerdo configura la aplicación para el mismo evento de dos figuras que persiguen idéntica finalidad y por lo tanto se estaría cobrando al deudor dos veces la misma obligación por su retardo o incumplimiento.

Ahora bien, revisado el contrato suscrito por las partes y específicamente la cláusula penal pactada en el contrato se tiene que:

> *"Cláusula penal. En el evento de incumplimiento de cualquiera de las partes a las obligaciones a su cargo contenidas en la ley o en este contrato, la parte incumplida deberá pagar a la otra parte una suma equivalente a dos (2) cánones de arrendamiento ($ 4.000.000) vigentes a la fecha de incumplimiento,* ***a título de sanción****. En el evento en que los perjuicios ocasionados por la parte incumplida, excedan el valor de la suma aquí prevista como pena, la parte incumplida deberá pagar a la otra Parte la diferencia entre el valor total de los perjuicios y el valor de la pena prevista en esta Cláusula.* ***(Resaltado fuera del texto).***

De la lectura anterior, es pertinente aclarar que como se observa la cláusula penal que se pactó corresponde a una clausula penal sancionatoria, y los intereses moratorios corresponden a la sanción por incumplimiento de la obligación principal. Es por ello que, para el caso que nos ocupa no es procedente librar mandamiento de pago por los dos rubros solicitados, ya que no son compatibles. Puede solicitarse, el uno o el otro, pero bajo ninguna circunstancia pueden coexistir ambos ya que por su naturaleza jurídica se está en presencia de una doble cobro por una misma circunstancia.

En ese orden de ideas, deberá el acreedor a su arbitrio solicitar únicamente la cláusula penal o intereses moratorios, conforme a la norma jurídica ut supra. Por lo que se afecta el requisito del numeral 4° y 5º del artículo 82 del C.G.P

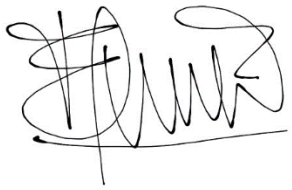
10. PRUEBAS

- Comunicación de fecha 7 de septiembre 2018 efectuando la entrega de local comercial
- Constancia de entrega correo certificado Interrapidisimo S.A.
- Depósito de arrendamiento N 3162195 pago de canon de arrendamiento mes de Septiembre de 2018 fecha en que se abandonó el inmueble
- Copia del Concepto N. 2016079191 de 31 de agosto de 2016, superintendencia financiera de Colombia
- Copia Sentencia del 30 de noviembre de 2006 identificada con número de radicación 25000-23-15-000-2001-00112-01(31941 Sala de lo Contencioso Administrativo.

11. CONCLUSIONES

Con base en lo anteriormente manifestado, sírvase su señoría proceder a revocar el mandamiento de pago y se proceda como se solicita en la parte liminar de este recurso.

Atentamente,



ELIANA YISETH CASTELLANOS QUICENO
C.C. 1023876731
T.P. 281601

173

Bogotá D.C., 7 de Septiembre de 2018

Señora

BLANCA MARIA RODRIGUEZ PUENTES.

AV. CIUDAD DE CALI Nº 15A-28.

BOGOTA.

REF.: DEPOSITO JUDICIAL ARRENDAMIENTO.

Respetada señora:

Respecto al tema de la referencia, me permito informarle que desde el 1 de septiembre de 2018, hemos desocupado el local No. 2 ubicado en la Av. Ciudad de Cali No. 15A – 28 de Bogotá, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Desde el pasado año se vienen presentando taponamientos en las cañerías de la bodega, sin que hasta el momento usted haya procedido a realizar las reparaciones definitivas, lo cual nos ha perjudicado en las ventas.
- En las visitas realizadas por la secretaria distrital de salud han indicado que el material y estado de los techos, la ausencia de zona para depositar las basuras, la ubicación y estado de los baños, el estado de las rejas de entrada, el deterioro de los pisos en las zonas comunes, la falta de divisiones piso-techo entre cada local, y la falta de tanques de agua de reserva con sus respectivos certificados de limpieza y mantenimiento, no permiten aprobar la comercialización de alimentos de consumo humano, por lo que de no subsanar estos puntos, se verían obligados a sellar la bodega.
- Teniendo en cuenta que en la bodega hay 10 locales, usted en ningún momento ha suministrado los recursos físicos ni humanos para efectuarle el mantenimiento, aseo a las zonas comunes y vigilancia, como es su obligación como propietaria del inmueble.
- El 7 de octubre del 2017 todos los propietarios de los establecimientos ubicados en la dirección antes citada, le dirigimos una carta donde le exponíamos nuestra preocupación por las glosas realizadas por los señores de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, carta de la cual nunca obtuvimos respuesta.
- La presencia de roedores en las zonas comunes que ponen en riesgo la salud pública, sin que hasta el momento usted haya contratado ningún programa de control de plagas.

20 SEP 2018

LICENCIA 1189 MIN COMUNICACIONES

Escaneado con CamScanner

- Igualmente, hace más de cuatro meses le informé ante testigos de mi necesidad de entregar el local teniendo en cuenta la disminución en las ventas por las causas mencionadas.
- El pasado mes de agosto en las instalaciones de la bodega se efectuó una reunión entre los propietarios de los establecimientos de comercio de la bodega en cuestión y usted, donde se le expresó nuestra preocupación por estar cerca el vencimiento del plazo dado por salud pública para efectuar todos los arreglos a la bodega, y su respuesta fue que si la bodega no cumplía para ese tipo de negocio, prefería que le entregáramos y arrendar para otro tipo de negocio.

174

Por las razones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta que Usted está incumpliendo el parágrafo No. 2 de la Cláusula sexta (6ta) del contrato de arrendamiento firmado entre las partes, hemos decidido hacerle la entrega del local No. 2 y para estar a paz y salvo, procedimos a efectuarle el deposito de arrendamiento Nº. 3162195 por valor de $ 2.400.000 ante el Banco Agrario de Colombia el 6 de septiembre de 2018, correspondiente al local Nº 2, ubicado en la Av. Ciudad de Cali Nº 15A-28 de Bogotá.

De otra parte, los servicios que se hayan causado hasta el 1 de septiembre de 2018 estaremos atentos a cancelarlos en el momento en que lleguen los recibos, por lo que le solicitamos la expedición del respectivo paz y salvo por todo concepto.

Cordialmente,

GUSTAVO MORALES RUSSI

Gerente

20 SEP 2018
LICENCIA 1139
MIN COMUNICACIONES

Escaneado con CamScanner

CERTIFICADO DE ENTREGA

NIT. 800.251.56

INTER RAPIDISIMO S.A. Con Licencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones No. 1189 y atendiendo lo establecido en la ley 794 del 2003, se permite certificar la entrega del envío con las siguientes características.

DATOS DEL ENVÍO

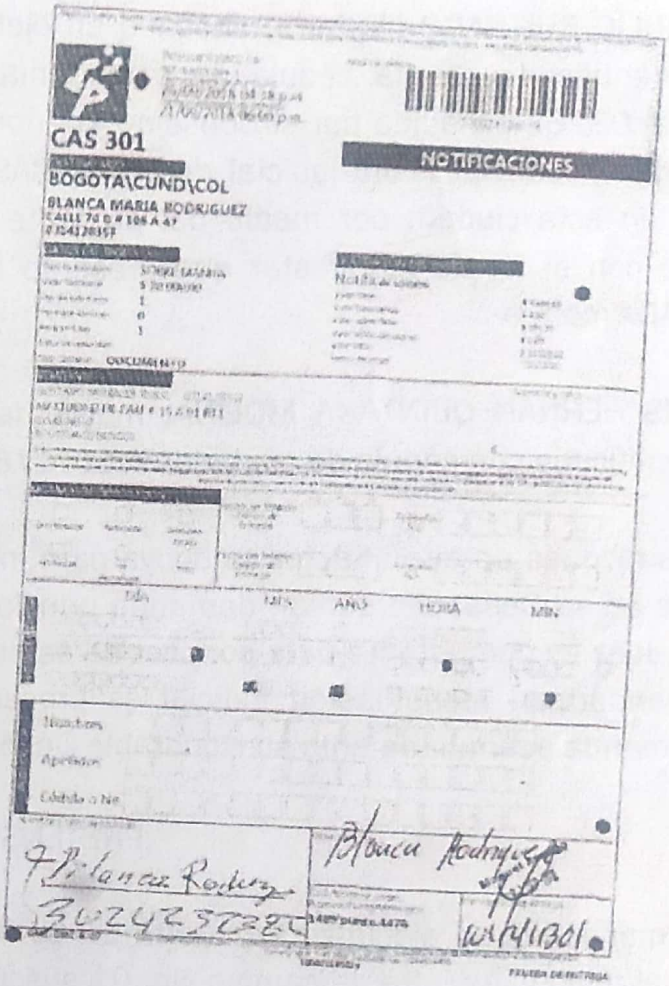
Número de Envío 700021130819	Fecha y Hora de Admisión 20/09/2018 16:38:39
Ciudad de Origen BOGOTA\CUND\COL	Ciudad de Destino BOGOTA\CUND\COL
Dice Contener DOCUMENTO	
Observaciones	
Centro Servicio Origen 1489 - PTO/BOGOTA/CUND/COL/CALLE 25G # 85B-39	

REMITENTE

Nombres y Apellidos(Razón Social) GUSTAVO MORALES RUSSI	Identificación 0314128357
Dirección AV CIUDAD DE CALI # 15 A 91 B11	Teléfono 0314128357

DESTINATARIO

Nombre y Apellidos (Razón Social) BLANCA MARIA RODRIGUEZ	Identificación
Dirección CALLE 70 D # 108 A 47	Teléfono 0314128357



ENTREGADO A:

Nombre y Apellidos (Razón Social) MILANEZ RODRIGUEZ	
Identificación 1	Fecha de Entrega 21/09/2018

CERTIFICADO POR:

Nombre Funcionario ANA LUCIA ZAPATA PARRA	
Cargo SUPERVISOR REGIONAL	Fecha de Certificación 21/09/2018 20:43:27
Guia Certificación 3000204927735	Código PIN de Certificación d72d2f06-91e7-4f0e-b1df-444dfa269b7b

NOTIFICACIONES JUDICIALES

CON LO ANTERIOR SE CONFIRMA QUE EL DESTINATARIO VIVE O LABORA EN ESTE LUGAR.

La Prueba de Entrega original de esta Certificación reposa en el archivo de nuestra empresa por disposición de la DIAN
La información aquí contenida es auténtica e inmodificable y el número de guía es único, puede ser consultado en la página web
http://www.interrapidisimo.com/index.php/consultas/donde-esta-mi-envio

Escaneado con CamScanner

Banco Agrario de Colombia

DEPOSITO DE ARRENDAMIENTOS

Decretos 1943 de 1956 - 427 de 1996 y 3817 de 1982 Ley 56/85 - Decreto 1816 de 199

No. 3162195 **40**

( ) VIVIENDA (X) LOCAL COMERCIAL U OFICINA ( ) INDEMNIZACION ( ) MARQUE CON X ESTA CASILLA EN CASO DE QUE EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACION SEA AL ARRENDATARIO.

FECHA EMISION (AÑO / MES / DIA)	MUNICIPIO	NUMERO DE OPERACION	NUMERO DE TITULO
2018 09 06	BOGOTA, D C	225939760	

CODIGO OFICINA	OFICINA RECEPTORA	CANON DE ARRENDAMIENTO	AÑO	MES	CAUSA
10	CENTRO DE NEGOCIOS BOGOTA CENT		2018	08	NO RECIBE

	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NUMERO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	NOMBRES
ARRENDATARIO O INQUILINO	(X) C.C. 3.( ) NIT. 5.( ) T.I. 2.( ) C.E. 4.( ) PASAPORTE 6.( ) NUIP	79367440	MORALES RUSSI	GUSTAVO IGNACIO	
ARRENDADOR O BENEFICIARIO	(X) C.C. 3.( ) NIT. 5.( ) T.I. 2.( ) C.E. 4.( ) PASAPORTE 6.( ) NUIP	41432634	RODRIGUEZ FUENTES	BLANCA MARTA	

DIRECCION DEL INMUEBLE: AV CIUDAD DE CALI 15 A 91 LC 2

DIRECCION ARRENDADOR O REPRESENTANTE: AV CIUDAD DE CALI 15 A 96 LC B

VALOR EN LETRAS: DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS CON 00/100 M/CTE $2,400,000.00

FORMA DE RECAUDO: (X) EFECTIVO $2,400,000.00 ( ) NOTA DEBITO $ _____

TIPO DE CTA ( ) AHORROS ( ) CORRIENTE No. DE CTA. _____

( ) CHEQUE PROPIO ( ) CHEQUE LOCAL $ _____ No. CHEQUE _____ BANCO

NO NEGOCIABLE

FIRMA DEPOSITANTE	FIRMA Y SELLO AUTORIZADO BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	FIRMA Y SELLO AUTORIZADO BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	TIMBRE O FIRMA Y SELLO DEL CAJERO
GUSTAVO MORALES R. 3144140429			

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA 2400000 $

PARA SU VALIDEZ ESTE COMPROBANTE REQUIERE FIRMA DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, PROTECTOR Y SELLO - EL TITULO SOLO SE ENTREGA UNA VEZ SE RECIBA CONFORMIDAD DEL CHEQUE

NIT:. 800.037.800-8

-SB-FT-044 ENERO/2018

Escaneado con CamScanner

CRÉDITO, CLÁUSULA PENAL, INTERESES MORATORIOS, INCOMPATIBILIDAD
Concepto 2016079191-012 del 31 de agosto de 2016

Síntesis: *En relación con el cobro de la cláusula penal en las operaciones de crédito que celebren las instituciones financieras, el subnumeral 1.2.4 del Capítulo I, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica establece que "resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituye la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento".*

«(…) comunicación mediante la cual se consulta acerca de las limitaciones impuestas para el uso de las cláusulas penales en los contratos de consumo que celebran las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Al respecto, es del caso manifestar en primer lugar que la prohibición del uso de cláusulas o estipulaciones abusivas en los contratos de adhesión de las entidades vigiladas por esta Superintendencia se encuentra establecida en los artículos 7 literal e) y 11 de la Ley 1328 de 2009 (Título I. Del Régimen de Protección al Consumidor Financiero), disposiciones que preceptúan lo siguiente:

> ARTÍCULO 7o. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS ENTIDADES VIGILADAS. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:
>
> (...)
>
> e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.
>
> ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:
>
> a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
>
> b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
>
> c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
>
> d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.
>
> e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.
>
> PARÁGRAFO. **Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero**. (Se destaca).

Es de anotar que la Corte Constitucional realizó el examen de exequibilidad de la facultad asignada a esta Entidad en los términos del artículo 11 (letra e) de la Ley 1328 de 2009 mediante Sentencia C-909 de 2012, en uno de cuyos apartes se expresa:

> Con sustento en el interés público propio de la actividad financiera y en la defensa de la comunidad, la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente de inspección, vigilancia y control, se halla legítimamente facultada para describir y señalar conductas adicionales a aquellas previstas por el legislador, que puedan llegar a generar amenaza o desconocimiento de los derechos del consumidor financiero.
>
> Sin llegar a socavar el principio de libertad contractual, será cláusula o práctica abusiva aquella que, en función de su contenido, en condiciones generales o como adhesión, esto es, al no ser debatida y concertada, contravenga la buena fe en perjuicio del consumidor, por generar un desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de las partes, expresión jurídica que deberá ser entendida no solamente en sentido formal, como un párrafo o apartado, sino en sentido material, al contener una regla, una pauta o un patrón inequitativo de comportamiento.
>
> De tal manera, el carácter abusivo estará determinado por el proceder desleal de la entidad vigilada frente al conjunto de expectativas razonables del consumidor financiero conforme al instrumento de negociación, de manera que la conducta desplegada por aquella sea la causa del desequilibrio y menoscabo.
>
> Adviértase que la facultad de la Superintendencia es abierta pero determinable, al disponerse que las cláusulas y prácticas abusivas **serán establecidas de "manera previa y general", lo que para la entidad supervisora comporta el deber de dar a conocer a las entidades vigiladas los criterios de definición y calificación escogidos**, con el fin de que se adecuen la contratación y las prácticas financieras. De surgir algún reproche sobre los actos de regulación, las entidades involucradas con la decisión administrativa podrán acudir a la jurisdicción competente.
>
> La condición objeto de análisis, por su misma naturaleza, proporciona adicionalmente una protección hacia los consumidores financieros y la confianza general del público, al converger los principios de "libertad de elección" y "transparencia e información cierta, suficiente y oportuna" estatuidos por el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, de manera que las partes conozcan los términos contractuales antes de decidir sobre la adquisición o acceso al bien o producto ofrecido.
>
> Finalmente la buena fe, la confianza legítima, el interés público, las posibilidades de negociación, la atención de la asimetría y la superación de las desigualdades en la relación de consumo, constituyen principios y elementos sustanciales que la Superintendencia Financiera de Colombia debe evaluar para lo que constituiría abuso a través de una cláusula o práctica en contratos de adhesión en el mercado financiero (cfr. art. 78 superior).
>
> No sobra advertir que esta facultad abierta, pero previamente determinada, conforme a las analizadas funciones de inspección, vigilancia y control, en lugar de ser contraria a la Constitución, por lo cual también se declarará su exequibilidad, tiene como sustrato proteger al consumidor, parte débil en cardinales manifestaciones económicas, cuya dinámica amerita que la ley cumpla el propósito de que sus mandatos se adecuen, para el caso, a las posiciones cambiantes del mercado financiero (se resalta).

En materia de cláusulas y prácticas abusivas, las instrucciones impartidas por esta Superintendencia[1] se encuentran incorporadas en el numeral 6 del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014)[2]. En la aludida normatividad se encuentran definidos, **de manera previa y general**, **algunos ejemplos** de cláusulas consideradas abusivas en los contratos que celebren las entidades vigiladas, sin restringir de ninguna forma la posibilidad de identificar, de modo particular y concreto, otras que se enmarquen en los criterios enunciados.

En atención a la solicitud efectuada en el numeral 1 de su consulta les informamos que en relación con el cobro de la cláusula penal en las operaciones de crédito que celebren las instituciones financieras, el subnumeral 1.2.4 del Capítulo I, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica establece que "resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituye la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento".

Adicionalmente, el subnumeral 3.4.7 del Capítulo I, Título III, Parte 1 de la Circular Básica Jurídica señala en torno a la inclusión de cláusulas penales en los contratos ofrecidos por las sociedades fiduciarias, lo siguiente:

> En los contratos de adhesión o de utilización masiva, toda cláusula limitativa y en general las sanciones, penalizaciones o cláusulas penales a cargo de los fideicomitentes o beneficiarios, deben presentarse en caracteres destacados, en la primera página del contrato y dejarse constancia, en el momento de la suscripción o celebración del contrato, de que el firmante las conoció y aceptó.

Hace referencia al anterior tema el oficio No. 2012095747-001 del 21 de diciembre de 2012 de esta Superintendencia, del cual anexamos copia para su conocimiento.

Es de observar que la Circular Externa 024 de 2016 de este Organismo modificó el subnumeral 3.4.7.1 del Capítulo I del Título III de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, en lo relativo a la información que se debe suministrar a los consumidores financieros en los contratos de fiducia inmobiliaria, en los negocios fiduciarios de preventas y en los negocios fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias, y adicionó los subnumerales 5.2.2, 5.2.3 y 5.5 al Capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, relacionados con el deber de información y las prácticas inseguras en los negocios fiduciarios, los requisitos mínimos de los contratos de fiducia inmobiliaria y los negocios fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias.

(…).»

---

[1] En ejercicio de las facultades señaladas en la Ley 1328 de 2009 (artículo 11, letra e), en armonía con lo previsto en el numeral 9 del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010.

[2] Versión actualizada en relación con este aspecto a través de la Circular Externa 018 del 26 mayo de 2016.

PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL - Accede

PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL - Trámite

Como quiera que, en materia contencioso administrativa, no existe regulación específica sobre el proceso ejecutivo contractual, de conformidad con la remisión normativa contenida en el inciso final del artículo 87 del C.C.A. – modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998-, debe entenderse que en los aspectos no regulados, se aplicará el Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, debe concluirse que las normas aplicables para tramitar el proceso ejecutivo contencioso administrativo, son las contempladas para los mismos efectos en el C.P.C. (artículos 488 y s.s.).

ADICION DE PROVIDENCIAS - Finalidad / ADICION DE SENTENCIA - Sentencia complementaria / ADICION DE AUTO - Finalidad / AUTO QUE ADICIONA PROVIDENCIA - Recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Auto que adiciona providencia

La adición de providencias se consagra legalmente como aquel instrumento de índole procesal que permite al juez resolver sobre extremos de la litis que no quedaron definidos en el correspondiente proveído. En esa perspectiva, las sentencias pueden adicionarse, evento en el cual debe ser proferida una sentencia complementaria que permita definir, concretamente, los aspectos de la litis que quedaron por fuera de la sentencia inicial. Igualmente, los autos pueden ser adicionados, con el propósito de que se resuelvan todos los extremos de la controversia que se debería definir. El Código de Procedimiento Civil no establece expresamente si el auto que resuelve sobre la adición es apelable, motivo por el cual, debe entenderse que, como quiera que el mencionado auto, como su nombre lo indica, lo que hace es incluir puntos nuevos a la providencia inicial, es lógico entender que las dos providencias se funden en una sola, de modo tal que ambas resultan susceptibles de los recursos que son propios de la decisión inicial. Bajo los anteriores parámetros, concluye la Sala que el auto que adiciona una providencia, de conformidad con la disposición del artículo 311 del C.P.C., es pasible del recurso de apelación, siempre y cuando la providencia adicionada también lo sea.

MANDAMIENTO EJECUTIVO - Recurso de apelación. Tránsito legislativo / RECURSO DE APELACION - Mandamiento de pago. Tránsito legislativo / TRANSITO LEGISLATIVO - Mandamiento ejecutivo. Recurso de apelación

Es pertinente resaltar que, si bien el artículo 505 del C.P.C., modificado por el artículo 48 de la ley 794 de 2003, determina que el mandamiento ejecutivo no es apelable, lo cierto es que la norma procesal vigente al momento de la interposición del recurso, permitía ejercer el recurso de apelación en contra de la citada providencia. En ese contexto, la Sala considera procedente, entonces, entrar a analizar de conformidad con las anteriores consideraciones, los aspectos de fondo contenidos en los medios de impugnación elevados por la parte demandada en contra del auto que libró mandamiento de pago y aquél que lo confirmó y adicionó, respectivamente.

COMPENSACION - Mecanismo de extinguir obligaciones / TITULO EJECUTIVO - Integración / TITULO EJECUTIVO - Estudio de legalidad en proceso ejecutivo. Improcedente / PROCESO EJECUTIVO - Estudio de legalidad en proceso ejecutivo. Improcedente

En relación con las compensaciones alegadas por la parte recurrente, observa la Sala que no se allegó al expediente prueba alguna que permita inferir la existencia del mencionado mecanismo de extinción de las obligaciones. Por el contrario, en el expediente obran las resoluciones, las cuales gozan del atributo de la presunción de legalidad, en las cuales no se detalla suma alguna de dinero que el INVIAS haya compensado o deba compensar a favor de las entidades demandadas, motivo por el cual debe entenderse que el título ejecutivo existe y, por consiguiente, se encuentra integrado por los actos administrativos antes señalados. En efecto, del texto de las resoluciones, se aprecia que la obligación que se pretende cobrar asciende a US$ 137,100 millones, la cual como se ha dicho, es clara, expresa y exigible y, por lo tanto, constituye título suficiente de recaudo para fundamentar la providencia apelada. Por otra parte, según lo ha sostenido la Sala, el proceso ejecutivo no es apto para discutir la legalidad de los actos administrativos que sirven de base a la ejecución. Por el contrario, en el expediente se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para predicar la existencia del título ejecutivo (art. 488 C.P.C.), por cuanto en los actos administrativos que sirven de base a la ejecución se encuentra contenida una obligación clara, expresa y exigible que asciende a US$ 137,100 millones, correspondientes al valor de la cláusula penal pactada en el contrato de obra cuya caducidad fue declarada por parte del INVIAS y en contra de COMMSA. Nota de Relatoría: Ver Consejo de Estado – Auto de 12 de agosto de 1999, exp. 15.803. Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2005, exp. 23.565.

INTERES MORATORIO - Tasa / TASA DE INTERES MORATORIO - Doble del interés legal civil / INTERES LEGAL MORATORIO - Numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993

El contrato de concesión número 388 de 1997 celebrado entre las partes fue suscrito el 15 de diciembre de dicha anualidad, por lo tanto, bajo la vigencia de la ley 80 de 1993. Resulta aplicable la disposición sobre intereses moratorios, establecida en la ley, correspondiente a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado. El interés legal moratorio para el caso sub judice es del 12% anual sobre el valor actualizado de los US$ 137,100 millones, suma esta última a la que asciende la cláusula penal. Como se aprecia, no erró el tribunal de primera instancia cuando fijó el interés moratorio legal, con fundamento en lo establecido en la ley 80 de 1993, como quiera que dicho estatuto normativo era la norma sustancial vigente al momento de celebración del contrato.

INTERESES MORATORIOS - Cláusula penal / CLAUSULA PENAL - Interés moratorio / INTERES MORATORIO - Finalidad / CLAUSULA PENAL - Finalidad

El pago de intereses moratorios, en este caso, tiene como propósito sancionar la mora en el pago de la obligación exigible – contenida en la cláusula penal -, de modo tal que el fundamento de los mismos es distinto del que se sirve la cláusula penal pecuniaria. Contrario a lo afirmado por la apelante, los intereses moratorios que genera la falta de pago de la cláusula penal – que no constituye la obligación principal - pueden ser cobrados a la deudora, como quiera que éstos buscan sancionar la tardanza en el pago de una obligación insoluta, en este caso, el monto correspondiente a la exigida cláusula penal. Los intereses que no pueden ser cobrados junto con la cláusula penal, son aquéllos que se pactan sobre la obligación principal, en tanto que, previa estipulación realizada entre las partes, buscan compensar o retribuir – en término de ganancia - al acreedor por el retardo o el incumplimiento del deudor de una determinada prestación. Salvo lo dispuesto

legalmente en sentido contrario, esta clase de intereses podría considerarse incompatible con la cláusula penal, en la medida en que la cláusula penal pretende el cumplimiento de una determinada obligación, a través de la exigibilidad de una pena establecida por las partes en el acto jurídico negocial y porque, de ser los moratorios, se estaría sancionando dos veces el no pago de la obligación principal, la primera mediante exigibilidad de la cláusula penal y, la segunda, acumulando con aquélla los intereses moratorios que generaría el mismo incumplimiento de la obligación principal. Así pues, en principio, los citados intereses no podrían ser cobrados de manera simultánea con la cláusula penal, en tanto que ostentan similar naturaleza jurídica a la de ésta y, por ende, su cobro independiente supondría un enriquecimiento injustificado por parte del acreedor. En ese contexto, la decisión del a quo se ajusta a las prescripciones normativas, como quiera que ordenó el pago de intereses moratorios aplicables a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que dispuso el cobro de la cláusula penal, momento éste en que la obligación se hizo exigible.

TASA DE CAMBIO - Conversión de obligación contraída en moneda extranjera / MONEDA EXTRANJERA - Tasa de cambio para conversión de la obligación / CONVERSION DE OBLIGACION CONTRAIDA EN MONEDA EXTRANJERA - Tasa de cambio / TASA REPRESENTATIVA DEL MERCADO - Acto administrativo ejecutoriado

En relación con la tasa de cambio a la cual debe realizarse la conversión de la obligación de la cláusula penal establecida en moneda extranjera (US$ 137,100 millones), la Sala precisará que la decisión del a quo, si bien resulta acertada en la medida en que, una vez constató la inexistencia de pacto expreso sobre la tasa aplicable, dio correcta aplicación a la norma supletiva que regula la materia, contenida en el artículos 874 del Código de Comercio, no la complementó con las precisiones de las normas cambiarias vigentes. El a quo acudió al artículo 498 del C.P.C.; disposición no aplicable en este caso por cuanto allí no se regula el evento concreto de la falta de pacto de la tasa de cambio para la ejecución de obligaciones en moneda extranjera, sino que, por el contrario, parte del supuesto de que la tasa de cambio hubiera sido pactada por las partes. Consecuencialmente con lo dicho, la tasa de cambio aplicable debe ser la correspondiente a la representativa del mercado para el momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que definió, en sede gubernativa, el incumplimiento contractual y el cobro de la cláusula penal – esto es, 28 de noviembre de 2000-, previa certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo dispuesto en el artículo 80 de la resolución externa No. 08 de 2000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-15-000-2001-00112-01(31941)

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS"

Demandado: CONCESIONARIA DEL MAGDALENA MEDIO S.A. "COMMSA" Y OTROS

Referencia: EJECUTIVO DE NATURALEZA CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las sociedades Equipo Universal S.A., Castro Tcherassi S.A., Gercón S.A. y Cano Jiménez Estudios y Construcciones S.A., contra los autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de julio de 2001 y 1° de septiembre de 2005; mediante dichas providencias se libró mandamiento ejecutivo, primero, y, luego aclaró tal decisión, respectivamente, en contra de las sociedades COMMSA, Sacyr S.A., OPC Construcciones S.A., Banco Central Hispanoamericano S.A., Estudios y Proyectos Técnicos Industriales S.A., Empresa Nacional de Autopista S.A., Equipo Universal y Cia. Ltda., Castro Tcherassi S.A., Gercón Ltda., Instituto de Fomento Industrial, Corfiestado S.A., Corporación Financiera, Cano Jiménez Estudios y Construcciones Ltda., Wackenhut de Colombia S.A.

Los autos impugnados disponen:

a. Auto de 5 de julio de 2001:

"RESUELVE:

"PRIMERO. Líbrase mandamiento de pago a favor del Instituto Nacional de Vías "INVIAS" y en contra de la sociedad concesionaria (sic) del Magdalena Medio Sociedad Anónima "COMMSA" y sus deudores solidarios: Personas Jurídicas Nacionales: GERCON S.A., CASTRO TCHERASSI S.A., EQUIPO UNIVERSAL S.A., CANO JIMÉNEZ ESTUDIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA., WACKENHUT DE COLOMBIA S.A., BANESTADO S.A., y el Instituto de Fomento Industrial "IFI" y las Personas Jurídicas Extranjeras: PETISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A., EMPRESA NACIONAL DE AUTOPISTAS S.A. ENA, BANCO SANTANDER SACYR S.A. y la SOCIEDAD MERCANTIL ANÓNIMA ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS S.A., por las siguientes sumas:

A. "US$ 137.100 millones de dólares o su equivalente en moneda legal colombiana.
B. Intereses moratorios que se liquidarán conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.[1]

[1] Al respecto, en la parte motiva de la providencia, el *a quo* precisó lo siguiente: (...) Por tanto, dichos intereses se causan a partir de la fecha que se hizo exigible la obligación, esto es desde el 28 de noviembre de 2000, día siguiente a la fecha en que se desfijó el edicto mediante el cual se notificó la resolución No. 004260 de 24 de octubre de 2000, que confirmó la resolución No. 002282 de 2 de junio de 2000..." (fl. 130 cdno. ppal. 2a instancia).

"SEGUNDO. El pago ordenado en el numeral precedente deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

"(...)" (fls. 127 a 131 Cdno. Ppal. 2a instancia – negrillas y mayúsculas del texto original).

b. Auto de 1º de septiembre de 2005:

"RESUELVE:

"PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha cinco (5) de julio de dos mil uno (2001) Por (sic) las razones expuestas en este proveído.

"SEGUNDO: De conformidad con lo solicitado por el apoderado del ejecutado, concédase en efecto DEVOLUTIVO y para ante el CONSEJO DE ESTADO, el recurso de apelación interpuesto la providencia (sic) de fecha CINCO (5) DE JULIO DE 2001 por medio de la cual se libró el mandamiento de pago por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (fls. 282-287 c1).

"Ejecutoriado el presente auto, remítanse las copias pertinentes al superior (C.P.C., art. 354 numeral 3º). Las expensas necesarias serán a cargo de la interesada.

"(...)" (fls. 49 a 54 cdno. Ppal. 2a instancia - negrillas y mayúsculas del texto original).

I. ANTECEDENTES

El Instituto Nacional de Vías "INVIAS", instauró acción ejecutiva para que se librara mandamiento de pago en contra de las sociedades citadas anteriormente, por la suma de US$ 137 millones o su equivalente en moneda legal colombiana.

Por auto de 5 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró mandamiento de pago en contra de las sociedades demandadas, con fundamento en lo siguiente:

"Se observa de los documentos presentados que existe una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la sociedad concesionaria del Magdalena Medio Sociedad Anónima "COMMSA" y sus deudores solidarios: Personas Jurídicas Nacionales: GERCON S.A., CASTRO TCHERASSI S.A., EQUIPO UNIVERSAL COLOMBIANA S.A., BANESTADO S.A. y el Instituto de Fomento Industrial "IFI" y las Personas Jurídicas Extranjeras: PETISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A., EMPRESA NACIONAL DE AUTOPISTAS S.A., ENA, BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., SOCIEDAD ANÓNIMA CAMINOS Y REGADIOS "SACYR S.A." y la SOCIEDAD MERCANTIL ANÓNIMA ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS S.A., a favor del Instituto Nacional de Vías "INVIAS" (fl. 130 cdno. ppal. 2ª instancia).

La demanda correspondiente se fundamentó en los siguientes hechos:

1) El INVIAS adelantó el proceso de licitación pública número SCO-L01-97, regida por lo previsto en las leyes 80 y 105 de 1993, y los reglamentos del Banco Mundial, con el fin de seleccionar el concesionario para realizar los estudios y diseños definitivos, las obras de rehabilitación y de construcción, la operación, mantenimiento y prestación de servicios del proyecto vial denominado "El vino – Tobía Grande – Villeta – Honda – La Dorada – Puerto Salgar – San Alberto", en los departamentos de Cundinamarca, Tolima, Caldas, Santander y Cesar.

2) El proceso licitatorio fue adjudicado a la sociedad COMMSA, compañía que estuvo precedida de una promesa de sociedad; adicionalmente, en los pliegos de condiciones quedó establecido que los socios de la empresa serían, todos ellos, responsables solidariamente respecto de las obligaciones que asumiera la sociedad.

3) El INVIAS, el 2 de junio de 2000, profirió la resolución 2282 de 2 de junio de 2000, a través de la cual se decretó la caducidad del contrato suscrito – esto es el número 0388 de 1997 -.

4) La citada resolución fue objeto del recurso de reposición, y fue confirmada mediante la resolución 004260 de 24 de octubre de 2000.

5) Los actos administrativos precisados en los numerales anteriores, contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible en favor del INVIAS y, por consiguiente, prestan mérito ejecutivo.

1. Providencias impugnadas

En contra del auto de 5 de julio de 2001 se interpuso, oportunamente, por parte de las sociedades demandadas, recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, con miras a que se revoque (fls. 58 a 69 cdno. ppal. 2ª instancia).

El proceso fue suspendido por el *a quo,* por auto de 22 de julio de 2004, hasta el momento en que el Consejo de Estado resolviera sobre la revisión del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, el cual fue improbado mediante auto proferido por esta Corporación el 9 de diciembre siguiente.

Según lo pone de presente el *a quo,* adelantadas las gestiones para la notificación del mandamiento de pago a las sociedades extranjeras, sin que fuera posible llevar a cabo dicha diligencia[2], el tribunal a través de auto de 1° de septiembre de 2005, procedió a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del mandamiento ejecutivo para confirmarlo y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación.

Así las cosas, las providencias apeladas son las proferidas el 5 de julio de 2001, mediante la cual se libró mandamiento ejecutivo y el 1° de septiembre de 2005, a través de la cual se confirmó el primero de los citados proveídos, además de que se aclaró la parte resolutiva en el sentido de precisar la tasa de cambio conforme a la cual debe surtirse la conversión de la obligación.

2. Recursos de apelación

Las impugnaciones que deben ser desatadas por esta Corporación, fueron planteadas por las demandadas en los siguientes términos:

2.1. Recurso contra la providencia de 5 de julio de 2001

La inconformidad fue sustentada con fundamento en el siguiente razonamiento:

a. Según el hecho 6 de la demanda, el INVIAS compensó varias de las obligaciones con las sociedades integrantes de COMMSA; por lo tanto, si efectivamente se compensaron diversas obligaciones, no se entiende por qué el señalado mecanismo de extinción de las obligaciones no se vio reflejado en los actos administrativos contenidos en las resoluciones 2282 y 4260 de 2000.

b. En ese contexto, el INVIAS al dejar de lado las compensaciones adelantadas, configuró una obligación, cuyo cobro ahora se pretende, que no es clara, expresa, ni exigible. Luego, no existe título ejecutivo o, por lo menos, no en

[2] En efecto, mediante auto de ponente proferido, igualmente, el 1° de septiembre de 2005, se ordenó notificar a las sociedades extranjeras mediante carta rogatoria expedida por la Cancillería. A la fecha, de los documentos que obran en el expediente, no es posible establecer con certeza si dicho procedimiento de notificación ya se efectuó.

la cuantía consignada en las resoluciones antes citadas, pues, se repite, la suma no puede corresponder a US$ 137 millones.

c. No se establece en la demanda ni en el auto controvertido, cuál debe ser la tasa de cambio que se debe utilizar para el pago de la suma de dinero que se reclama.

d. Por último, los intereses por los cuales se libró mandamiento de pago son abiertamente ilegales, en tanto que: i) no fueron solicitados en la demanda, ii) los mismos no figuran en las resoluciones que, según la demanda, constituyen el título de recaudo ejecutivo y, iii) los intereses de que trata el numeral 8 del artículo 4º de la ley 80 de 1993, no pueden ser aplicados a sumas de dinero que supuestamente deba una parte a la otra a título de penalización (cláusula penal).

2.2. Recurso contra el auto de 5 de septiembre de 2005

La impugnación tiene como sustento, los siguientes aspectos:

a. No se trata de un evento de reposición sobre la reposición. Si bien, se impugna el auto que resolvió el recurso de reposición en contra del proveído que dispuso librar mandamiento de pago, tal cosa se hace única y exclusivamente en la medida en que al desatar el recurso, se incluyeron aspectos nuevos que pueden ser objeto de reproche ante el superior jerárquico.

b. En ese orden, se apela el auto de 1º de septiembre de 2005, en la parte que dispuso: "*En consecuencia, se aclarará el mandamiento de pago en el sentido de que la tasa de cambio aplicable será la vigente al momento de efectuarse la respectiva liquidación del crédito*" (fl. 52 cdno. ppal. 2ª instancia).

c. Lo anterior, como quiera que, contrario a lo dispuesto por el tribunal, la obligación, de pagarse, no puede ser traducida a pesos a la tasa de cambio correspondiente al momento del pago, sino tomando en cuenta la del día en que se contrajo la obligación que corresponde al 28 de diciembre de 1997.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa

Esta jurisdicción es competente para resolver este asunto por la aplicación del artículo 75 de la ley 80 de 1993; y esta Corporación lo es, igualmente, en segunda instancia, tanto por la cuantía de la pretensión como por la naturaleza de la providencia como se explicará más adelante.

2. Procedimiento aplicable para tramitar el proceso ejecutivo contencioso administrativo

Como quiera que, en materia contencioso administrativa, no existe regulación específica sobre el proceso ejecutivo contractual, de conformidad con la remisión normativa contenida en el inciso final del artículo 87 del C.C.A. –modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998-, debe entenderse que en los aspectos no regulados, se aplicará el Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, debe concluirse que las normas aplicables para tramitar el proceso ejecutivo contencioso administrativo, son las contempladas para los mismos efectos en el C.P.C. (artículos 488 y s.s.).

3. Instrumento procesal de la adición de providencias

La adición de providencias se consagra legalmente como aquel instrumento de índole procesal que permite al juez resolver sobre extremos de la litis que no quedaron definidos en el correspondiente proveído.

En esa perspectiva, las sentencias pueden adicionarse, evento en el cual debe ser proferida una sentencia complementaria que permita definir, concretamente, los aspectos de la litis que quedaron por fuera de la sentencia inicial. Igualmente, los autos pueden ser adicionados, con el propósito de que se resuelvan todos los extremos de la controversia que se debería definir.

El Código de Procedimiento Civil no establece expresamente si el auto que resuelve sobre la adición es apelable, motivo por el cual, debe entenderse que, como quiera que el mencionado auto, como su nombre lo indica, lo que hace es incluir puntos nuevos a la providencia inicial, es lógico entender que las dos

providencias se funden en una sola, de modo tal que ambas resultan susceptibles de los recursos que son propios de la decisión inicial.

Bajo los anteriores parámetros, concluye la Sala que el auto que adiciona una providencia, de conformidad con la disposición del artículo 311 del C.P.C., es pasible del recurso de apelación, siempre y cuando la providencia adicionada también lo sea.

4. Procedencia de los recursos de apelación interpuestos

Es pertinente resaltar que, si bien el artículo 505 del C.P.C., modificado por el artículo 48 de la ley 794 de 2003, determina que el mandamiento ejecutivo no es apelable, lo cierto es que la norma procesal vigente al momento de la interposición del recurso[3], permitía ejercer el recurso de apelación en contra de la citada providencia[4].

En ese contexto, la Sala considera procedente, entonces, entrar a analizar de conformidad con las anteriores consideraciones, los aspectos de fondo contenidos en los medios de impugnación elevados por la parte demandada en contra del auto que libró mandamiento de pago y aquél que lo confirmó y adicionó, respectivamente.

5. Integración del título ejecutivo en el caso *sub exámine*

En el expediente obra la siguiente documentación, con la cual se integra el título ejecutivo en el asunto de la referencia:

a. Copia integral y auténtica de la resolución 002282 de 2 junio de 2000, cuyo original reposa en el expediente que lleva el *a quo*, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

---

[3] Art. 505 C.P.C., modificado art. 1o decreto 2282 de 1989.- (...) El mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto devolutivo; el auto que lo niegue, en el suspensivo, previa notificación al ejecutado; y el que por vía de reposición lo revoque, en el diferido..."

[4] En relación con la aplicación de las normas procesales en el tiempo, dispone el artículo 40 de la ley 153 de 1887: "Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

> "ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad y por consiguiente la terminación del Contrato de Concesión No. 0388 del 15 de diciembre de 1997, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías – INVIAS y la sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., cuyo objeto es...
>
> "ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar de acuerdo con lo establecido en el artículo octavo de la ley 80 de 1993, que la sociedad Concesionaria del Magdalena Medio S.A., dio lugar a la caducidad, en concordancia con la parte considerativa del presente acto, quedando inhabilitada para contratar con el Estado por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de este acto administrativo.
>
> "(...) ARTÍCULO CUARTO: Hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria de conformidad con el literal (i) de la cláusula 23.2 del contrato de concesión, en cuantía equivalente al cien por ciento (100%) del valor del aporte inicial de capital y los aportes anuales de capital provenientes de la Nación.
>
> "(...)"[5]

b. La citada resolución fue notificada de manera personal a algunas de las personas integrantes de la sociedad y, a otras, mediante edicto, lo cual se desprende de los actos de notificación que obran a folios 185 a 198 del cuaderno de 2ª instancia.

c. Copia integral y auténtica de la resolución número 004260 de 24 de octubre de 2000, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución 002282 de 2 de junio de 2000, en el sentido de confirmar los artículos primero, segundo, tercero y cuarto – este último es el que dispone hacer efectivo el cobro de la cláusula penal – (fls. 199 a 305 cdno. ppal. 2ª instancia).

d. Copia integral y auténtica (fls. 306 a 308 cdno. ppal. 2ª instancia) del edicto a través del cual se notificó la resolución 004260 del 24 de octubre de 2000, proferida por el Director General del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, instrumento de notificación que fue fijado el 14 de noviembre de 2000 y desfijado el 27 de los citados mes y año.

6. Caso concreto

---

[5] En el texto de la citada resolución se establece literalmente lo siguiente: "(...) Que según lo establecido en la cláusula 23.2 del contrato de concesión, en caso de declaración de caducidad durante la Etapa de Construcción, la concesionaria debe pagar una multa a título de pena pecuniaria equivalente al cien por ciento (100%) del Aporte Inicial de Capital y los Aportes Anuales de Capital, o sea, la suma de US$137,100 millones de dólares.

Sea lo primero advertir que, como se dijo, si bien existen 2 recursos de apelación, uno en contra del auto que libró mandamiento ejecutivo de pago (5 de julio de 2001), y otro en contra de aquél que lo adicionó (1° de septiembre de 2005), lo cierto es que, en su conjunto, la apelación se circunscribe a los siguientes aspectos:

a) La ausencia de aplicación del fenómeno de la compensación, frente a la suma que se pretende ejecutar, genera la inexistencia del título ejecutivo.

b) No es posible aplicar intereses moratorios sobre la cláusula penal pactada en un contrato estatal.

c) La tasa de cambio a la que debe realizarse la conversión de la obligación contenida en la cláusula penal pactada en dólares americanos, es la correspondiente a la fecha de suscripción del contrato y no la vigente al momento en que, hipotéticamente, deba realizarse el pago.

La Sala se ocupa de cada uno de ellos:

a) En relación con las compensaciones alegadas por la parte recurrente, observa la Sala que no se allegó al expediente prueba alguna que permita inferir la existencia del mencionado mecanismo de extinción de las obligaciones.

Por el contrario, en el expediente obran las resoluciones números 2282 de 2 de junio de 2000, y 4260 de 24 de octubre de esa misma anualidad, las cuales gozan del atributo de la presunción de legalidad, en las cuales no se detalla suma alguna de dinero que el INVIAS haya compensado o deba compensar a favor de las entidades demandadas, motivo por el cual debe entenderse que el título ejecutivo existe y, por consiguiente, se encuentra integrado por los actos administrativos antes señalados.

En efecto, del texto de las resoluciones 2282 de 2 de julio de 2000 y 4260 de 2000, se aprecia que la obligación que se pretende cobrar asciende a US$ 137,100 millones, la cual como se ha dicho, es clara, expresa y exigible y, por lo tanto, constituye título suficiente de recaudo para fundamentar la providencia apelada.

Por otra parte, según lo ha sostenido la Sala, el proceso ejecutivo no es apto para discutir la legalidad de los actos administrativos que sirven de base a la ejecución[6]. Sobre el particular se ha señalado:

> "[D]entro de los procesos ejecutivos en los cuales el título de recaudo ejecutivo esté constituido por un acto administrativo, sólo es posible proponer como excepciones, las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, con la advertencia de que tampoco procede la proposición de excepciones previas, conforme a la modificación que al inciso 2° del artículo 509 del C. P. Civil, introdujo la Ley 794 de 2003.
>
> "Al permitirse el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo presentado como recaudo ejecutivo, a través de la proposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo, fundadas en hechos sucedidos con anterioridad a la expedición del acto administrativo, se está desconociendo de un lado la naturaleza de providencia que conlleva ejecución que el artículo 64 del C. C. Administrativo, le otorga al acto administrativo, y de otro, se vulnera el debido proceso, como quiera que se surte la revisión de legalidad del acto administrativo ante un juez diferente a aquel establecido por el Legislador para el efecto, esto es ante el juez de la ejecución y no ante el ordinario que fue al que se atribuyó competencia por el Legislador para realizar tal enjuiciamiento, además de que se le da a la revisión de legalidad un trámite diferente al señalado para el efecto por el legislador, y se desconocen los términos que también el legislador previó para la formulación del juicio de legalidad. Igualmente el trámite de excepciones que discutan la legalidad del título de recaudo ejecutivo, desnaturaliza el proceso ejecutivo que sólo busca obtener coercitivamente del deudor, el pago a favor del acreedor, de una obligación sobre cuya claridad, expresión y exigibilidad, no existe duda alguna.
>
> "El trámite de excepciones en el proceso ejecutivo no permite convertirlo en un proceso ordinario, en el cual se discuta la legalidad del título. Para cuando existen dudas sobre la legalidad del título el legislador previó su cuestionamiento a través del juicio ordinario que corresponde y la suspensión del proceso ejecutivo por prejudicialidad, conforme lo indica el artículo 170 numeral 2° del C. P. Civil."[7]

Por consiguiente, la Sala observa que, en el asunto *sub examine,* no existe prueba alguna que demuestre la operancia de la compensación, ni podría abordar el examen de legalidad del acto administrativo que conforma el título, motivos suficientes para despachar negativamente este reproche en contra del mandamiento de pago; además, en el texto de los actos administrativos a través de los cuales se hizo exigible la obligación, no se hizo mención alguna sobre la existencia de compensaciones con la sociedad contratista o con sus integrantes,

---

[6] Al respecto ver: Auto de 12 de agosto de 1999, exp. 15.803.

[7] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2005, exp. 23.565.

razón por la cual, contrario a lo afirmado por el recurrente, el elemento de claridad del título, hasta el momento no tiene reparo.

Por el contrario, en el expediente se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para predicar la existencia del título ejecutivo (art. 488 C.P.C.), por cuanto en los actos administrativos que sirven de base a la ejecución se encuentra contenida una obligación clara, expresa y exigible que asciende a US$ 137,100 millones, correspondientes al valor de la cláusula penal pactada en el contrato de obra cuya caducidad fue declarada por parte del INVIAS y en contra de COMMSA.

b) En lo que concierne al interés moratorio decretado en el auto de 5 de julio de 2001, estima la Sala que la decisión proferida por el *a quo* de aplicar la disposición contenida en el numeral 8 del artículo 4º de la ley 80 de 1993[8] fue correcta, por las siguientes razones:

- El contrato de concesión número 388 de 1997 celebrado entre las partes fue suscrito el 15 de diciembre de dicha anualidad, por lo tanto, bajo la vigencia de la ley 80 de 1993.

- Resulta aplicable la disposición sobre intereses moratorios, establecida en la ley, correspondiente a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

En efecto, a términos de la indicada disposición legal "*[p]ara la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales (...) 8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que hubieren realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse*

[8] En similar sentido preceptúa el artículo 1º del decreto 679 de 1994: "Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8 de la ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se tratare de fracciones del año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos."

pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado." [9]

- El interés legal moratorio para el caso *sub judice* es del 12% anual sobre el valor actualizado de los US$ 137,100 millones, suma esta última a la que asciende la cláusula penal.

Como se aprecia, no erró el tribunal de primera instancia cuando fijó el interés moratorio legal, con fundamento en lo establecido en la ley 80 de 1993, como quiera que dicho estatuto normativo era la norma sustancial vigente al momento de celebración del contrato.

Para la parte recurrente no es posible el cobro de interés moratorio sobre el valor de la cláusula penal, en tanto que dada la naturaleza punitiva de dicho pacto contractual, los intereses remuneratorios y moratorios se encuentran incluidos en el valor de la misma.

Para la Sala, el argumento de censura esgrimido por el recurrente no tiene asidero legal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El pago de intereses moratorios, en este caso, tiene como propósito sancionar la mora en el pago de la obligación exigible – contenida en la cláusula penal -, de modo tal que el fundamento de los mismos es distinto del que se sirve la cláusula penal pecuniaria.

- Contrario a lo afirmado por la apelante, los intereses moratorios que genera la falta de pago de la cláusula penal – que no constituye la obligación principal - pueden ser cobrados a la deudora, como quiera que éstos buscan sancionar la tardanza en el pago de una obligación insoluta, en este caso, el monto correspondiente a la exigida cláusula penal.

- Los intereses que no pueden ser cobrados junto con la cláusula penal, son aquéllos que se pactan sobre la obligación principal, en tanto que, previa estipulación realizada entre las partes, buscan compensar o retribuir – en término de ganancia - al acreedor por el retardo o el incumplimiento del deudor de una determinada prestación. Salvo lo dispuesto legalmente en sentido contrario, esta clase de intereses podría considerarse incompatible con la cláusula penal, en la medida en que la cláusula penal pretende el cumplimiento de una determinada obligación, a través de la exigibilidad de una pena establecida por las partes en el acto jurídico negocial y porque, de ser los moratorios, se estaría sancionando

[9] "Art. 1617 Código Civil.- (...) El interés legal se fija en seis por ciento anual..."

dos veces el no pago de la obligación principal, la primera mediante exigibilidad de la cláusula penal y, la segunda, acumulando con aquélla los intereses moratorios que generaría el mismo incumplimiento de la obligación principal.

- Así pues, en principio, los citados intereses no podrían ser cobrados de manera simultánea con la cláusula penal, en tanto que ostentan similar naturaleza jurídica a la de ésta y, por ende, su cobro independiente supondría un enriquecimiento injustificado por parte del acreedor.

En ese contexto, la decisión del *a quo* se ajusta a las prescripciones normativas, como quiera que ordenó el pago de intereses moratorios aplicables a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que dispuso el cobro de la cláusula penal, momento éste en que la obligación se hizo exigible.

c) Sobre el tercer punto que ocupa la atención de la Sala – esto es, el correspondiente a la tasa de cambio aplicable para la conversión de la obligación contraída en moneda extranjera-, debe señalarse que, si bien el mencionado aspecto no se encuentra consignado en la parte resolutiva de la providencia recurrida, sí lo está en la considerativa (motiva) (fl. 52 cdno. ppal. 2ª instancia); situación que no es óbice para que se aborde el estudio de la apelación sobre la materia, por cuanto, la providencia judicial constituye un acto inescindible, en cuanto ese específico aspecto de la parte motiva guarda una estrecha y necesaria relación con la parte resolutiva y, por consiguiente, el señalamiento de que la tasa de cambio con la cual deberá surtirse la conversión de la obligación extranjera será la vigente al momento en que deba efectuarse la liquidación del crédito, se torna en un asunto susceptible de ser analizado en la apelación.

Así las cosas, en relación con la tasa de cambio a la cual debe realizarse la conversión de la obligación de la cláusula penal establecida en moneda extranjera (US$ 137,100 millones), la Sala precisará que la decisión del *a quo,* si bien resulta acertada en la medida en que, una vez constató la inexistencia de pacto expreso sobre la tasa aplicable, dio correcta aplicación a la norma supletiva que regula la materia, contenida en el artículos 874 del Código de Comercio, no la complementó con las precisiones de las normas cambiarias vigentes.

El precepto legal mencionado anteriormente, establece:

> "Art. 498 C.Co.- Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente de la pactada, cuando esta no se halle en circulación al tiempo de pago.
>
> **"Las obligaciones que se contraigan en moneda o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, <u>conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago.</u>"** (negrillas y subrayado adicionales).

El *a quo* acudió al artículo 498 del C.P.C.[10]; disposición no aplicable en este caso por cuanto allí no se regula el evento concreto de la falta de pacto de la tasa de cambio para la ejecución de obligaciones en moneda extranjera, sino que, por el contrario, parte del supuesto de que la tasa de cambio hubiera sido pactada por las partes.

Tampoco tiene asidero el argumento del recurrente en cuanto pretende que la tasa de cambio con la que debe operar la conversión de la obligación de moneda extranjera a pesos, es la correspondiente a la fecha de celebración del contrato de concesión, por cuanto, un pacto en ese sentido no fue acreditado en el proceso; por el contrario, lo que quedó establecido es que las partes no pactaron, de manera expresa, la respectiva tasa de cambio, motivo por el cual se hace necesario dar aplicación a las normas que regulan la materia a falta de manifestación expresa de la voluntad de las partes.

Así las cosas, el artículo 498 del Código de Comercio constituye una especie de norma en blanco, en la medida en que remite, para su integración, a las prescripciones legales vigentes en materia cambiaria al momento en que se deba realizar el pago, como pasa a hacerlo la Sala.

Las normas pertinentes son las que, a continuación , se trascriben:

> "Artículo 95 [Resolución externa No. 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República]. **Las obligaciones que se estipulen en moneda**

---

[10] "Art. 498 C.P.C.- Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco días, con los intereses desde que hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones en moneda extranjera cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará mandamiento ejecutivo en la divisa acordada."

extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la "tasa de cambio representativa del mercado" <u>en la fecha en que fueron contraídas</u>, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

"Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán a la divisa estipulada."

"Artículo 79 [Resolución Externa No. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República]. **Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado <u>en la fecha en que fueron contraídas</u>, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.**

"Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.

"(...)" (resalta la Sala).

La norma cambiaria vigente al momento de la celebración del contrato – 15 de diciembre de 1997- para el pago de obligaciones en moneda extranjera, era la contenida en el artículo 95 de la resolución externa No. 21 de 1993, mientras que para el momento en que la obligación que se estudia surgió al mundo jurídico y se hizo exigible, regía la resolución externa No. 8 de 2000. Sin embargo, resulta indiferente, para este caso, el texto normativo aplicable – es decir bien el correspondiente al artículo 95 de la mencionada resolución de 1993, o la del artículo 79 de la resolución externa No. 8 de 2000- pues, como se puede apreciar, las dos disposiciones son idénticas en su contenido.

Entonces, según estos preceptos normativos, la obligación debe pagarse con la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fue *contraída* la obligación. En el caso concreto, la obligación se contrajo en el momento en que adquirió firmeza la resolución mediante la cual se decretó la caducidad del contrato, como quiera que, en ese momento, se cumplió la condición suspensiva a la cual estaba sometido el nacimiento de la obligación que se había pactado en la cláusula penal en el contrato número 0388 de 1997. Ese es el momento en el cual la sociedad contratista contrajo la obligación de pagarle, a la ejecutante, la mencionada cláusula penal.

Consecuencialmente con lo dicho, la tasa de cambio aplicable debe ser la correspondiente a la representativa del mercado para el momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que definió, en sede gubernativa, el incumplimiento contractual y el cobro de la cláusula penal – esto es, 28 de

noviembre de 2000-, previa certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo dispuesto en el artículo 80 de la resolución externa No. 08 de 2000[11].

Hechas las anteriores consideraciones, se confirmarán las decisiones apeladas, salvo en lo correspondiente al señalamiento de la tasa de cambio aplicable para la conversión de la obligación contraída, de conformidad con los aspectos anteriormente señalados.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,**

R E S U E L V E:

Primero. CONFÍRMASE el auto de 5 de julio de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. MODIFÍCASE la providencia de 1° de septiembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

> ***"PRIMERO: CONFÍRMASE*** *el auto de cinco (5) de julio de dos mil uno (2001), por las razones expuestas en este proveído.*
>
> ***"SEGUNDO:*** *La tasa de cambio aplicable para la conversión de la obligación cuyo mandamiento se libró mediante la providencia señalada en el ordinal anterior, será la correspondiente a la del 28 de noviembre de*

---

[11] La citada disposición establece: "Para los efectos previstos en esta resolución, se entiende por "tasa de cambio representativa del mercado" la de las operaciones de compra y venta de divisas que calcula y certifica la Superintendencia Bancaria con base en la información disponible, conforme a la metodología establecida por el Banco de la República. Para el cálculo de dicha tasa se deberán excluir las operaciones de ventanilla y las de derivados.
"Mientras el Banco de la República expide la reglamentación a que se refiere el presente artículo, se utilizará la metodología prevista en el artículo 96 de la Resolución Externa 21de 1993."
Es importante señalar que si bien la resolución externa No. 8 de 2000 radicó la citada competencia en cabeza de la Superintendencia Bancaria, dicha entidad pública fue fusionada, mediante decreto 4327 de 2005, con la extinta Superintendencia de Valores, para dar origen a la Superintendencia Financiera de Colombia, organismo éste que asumió el cumplimiento de las obligaciones radicadas en cabeza de las dos entidades de inspección, vigilancia y control antes mencionadas.

2000, previa certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia para tales propósitos."

Tercero. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de Sección

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear ···

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2021 PROCESO EJECUTIVO DE MENOR NUMERO 2021-00723 DEMANDANTE: BLANCA MARIA RODRIGUEZ PUENTES DEMANDADOS: GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSSI Y ELIZABETH PEREZ MARTINEZ

Parte del contenido de este mensaje se ha bloqueado porque el remitente no está en la lista de remitentes seguros.
Confío en el contenido de eycaste@hotmail.com. | Mostrar contenido bloqueado

Marca para seguimiento.

EC ELI CASTELLANOS <eycaste@hotmail.com>
Lun 24/01/2022 3:57 PM
Para: Juzgado 14 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C.; abogmarthao

RECURSO DE REPOSICIÓ...
2 MB

SEÑOR (A):

JUEZ CATORCE (14) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO – DE MENOR CUANTÍA
DEMANDANTE: BLANCA MARÍA RODRÍGUEZ PUENTES
DEMANDADO: GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSI Y ELIZABETH PÉREZ MARTÍNEZ
REFERENCIA: EXPEDIENTE NUMERO 2021 - 00723.
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

ELIANA YISETH CASTELLANOS QUICENO, abogada titulada e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada judicial de los demandados **GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSI** y **ELIZABETH PÉREZ MARTÍNEZ**, adjunto recurso de reposición contra el mandamiento de pago de fecha 26 de noviembre de 2021, del cual se remite copia a la parte demandante y a su apoderada, para que se pronuncien en lo que estimen pertinente.

Solicito comedidamente se prescinda del traslado por secretaria, ya que el mismo se surtió de manera electrónica en los términos del decreto 806 de 2020, en este mismo sentido solicito se control el termino con en el que la contraparte cuenta para descorrer el traslado.

Cordialmente

ELIANA YISETH CASTELLANOS QUICENO
C.C. 1023876731
T.P. 281601

De: Juzgado 14 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 19 de enero de 2022 3:29 p. m.
Para: ELI CASTELLANOS <EYCASTE@hotmail.com>
Asunto: RE: NOTIFICACION PERSONAL PROCESO EJECUTIVO DE MENOR NUMERO 2021-00723 DEMANDANTE: BLANCA MARIA RODRIGUEZ PUENTES DEMANDADOS: GUSTAVO IGNACIO MORALES RUSSSI Y ELIZABETH PEREZ MARTINEZ

Rama Judicial Del Poder Publico
Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogota
Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 7
cmpl14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co