



Señora

JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.:

Expediente: 110014003032**20220014300**
Proceso: Ejecutivo
Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A
AVIANCA
Demandado: G & A Constructores S.A.S.
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio
apelación

JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.074.068 expedida en Bogotá D.C., y tarjeta profesional No. 170.127 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de representante legal judicial y extrajudicial de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA (en adelante "AVIANCA"), sociedad comercial domiciliada en Barranquilla, identificada con NIT 890.100.577-6, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto proferido el 19 de abril de 2022 por medio del cual se negó librar mandamiento de pago en el proceso de la referencia. Los recursos antes señalados los presento con base en las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

El auto mediante el cual se negó librar mandamiento de pago en contra de la sociedad ejecutada fue notificado por anotación en el estado No. 37 el pasado 20 de abril de 2022.

De esta manera, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 318, 321 y 438 del Código General del Proceso (en adelante "CGP"), presento este recurso dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto indicado, que vence el día 25 de abril de 2022.

Por lo tanto, este escrito es presentado de manera oportuna.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La decisión proferida por este Despacho el pasado 19 de abril de 2022 para negar el mandamiento de pago se fundamenta en los siguientes argumentos que, vale decir, serán desvirtuados por parte de mi representada en los siguientes términos:



GARCÍARBOLEDA
ABOGADOS

Tel: + 57 1 7441335 • info@garciarboleda.co
Carrera 12 No. 96 - 81 Of. 403 • Bogotá D.C. • Colombia

1. Ausencia de exigibilidad de las obligaciones:

Argumenta el Despacho que, de las pruebas documentales allegadas por parte de mi representada, no se establece el plazo dentro del cual debían desarrollarse las obras contenidas en el documento denominado “presupuesto conciliado para la finalización de trabajos taller de tiro ascender”.

Así, el Despacho considera que no existe prueba alguna que permita establecer la fecha de exigibilidad de la obligación, ya que *“no se firmó el respectivo otro sí al contrato “LLAVE EN MANO...” del año 2017, que si establecía los plazos y formas de realizar la liquidación y devolución de saldos a favor de cada uno de los extremos contractuales (cláusula 26°)”*.

Al respecto, no entiende mi representada con qué fundamento el Despacho considera que la celebración de un otrosí se encuentra atada a la cláusula vigésima sexta del Contrato Taller Ascender, referida a la liquidación del contrato.

De una lectura de la cláusula del contrato se verifica que la misma regula el escenario de su liquidación, situación que no se predica del caso concreto, puesto que el contrato no se encuentra liquidado. Adicionalmente, la presente controversia no surge de la liquidación del contrato, precisamente porque la sociedad ejecutada, aun habiéndose vencido el termino de duración del contrato, tenía pendientes obras por ejecutar a su cargo y que ya habían sido pagadas previamente por AVIANCA.

Pues bien, basta con evidenciar el primer acápite de la cláusula vigésima sexta del contrato para verificar que las partes establecieron que liquidarían la relación contractual **una vez terminado el proyecto**. Así, resulta claro que el proyecto no se encontraba terminado, pues precisamente G & A CONSTRUCTORES S.A.S. (en adelante “G & A”) tenía aún pendientes obras por ejecutar.

Por lo demás, no entiende mi representada con base en qué fundamentos probatorios el Despacho considera que el otrosí que omitió firmar la parte ejecutada contenía las *“formas de realizar la liquidación y devolución de saldos a favor de cada uno de los extremos contractuales”*. La anterior consideración surge a partir de una interpretación sin fundamento probatorio, máxime cuando de la cláusula referida no se menciona algún tipo de obligación de las partes que tuviera que recogerse en un otrosí en la etapa de liquidación. Aunado a lo anterior, como se mencionó en el escrito de demanda, con dicho otrosí se pretendía otorgar a la ejecutada un plazo para la finalización de dichas obras que ya eran plenamente exigibles y no, como parece erróneamente interpretarlo este Despacho, cumplir con alguna formalidad que se derive de la cláusula vigésima sexta del contrato y su liquidación.

Además, es necesario indicar que la exigibilidad de la obligación que se reclama de ninguna manera dependía de la firma de un otrosí, pues no puede ignorarse que la presente controversia surge dentro del marco de un contrato llave en mano que tenía que cumplirse en un plazo de setenta y cinco (75) días contados a partir de la fecha de la firma del acta de inicio que aconteció el día 04 de abril de 2017.

De acuerdo con lo anterior, y aun habiéndose firmado un acta de suspensión el día 03 de julio de 2017 con el fin de que se terminaran algunos pendientes a cargo de G & A, lo cierto es que el día 12 de junio de 2019, cuando el plazo previsto por las partes se encontraba evidentemente vencido, AVIANCA y G & A acordaron por escrito la terminación de las obras pendientes y su correspondiente cuantía.

Tan es así, que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de G & A, este reconoció estar en mora en el cumplimiento de la obligación de “entregar llave en mano” el Taller Ascender. Aunado a lo anterior, el representante legal de la sociedad ejecutada aceptó que para la época en la que se elaboró el acta y se pactó la obligación de terminar las obras faltantes y su cuantía, esto es el 12 de junio de 2019, G & A tenía pendientes por hacer unas obras cuyo valor ascendía a COP \$60.196.686¹.

Por lo anterior, salta a simple vista que las obras referidas se encontraban individualizadas y eran perfectamente exigibles el 12 de junio de 2019, máxime cuando el término de duración del contrato se encontraba vencido y las partes pactaron por escrito su realización.

2. El Contrato Taller Ascender estableció, de acuerdo con la cláusula vigésimo primera, que todas sus modificaciones debían constar por escrito

Argumenta el Despacho que no puede pretenderse la ejecución de la sociedad demandada, en tanto, en el Contrato Taller Ascender se estableció que todas sus modificaciones deberían constar por escrito. Por lo anterior, según su interpretación, lo dicho en el documento del 12 de junio de 2019, esto es, el Acta FR-SO-0731-13 del Comité de Proyectos de Infraestructura Física, debía consolidarse en un otrosí.

Pues bien, basta con referirse a la cláusula antes mencionada para evidenciar el evidente error de interpretación que aquí se predica. Así, dicha cláusula establece lo siguiente:

"VIGÉSIMA PRIMERA: NECESIDAD DE FORMA ESCRITA.-

Las estipulaciones contenidas en el presente contrato, constituirán las únicas obligaciones de las partes, además de las que establece la ley. Por lo tanto este contrato,

¹ Ver minuto 34:23 de la audiencia celebrada el 05 de noviembre de 2021

*reemplazará en su totalidad cualquier otro acuerdo verbal o escrito celebrado con anterioridad entre el CONTRATANTE y el CONTRATISTA. **Las modificaciones a este deberán constar siempre por escrito firmadas por ambas partes***”(Se destaca)

De acuerdo con el tenor de la cláusula antes citada, en ningún apartado se establece que las modificaciones del contrato deban constar en un otrosí. Por el contrario, bastará con que las mismas consten por escrito y estén firmadas por ambas partes.

Pues bien, de un análisis del acta celebrada por las partes el 12 de junio de 2019, se evidencia concretamente el acuerdo de las partes sobre la realización de las obras pendientes por ejecutar con cargo al saldo a favor de AVIANCA.

Aunado a lo anterior, dicha acta se encuentra firmada por ambas partes contractuales. Incluso, en la audiencia celebrada el día 05 de noviembre de 2021, el representante legal de la sociedad ejecutada, además de aceptar que para la época de elaboración del acta se encontraban pendientes por realizar unas obras cuyo valor ascendía a COP \$60.196.686, también confirmó que su firma se encuentra consignada en dicho escrito².

De lo anterior es posible colegir que no le asiste razón al Despacho en argumentar que la modificación del contrato debía efectuarse a través de un otrosí, pues basta con que conste por escrito y haya sido firmado por las partes, circunstancias que se predicen del acta suscrita el 12 de junio de 2019. Así, el acta suscrita por las partes y que contiene el acuerdo de terminación de las obras pendientes y su cuantía no solo se encuentra por escrito, sino que también se encuentra firmada por AVIANCA y por G & A.

Ahora bien, no se discute que AVIANCA pretendió otorgar a G & A un plazo adicional de 45 días para la ejecución de las obras que se encontraban pendientes por ejecutar el 12 de junio de 2019 y que, insisto, ya habían sido pagadas previamente a la sociedad ejecutada. Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad ejecutada voluntariamente omitió firmar el otrosí enviado por mi representada, por lo que no se agregó ningún plazo adicional a la obligación que ya se encontraba en mora.

3. No es cierto que la exigibilidad de las obras se generó el 12 de junio de 2019

Argumenta el Despacho que corresponde a una mera interpretación de mi representada que la exigibilidad de la obligación pretendida se generó el día 12 de junio de 2019, ya que “*el representante legal de la pasiva reconoció que se encontraban pendientes por realizar las obras y el monto*”, pero que este “*reafirmó en la no suscripción del*

² Ver minuto 31:30 y 32:00 de la audiencia celebrada el 05 de noviembre de 2021

respectivo otrosí, y en el incumplimiento por parte de Avianca en gestionar las autorizaciones del caso, a fin que los empleados de la ejecutada pudieran ingresar al aeropuerto a realizar la terminación de las obras".

Sin perjuicio de las consideraciones respecto de la exigibilidad de la obligación que ya fueron objeto de pronunciamiento en líneas anteriores, en este punto vale la pena hacer varias aclaraciones. Como primera medida, el Despacho se encuentra valorando lo dicho por el representante legal de G & A en su interrogatorio sin ningún sustento probatorio en sus manifestaciones. Así, la acreditación de tales aseveraciones corresponde a la sociedad ejecutada dentro de este proceso, pues no se puede ignorar que dichas consideraciones constituyen una cuestión de fondo que le corresponde alegar al ejecutado a lo largo de este trámite y no a este Despacho.

Por otra parte, no puede ignorarse que la cláusula sexta del contrato, referida a las obligaciones del contratista, en su numeral 4, establece lo siguiente:

*"Con ocasión de la ejecución del objeto del presente Contrato, el personal de EL CONTRATISTA que requiera ingresar a las instalaciones de EL CONTRATANTE, EL CONTRATISTA informará previamente a EL CONTRATANTE, los nombres y documentos de identidad de tales personas, y las instruirá sobre la obligación de acatar las instrucciones de seguridad que EL CONTRATANTE tenga establecidas para ejecutar trabajos o para el ingreso y movilización dentro de sus instalaciones. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del reglamento interno de Seguridad Industrial que EL CONTRATANTE tenga establecido para tal efecto. En caso de resultar incompatibles las disposiciones de EL CONTRATANTE y las instrucciones de EL CONTRATISTA, prevalecerán las de EL CONTRATANTE. **Como las labores que va a desempeñar el CONTRATISTA suponen el ingreso del personal de este a áreas que EL CONTRATANTE ocupa y que están sometidas a un régimen de administración especial, tales como los aeropuertos, EL CONTRATISTA deberá tramitar los permisos necesarios de las autoridades competentes y cumplir con los requerimientos de capacitación previstos en el reglamento, para el ingreso de su personal a dichas áreas.** Los costos relacionados con la expedición de tales permisos, será asumidos por EL CONTRATISTA"(Se destaca)*

De acuerdo con la cláusula citada, correspondía a G & A y no a AVIANCA tramitar los permisos necesarios de las autoridades competentes para el ingreso de su personal a dichas áreas.

Sin perjuicio de lo anterior, insisto, dichas particularidades son cuestiones de fondo que deberán ventilarse a lo largo del proceso por parte de la sociedad ejecutada. Por lo tanto, no es de recibo que el Despacho parta de las manifestaciones esbozadas por parte del representante legal de G & A respecto de un supuesto incumplimiento de mi representada para negarse a emitir el respectivo mandamiento de pago, máxime cuando dicha manifestación no se encuentra acreditada.

4. Las pretensiones de cobro deberán discutirse a través de las formas establecidas en la cláusula decimo octava del Contrato Taller Ascender

El Despacho considera que, atendiendo a lo establecido en la cláusula decimo octava del Contrato Taller Ascender, las pretensiones objeto de cobro deberán discutirse en las formas allí previstas.

Así pues, es necesario hacer referencia al contenido de dicha cláusula en los siguientes términos:

"DÉCIMO OCTAVA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. –

*Las diferencias surgidas en relación con la celebración , interpretación, ejecución y/o terminación de este contrato se solucionarán entre las partes en primera instancia a través del arreglo directo. Ocurrido un hecho que origina una controversia cualquiera de las partes podrá tomar la iniciativa de enviar a la otra parte, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes, un aviso de inicio de la etapa de arreglo directo. Si pasado un (1) mes calendario a partir del aviso de inicio de la etapa de arreglo directo o contado a partir del día en que se dio origen al hecho que causó la controversia si no hubo tal aviso, no se ha podido solucionar la controversia, cualquiera de las partes será libre de acudir a la jurisdicción ordinaria. **Las controversias a las que se refiere esta cláusula no podrán versar sobre obligaciones de pago pendientes, en cuyo caso, la parte acreedora podrá acudir directamente a la jurisdicción ordinaria, sin necesidad de agotar la etapa de arreglo directo**" (Se destaca)*

De acuerdo con la cláusula citada, la etapa de arreglo directo **no se predica de aquellas obligaciones de pago pendientes**, circunstancia que manifiestamente se predica del caso concreto, pues no se discute que existe una obligación pendiente en cabeza de la sociedad ejecutada y en favor de mi representada. De esta manera, salta a simple vista que mi representada, atendiendo a lo establecido en la clausula de solución de controversias, se encuentra plenamente facultada para acudir a la jurisdicción ordinaria sin necesidad de agotar la etapa de arreglo directo prevista en el

contrato. Por lo tanto, si el Despacho considera que mi representada debe discutir sus pretensiones a la luz de las formas previstas en la clausula citada, no tendría otra alternativa que concluir que AVIANCA, como parte acreedora de una obligación de pago pendiente, puede acudir directamente a la jurisdicción ordinaria sin necesidad de agotar la etapa de arreglo directo allí consignada.

Como si fuera poco lo anterior, no puede ignorar este Despacho el contenido del artículo 13 del CGP, el cual establece:

"Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. *El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.*

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas".
(Se destaca)

Por lo tanto, aún cuando mi representada se encuentra contractualmente legitimada para acudir a la jurisdicción ordinaria como acreedora de las obligaciones de pago pendientes, sin necesidad de agotar la etapa de arreglo directo, lo cierto es que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del CGP, las estipulaciones que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder al operador de justicia son ineficaces y, por lo tanto, no son de obligatoria observancia.

En suma, es claro que en el presente proceso se encuentran acreditados los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo complejo allegado por parte de mi representada y que, insisto, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de la sociedad ejecutada.

III. SOLICITUD

1. Que se revoque en su integridad el auto proferido el 19 de abril de 2022 que negó librar mandamiento de pago en favor de AVIANCA y en contra de G & A CONSTRUCTORES S.A.S y que, en su lugar, se libre el respectivo mandamiento de pago en contra de dicha sociedad.

2. Que, en subsidio de lo anterior, conceda el recurso de apelación para ante el superior jerárquico.

Del Señora Juez, con toda atención



JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA

C.C. N° 80.074.068 de Bogotá D.C.

T.P. N° 170.127 del C. S de la J.

AVIANCA V. G&A CONSTRUCTORES S.A.S. / Rad. 11001400303220220014300

Garcíaarboleda Abogados - Memoriales <memoriales@garciaarboleda.co>

Lun 25/04/2022 2:45 PM

Para: Juzgado 32 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl32bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora

JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.: Expediente No.: 11001400303220220014300
Proceso: Ejecutivo
Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA
Demandada: G & A Constructores S.A.S.
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación Auto del 19 de abril de 2022

JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA, en mi calidad de representante legal y extrajudicial de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, demandante en el proceso de la referencia, me permito allegar el memorial allí indicado.

De la señora Juez, con toda atención,

José Ignacio García Arboleda

C.C. No. 80.074.068

T.P. No. 170.127

jigarcia@garciaarboleda.co

Garcíaarboleda Abogados



Tel: +57 1 7441335

Dirección: carrera 12 No. 96 – 81 Of. 403 | 110221

Bogotá D.C. | Colombia

<http://www.garciaarboleda.co> | @Garciaarboleda