

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, tres de noviembre de dos mil veintidós

Proceso: Ejecutivo
Radicados: 05001310301920220038200
Providencia: Deniega mandamiento de pago

1. Objeto

Revisada la demanda presentada, advierte el Despacho que procede denegar mandamiento de pago por las razones que pasarán a esbozarse.

2. Consideraciones

2.1 Del Título Ejecutivo. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 84, numeral 5° del C.G.P, precepto que es desarrollado por el Art. 430 ibidem, el título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, para proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito para la ejecución, esto es, que arroje plena certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor y a favor del acreedor, en los términos en que así lo establece el art. 422 C. G.P.¹

El ser clara la obligación, implica que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación. Que **sea expresa**, significa que esté debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Una obligación es expresa cuando es manifiesto y totalmente diáfano el contenido de la obligación y su cumplimiento, sin que sea necesario acudir a elucubraciones o suposiciones. Finalmente, **la exigibilidad de la obligación** refiere a la calidad que la coloca en situación de pago, solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada; o cuando estando sometida a plazo o condición, se haya vencido aquel o cumplido ésta, evento en el cual igualmente aquella pasa a ser exigible.²

2.2. De la ejecución de obligaciones bilaterales sometidas a condición. Sobre la posibilidad de ejecutar este tipo de obligaciones se ha señalado que la ejecución tiene asidero cuando quien la reclame **haya cumplido con sus obligaciones**; en este punto se ha esgrimido que el ejecutante **debe probar que cumplió con sus obligaciones o que se allanó a cumplirlas**.

El tratadista Hernando Devis Echandía ha expuesto que: *“Cuando el documento contenga obligaciones bilaterales, a cargo unas del ejecutante y otras del ejecutado, sólo procederán la ejecución y las medidas cautelares, si en el mismo documento o en otro que reúna iguales requisitos de autenticidad o prueba*

¹ El artículo 422 del C.G.P. Civil preceptúa que “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 (...).”

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto de 1942.

*sumaria y origen aparece que el ejecutante cumplió las suyas o que el demandado debe cumplir primero las que son a cargo de él, o si se acompaña confesión en interrogatorio anticipado o inspección judicial en que conste el cumplimiento del primero. Esto se deduce de los artículos 1602 y 1609 del C.C. y del concepto de exigibilidad*³.

Sobre este punto el Tribunal Superior de Medellín ha indicado que frente a las obligaciones sometidas a un condicionamiento, la ejecución será posible si se demuestra el cumplimiento de la condición, “*el cual deber estar acreditado, tornándose entonces el título ejecutivo en complejo, pues para que presente tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones que sobre el particular se pretende hacer valer, sino también la prueba del cumplimiento de sus obligaciones en forma íntegra por parte del ejecutante y el incumplimiento de las suyas por el ejecutado*” (negrillas del Despacho). Y continúa puntualizando “*(...) la afirmación que se hace en cuanto a la necesidad de acompañar con el título no sólo la prueba del incumplimiento por parte del deudor, sino también del cumplimiento o allanamiento a hacerlo por parte de quien demanda, deviene de la naturaleza misma de los contratos en los que se pacta la cláusula penal, porque cuando ellos son bilaterales, no resultaría explicable que uno de los contratantes pretenda hacer efectiva la sanción pactada por el incumplimiento de su contraparte cuando el mismo tampoco cumplió o no estuvo presto a cumplirlo*”⁴.

2.3 Del título ejecutivo complejo. Puede aducirse como título ejecutivo un documento o un conjunto de ellos que cumpla con las exigencias legales para su cobro ejecutivo. Debe entenderse que con relación a la ejecución de obligaciones con base en varios documentos contentivos en su conjunto de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, la doctrina y la jurisprudencia han consentido en establecer que se está en presencia de un **título ejecutivo complejo**, el cual: “*en realidad, no se confunde con el documento, mas sí con el derecho del acreedor. Ese derecho es uno y se compone de varios elementos... esos elementos pueden provenir de varios documentos. En ese caso se habla, por consiguiente, de título complejo*”⁵.

Por ello, debe entenderse que su confección real resulta de un conjunto documental con estrecha vinculación entre cada integrante, de tal manera que de ese cuerpo compuesto puedan predicarse los elementos propios de las acreencias ejecutables, traducidas finalmente en concurrencias obligacionales claras, expresas y exigibles.⁶

2.4 Del caso concreto. En el asunto *sub examine*, el demandante pretende (Cfr. Archivo 002 pág. 8) la ejecución de la cláusula penal y unas erogaciones acaecidas por la ejecución de una obra pactada en un contrato celebrado entre la **Unión Temporal Obras FFIE Antioquia conformada por las empresas Sucursal Extranjera S.A. de Riesgos, Caminos y Obras Sarco y Construcciones H.J.U. SAS**, cuyo objeto es “*la ejecución de diferentes actividades en la Institución Educativa Eduardo Espitia Romero, ubicada en el municipio de Necoclí, Antioquia (sic)*” (Cfr. Archivo 002 págs. 36 y sgtes). Para ello, allega el mencionado contrato y una serie de documentos por medio de los cuales el ejecutante procura acreditar los gastos incurridos por este para la ejecución de la obra (Cfr. Archivo 006 págs. 81-138).

Una vez estudiado el caso concreto, debe indicarse que lo reclamado deviene inviable por las razones que se pasarán a exponer.

³ Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, pág. 345 Primera edición ABC 1972, Bogotá.

⁴ Tribunal Superior de Medellín, auto del 23 de junio de 2010. M.P Dora Elena Hernández Giraldo

⁵ Parra Benítez, Jorge. *Derecho Procesal Civil*. Medellín: Sello Editorial. 1ª edición 2010. p. 367.

⁶ *Ibíd.*

2.4.1. Sobre la demanda. En primer lugar, y previo a examinar el documento que se presenta como título ejecutivo, el Juzgado estima necesario relievare que desde la demanda no se presenta un escenario propio del procedimiento ejecutivo.

Precisamente, revisados los hechos de la demanda se observa que el demandante informa sobre la existencia de los siguientes contratos: (i) el suscrito entre el Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE y el Consorcio Sinergia para la *“elaboración de los diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras en la **INSTITUCION EDUCATIVA EDUARDO ESPITIA ROMERO**”* (hecho 3° Cfr. Archivo 002 pág. 2); (ii) la constitución de una Unión Temporal conformada por la empresa Sucursal Extranjera SA de Riesgos Caminos y Obras Sarco y la sociedad Construcciones HJU SAS (hecho 5° Cfr. Archivo 002 págs. 2-3) para *“liquidar y ejecutar las obras correspondientes a la ejecución de DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA referidos por el fondo de financiamiento de la infraestructura educativa FFIE para la construcción de 20.000 M2 de instituciones educativas en el departamento de Antioquia”* (hecho 5° Cfr. Archivo 002 pág. 3) y (iii) el contrato celebrado entre la Unión Temporal y la sociedad AB Solves SAS (demandante) para *“realizar diferentes actividades en la institución educativa **EDUARDO ESPITIA ROMERO**”* (hecho 8° Cfr. Archivo 002 pág. 3).

Posteriormente, refiere que pese a que la sociedad demandante estaba ejecutando las obligaciones a su cargo y que se encuentran descritas en el hecho 13 (Cfr. Archivo 002 pág. 4), le fue ordenado por parte del Consorcio FFIE que *“suspendiera todas las actividades que estuviera realizando ya que el contratista principal Sinergia había incumplido en el contrato al no tener las pólizas contractuales para ejecutar dicha labor en el colegio Eduardo Espitia”* (hecho 16° Cfr. Archivo 002 pág. 5), situación que se reitera en los hechos 19 y 20 del escrito de la demanda. A su vez, en el hecho 21 (Cfr. Archivo 002 pág. 6) señala que la sociedad demandante entregó la suma de \$70.000.000 al representante de la Unión Temporal para la compra de las respectivas pólizas. Y finalmente, en los hechos 23 y 24 (Cfr. Archivo 002 pág. 6) hace alusión a una serie de gastos en los que incurre la sociedad demandante para la ejecución de las obras.

De lo anterior, puede colegirse que el escenario que plantea el demandante está encaminado en dirimir una serie de vicisitudes contractuales acaecidas en los diferentes contratos para la ejecución de unas obras en la Institución Educativa Eduardo Espitia Romero, sin que de allí puedan desprenderse elementos que permitan determinar con certeza la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de las sociedades demandadas y a favor de la demandante y que puedan ser dilucidadas en un proceso ejecutivo.

Es más el incumplimiento que alega el demandante en los hechos 16, 19 y 20 no se acompañan con el objeto del contrato que pretende ejecutar, como quiera que, en primer lugar, el memorialista hace alusión a que el Consorcio FFIE le informó a la empresa ejecutante que cesara con sus actividades debido a un incumplimiento en la expedición y aprobación de unas pólizas por parte de la empresa Sinergia, cuando ni el Consorcio ni la empresa Sinergia son partes en el contrato que se pretende ejecutar. Y en segundo lugar, tampoco está contemplado en el contrato que ese incumplimiento de lugar a la terminación de la relación contractual entre las empresas que son parte en este proceso. Esto lleva a

reiterar que la vía ejecutiva no es la correspondiente y que, de ser el caso, deberá adelantarse el respectivo procedimiento declarativo donde se ventile la controversia los elementos probatorios correspondientes, siendo insuficiente para respaldar el procedimiento ejecutivo perseguido el contrato aportado como se desarrollará ulteriormente.

Adicionalmente, correspondía al ejecutante indicar expresa y puntualmente las obligaciones a cargo del deudor, las cuales deben estar determinadas y especificadas conforme lo consignado el documento que se presenta como título ejecutivo junto con la fecha cierta y determinada o el cumplimiento de la condición para su exigibilidad.

De suerte que, el escenario que plantea el demandante debe ser debatido en otro tipo de procedimiento.

2.4.2. Sobre la ejecución promovida frente a las sociedades demandadas con ocasión de la Unión Temporal. En segundo lugar, debe advertirse que revisado el Subcontrato de Obra Nro. 001 se encuentra que el documento fue suscrito por el señor Jesús Hernán Torres Álvarez en calidad de representante legal de la Unión Temporal Obras FFIE Antioquia, como contratante, y el señor Eder Antonio Arias Ospino en calidad de representante legal de la sociedad Constructora AB Solves SAS, como contratista (Cfr. Arch. 002 pág. 46), sin que se observe la suscripción del mismo por los representantes legales de las sociedades Sucursal Extranjera S.A. de Riesgos, Caminos y Obras Sarco y Construcciones H.J.U. SAS, de quienes se reclama la ejecución en el presente caso.

Frente lo anterior, debe señalarse que *“la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado en sede contencioso administrativa, han resaltado que las uniones temporales, de hecho, no constituyen personas jurídicas autónomas y que no puede entenderse que el representante que ellas designen, las representa para efectos diversos a los propios del acuerdo que dio origen a la unión temporal”*⁷ (Negrilla Intencional).

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de septiembre de 2006, MP Jaime Alberto Arrubla Paucar, expone : *“Por ese motivo y porque el consorcio [léase también unión temporal] no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio , que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate”*. (Negrilla intencional).

7 Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 2007

En ese entendido, el documento sobre el cual pretenden la ejecución necesariamente tendría que estar otorgado y suscrito por los representantes legales de las sociedades Sucursal Extranjera SA de Riegos Caminos y Obras Sarco, así como por Construcciones H.J.U. SAS, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo cual no habría lugar a librar mandamiento de pago en contra de aquellas, ya que *“La jurisprudencia ha señalado que la conformación de un consorcio o unión temporal no configura una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados y a partir de este argumento ha precisado que **“no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran”**”*⁸ (Negrilla intencional) y como se dijo, aquellas no firmaron el documento del que se vale el pretendiente para promover la ejecución.

Adicionalmente, debe señalarse que la constitución de la Unión Temporal tiene por objeto *“la EJECUCIÓN DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDOS POR EL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE para la construcción de veinte mil (20.000 M2) de instituciones educativas en el departamento de Antioquia”* (cláusula 1ra Cfr. Archivo 002 pág. 49) y no para contratar con la sociedad AB Solves SAS, lo que ratifica la inviabilidad de la ejecución, máxime cuando la solidaridad que se pregona de las sociedades que lo confirman, por mandato del art. 7 de la Ley 80 de 1993, solo rige para los actos que se desarrollan en virtud del fin para el cual fue constituido la Unión Temporal. El objeto de la unión temporal es reconocido en el hecho 7 de la demanda.

2.4.3. Sobre el contrato presentado como base de la ejecución. En tercer lugar y si en gracia de discusión se superara lo anterior, también se avizora que el documento base de la ejecución no cumple con las disposiciones establecidas el artículo 422 del CGP, pues la norma es clara en señalar que se podrán demandar de manera ejecutiva las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, situación que no se presenta en el caso objeto de estudio.

En el Subcontrato de obra se establecieron como obligaciones a cargo del contratista, entre otras, *“cumplir con cada una de las actividades anexas de acuerdo a las especificaciones que exija FFIE y la Interventoría”* (cláusula primera Cfr. Arch. 002 pág. 39), *“Ejecutar las obras objeto del Subcontrato, en la forma, tiempos, características y condiciones establecidas y formuladas en el Subcontrato de obra que comprenden LA EJECUCIÓN DE DIFERENTES ACTIVIDADES EN LA INSTITUCIÓN (sic) EDUCATIVA”* (nral. 3º cláusula 8º Cfr. Arch. 002 pág. 41), *“(…) suscribir las Actas que en desarrollo del Subcontrato que se requieran”* (nral. 5º cláusula 8º Cfr. Arch. 002 pág. 41), *“Radicar las facturas y demás documentos exigidos en el presente Subcontrato para efectos de realizar los pagos por concepto de los productos o trabajos ejecutados, de acuerdo con los procedimientos señalados”* (nral. 9º cláusula 8º Cfr. Arch. 002 pág. 41), *“Entregar a EL CONTRATANTE toda la información y documentos que sean entregados u obtenidos en desarrollo de la ejecución del Subcontrato, al finalizar el plazo del mismo, de conformidad con lo aquí previsto”* (nral. 25º cláusula 8º Cfr. Arch. 002 pág. 42) y *“Presentar informes quincenales y un informe final de ejecución de obra, en el cual conste cada una de las actividades realizadas en desarrollo durante la ejecución del presente Subcontrato”* (nral. 28º cláusula 8º Cfr. Arch. 002 pág. 42).

⁸ Sentencia CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426, citada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL676-2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez

A su vez, se estipuló como una de las obligaciones a cargo del contratante la siguiente: “Pagar a EL CONTRATISTA el valor del Subcontrato en la forma y términos establecidos” (numeral 2º clausula 9º Cfr. Arch. 002 pág. 43) y como forma de pago se determinó que “EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA el valor del subcontrato de acuerdo a actas de avance de obra, previamente aprobadas por la Interventoría. El pago se realizará en cuenta corriente o cuenta de ahorros de la entidad bancaria donde EL CONTRATISTA indique, para lo cual debe remitir la certificación bancaria correspondiente” (clausula 5º Cfr. Arch. 002 pág. 40).

De igual forma, del contrato referido se desprende que para la realización de los pagos el contratista debe acreditar que se encuentra al día con los aportes de la seguridad social y que el término establecido para la exigibilidad de las obligaciones a cargo del contratante “solo empezará a contarse a partir (sic) de la fecha en que se presenten en debida forma la solicitud de pago y totalidad de documentos exigidos para tal efecto por EL CONTRATANTE y por el FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE” (parágrafo clausula 5º Arch. 002 pág. 40).

Así mismo, en la cláusula 6º se pactó como plazo previsto para la ejecución del subcontrato de cuatro meses (Arch. 002 pág. 40).

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalarse que, en efecto, no se cumple con los requisitos de claridad, expresividad y exigibilidad establecidos en el artículo 422 del CGP, toda vez que las cláusulas son ambiguas, abstractas y amplias, en la medida que no se indica quien es el Interventor de la obra, ni se estableció la forma y bajo qué parámetros se desarrollaría la interventoría, máxime que se establecen en términos amplios e indeterminados (clausula 1º); tampoco en las obligaciones a cargo del contratista (cláusula 8º) se determinó de forma concreta y puntual cuáles eran las actividades que debía cumplir la empresa demandada, máxime que se establecen en términos amplios e indeterminados (numeral 1º clausula 8º); ni se delimitó la forma, tiempos, características y condiciones en que debía desarrollarse la ejecución de las diferentes actividades en la institución educativa (numeral 3º clausula 8º); no se puntualizó la información que deben contener las actas para el desarrollo del subcontrato o para ser aprobadas, ni se determinó cuánto sería pagado según el avance de la obra (numeral 5º clausula 8º), a esto se agrega que en el hecho 23 del escrito de la demanda se indica que hay un “acta firmada por el ing residente jarinson Mosquera Rentería identificado con número de cédula 11.801.247 De Quibdó chocó” (Cfr. Arch. 02 pág. 6), sin que en el contrato obre la exigencia de que las actas sean firmadas por ese profesional de cara al cumplimiento de las obligaciones pactadas. Tampoco se indica de forma clara y concreta los procedimientos establecidos para radicar las facturas, ni se informa cuáles son los demás documentos exigidos en el subcontrato para efectos de realizar los pagos por concepto de los productos o trabajos ejecutados, ni se precisa cuáles son “los procedimientos señalados” (numeral 9º clausula 8º), no se determina qué información y documentos deben ser entregados por el contratista al finalizar el plazo del contrato, ni en qué fecha (numeral 25º clausula 8º), así como tampoco se señala la información que debe contener los informes quincenales y el informe final de la ejecución de la obra, ni la fecha de entrega (numeral 28º clausula 8º). Adicionalmente, en cada una de las obligaciones no indica una fecha cierta y determinada en que se haga exigible el cumplimiento de estas.

De igual forma, tampoco se observa una claridad en la forma y en los términos en los que el contratante le debe pagar al contratista el valor del contrato, toda vez que en la cláusula

5° se condiciona el pago a las “*actas de avance*” previamente aprobadas por la Interventoría, sin que indique de forma expresa quien es el interventor, ni los requisitos que deben de cumplirse para que este apruebe esa documentación, para proceder con el pago y en qué fecha o plazo para el cumplimiento de esa obligación.

En lo que respecta al valor del subcontrato establecido en la cláusula 4° (Cfr. Arch. 002 pág. 40) no se individualiza de forma clara y concreta, incluso es indeterminado, como quiera que se indica que será “***hasta por la suma*** de MIL CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTI SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS...” (negrilla intencional), por lo que el contrato no supe los requisitos de expresividad y exigibilidad del artículo 422 del CGP.

Adicionalmente, no se indica claramente si el pago consiste en la totalidad del contrato o por cuotas. Ello, por cuanto en el primer párrafo se hace alusión a un pago que consiste en el valor del subcontrato, sin embargo continuando con la lectura de la cláusula se observa que se hace referencia a “*pagos*” (Cfr. Párrafo 2 y 3 y párrafo cláusula 5° Cfr. Arch. 02 pág. 40), los cuales están supeditados a que el contratista acredite que se encuentra al día en los aportes a la seguridad social, al pago que realice el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE y a que se presenten la totalidad de los documentos allí exigidos.

Aunado a lo anterior, en el párrafo de la cláusula quinta no se indica de forma expresa los documentos que exige el contratante y el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa –FFIE para establecer el término en el que el contratante deba realizar los pagos a favor del contratista, ni cuales son los parámetros por cuales se debe de entender que la solicitud de pago esté presentada “*en debida forma*”, por lo que no hay claridad en la condición a la cual está sometida el pago de esa obligación, máxime que no hay prueba documental que soporte el cumplimiento de lo exigido por el contratante para exigir el cumplimiento de ese pago.

Tampoco reposa en la demanda constancia que el demandante haya radicado la certificación bancaria de la cuenta de ahorros o corriente en donde el contratista deba realizarle los pagos, ni los pagos a los aportes a la seguridad social que dé cuenta que se encuentra al día con esa prestación social.

Por último, y en lo que respecta al plazo previsto en la cláusula 6°, no se determina desde cuando comienza a contarse el término de cuatro meses para la ejecución del subcontrato, por lo que no se tienen elementos para determinar si el plazo está vencido, y por consiguiente es exigible el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas.

En ese orden, teniendo en cuenta que las obligaciones a cargo de las partes contractuales se expresaron de forma indeterminada y abierta, el Despacho no puede acudir a elucubraciones o razonamientos para tratar de dilucidar el querer de las partes, por resultar ello ajeno al proceso ejecutivo, dado que el contrato no tiene los elementos propios para ejecutarse y el hecho que contenga una cláusula que disponga “*el presente contrato presta mérito ejecutivo , ya que se trata de una obligación clara, expresa y exigible al tenor de los artículos 422, 424 y 426 del Código General del Proceso*” no subsana los yerros advertidos en líneas anteriores.

En esa misma línea, y en lo que respecta a la cláusula penal, se advierte que al carecer la obligación principal de los requisitos para prestar mérito ejecutivo, ineludiblemente la obligación accesoria corre la misma suerte, a lo que se agrega que con la demanda no se acreditó que el demandante cumplió o se allanó a cumplir todas las obligaciones pactadas en el contrato bilateral, ni cómo las cumplió.

Finalmente llama la atención del Despacho que en la parte final de la cláusula 10° (Cfr. Arch. 002 pág. 43) se indique “*En caso que el incumplimiento sea relativo al pago del contrato EL CONTRATISTA podrá realizar la ejecución de los títulos valores que garantizan el pago total o parcial del valor del subcontrato*”, de lo que no se brinda claridad al respecto.

2.4.4. Sobre el cumplimiento. En cuarto lugar, si se aceptara el hecho de que el documento aportado pueda constituir por sí solo un título ejecutivo, es necesario resaltar que por tratarse de una obligación surgida de un contrato bilateral no resultaría procedente librar orden ejecutiva, toda vez que para que se configure dicha posibilidad, le correspondería a la parte actora demostrar que las obligaciones adquiridas fueron satisfechas en su totalidad y que por ello se encontraba habilitada para reclamar ejecutivamente una obligación a quien señala como deudor; sin embargo, al momento de presentar la demanda no se indica ni se aportaron los documentos necesarios donde se constate el cumplimiento efectivo de las obligaciones adquiridas en el contrato celebrado por el aquí ejecutante, tales como, las actas de avance aprobadas por la Interventoría, la certificación bancaria de la cuenta de ahorros o corriente para que el contratante efectúe los pagos, la constancia de los aportes a la seguridad social, los documentos exigidos por el contratante y el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa –FFIE (cláusula 5°), los soportes de pagos presentados “*en debida forma*” y las demás obligaciones establecidas en la cláusula 8° del subcontrato.

Nótese además, que las cuentas de cobro que reposan en las págs. 85 – 89 del archivo 002, las actas de las actividades realizadas (págs. 81 y 82), las facturas (págs. 85-89) y recibos de pago (págs. 90-138) no corresponden a la documentación exigida en la cláusula 5°, ni se compadecen con la documentación exigida en las obligaciones a cargo del contratista y que se encuentran consignadas en la cláusula 8°, ni tampoco se evidencia que esa documentación fuera radicada ante el contratante conforme lo establece el numeral 9° de la cláusula 8°.

También se omitió presentar la correspondiente liquidación del estado del subcontrato, tal como se pactó en el literal b) del numeral 2° de la cláusula décimo cuarta del contrato.

Es del caso señalar que el Tribunal Superior de Medellín, en punto a las obligaciones sometidas a un condicionamiento y que constituyen títulos ejecutivos complejos, ha señalado que “*(...) pues para que presente tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones que sobre el particular se pretende hacer valer, sino también la prueba del cumplimiento de sus obligaciones en forma íntegra por parte del ejecutante y el incumplimiento de las suyas por el ejecutado (...)*” (negritas y subrayado del Despacho).

En ese orden, de los documentos arrimados con la demanda no se logra evidenciar que el demandado estuvo presto a cumplir con cada una de sus obligaciones y que fueron pactadas en el subcontrato, allegando la documentación respectiva. Por ende, compelió al

demandante no sólo aportar el contrato que preste mérito ejecutivo (que en este caso no cumple), sino también todos y cada uno de los documentos que demostraran el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el mismo, máxime cuando una de las pretensiones consistía en ejecutar la cláusula penal.

2.4.5. Sobre los distintos pagos que se reclaman. Para finalizar y en quinto lugar, se debe indicar que además de no prestar mérito ejecutivo el documento allegado con la demanda, tampoco podría abrirse paso la ejecución, sobre todo teniendo en cuenta que en lo que respecta a los gastos pretendidos por la suma de \$97.465.462 y las labores ejecutadas en la institución educativa \$69.952.641 (Cfr. Arch. 02 pág. 8), debe señalarse que varios de los conceptos que se relacionan con las actas de las actividades realizadas (págs. 81 y 82), las facturas (págs. 84-89) y recibos de pago (págs. 90-138) no tienen íntima relación con lo pactado en el documento que se pretende ejecutar, como se pasará a explicar.

Las actas de las actividades realizadas por la empresa contratista (págs. 81 y 82) tienen una serie de conceptos frente a las cuales no hay verdadera claridad si hacen parte o no de lo establecido contractualmente como “*actividades a ejecutar*” del subcontrato de obra Nro. 001 (Cfr. Arch. 002 pág. 38), y por lo tanto no puede colegirse la ejecución, a lo que se agrega que para efectuar esos pagos debían cumplirse unas condiciones que no se observan satisfechas. Además, no se observan los informes quincenales o de informe final de ejecución de la obra ordenadas en el numeral 28 de la cláusula 8° (Cfr. Arch. 02 pág. 42) que dé cuenta que esas actividades corresponden a la ejecución del subcontrato. Adicionalmente, los documentos no se acompañan con los requerimientos establecidos en la cláusula 5° del subcontrato para que el contratante proceda con los pagos a su cargo.

En ese orden, contrario a lo narrado en el hecho 23° de la demanda (Cfr. Arch. 002 pág. 6), las actas allí aludidas no son suficientes para acreditar que esos gastos obedecen a la ejecución del subcontrato, ni tampoco que cumplen con lo requerido en la cláusula 5° del contrato que regula la forma de pago, por ende esos conceptos no son exigibles en este escenario procesal.

Así mismo, el certificado de compra de póliza hecho por el mismo demandante (fl. 84 Archivo 2), las cuentas de cobro, los peajes, las facturas de venta, los recibos de caja menor que reposan en las páginas 84-138 del archivo 02, tampoco guardan correspondencia con las actividades enmarcadas en el subcontrato, pues corresponden a peajes, compra de gasolina, alimentación, arrendamiento, anticipo de pago a trabajadores, artículos de construcción y otros conceptos; y que, contrario a lo afirmado en el hecho 24 del escrito de la demanda (Cfr. Arch. 02 pág. 6), dichos documentos no permiten concluir la posibilidad de la ejecución, considerando la incertidumbre sobre si hacen parte o no de la ejecución del subcontrato celebrado con la unión temporal y que de todos modos no se desprende un carácter ejecutivo con ocasión del contrato ya referido, el cual, se insiste, no presta mérito para una ejecución.

Aunado a ello, debe resaltarse que en el numeral 2° de la cláusula 8° del subcontrato (Cfr. Arch. 02 pág. 41) se pactó como obligación del contratista “*asumir los costos, gastos y riesgos que implica el desarrollo del Subcontrato bajo su propia responsabilidad, en los términos establecidos contrato de obra que comprende la EJECUCIÓN DE DIFERENTES ACTIVIDADES EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA EDUARDO ESPITLA ROMERO, UBICADA EN EL MUNICIPIO DE NECOCLÍ ANTIOQUILA*”, por lo que indefectiblemente en caso de que

estos gastos hicieran parte del objeto del subcontrato, no hay certeza de que deban ser asumidos por la parte demandada y que de todas formas, se repite, el contrato no constituye título ejecutivo.

Finalmente, aunado a la inexistencia de título ejecutivo que permita perseguir el pago de los gastos que aduce la parte actora, debe resaltarse que las facturas que obran en las páginas 115, 116, 118, 120, 121, 122, 123 y 137 del archivo 002 no son legibles, lo que de entrada no permite acreditar los gastos que se pretenden cobrar.

Conclusión. Teniendo en cuenta que no se encuentran reunidas las condiciones necesarias para la apertura de la vía ejecutiva en los términos anteriormente descritos, resulta necesario denegar la orden de pago peticionada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín,

RESUELVE:

Denegar el mandamiento ejecutivo por las motivaciones aquí consignadas.

NOTIFÍQUESE
ÁLVARO ORDOÑEZ GUZMÁN
JUEZ

1

Firmado Por:
Alvaro Eduardo Ordoñez Guzman
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 019
Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **64192fdd53ca38969e306b717582c39ddd301617697a9185d8d27c65271f7768**

Documento generado en 03/11/2022 01:37:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>