

Radicado: 2020-00076-00 - Recurso de reposición auto que libra mandamiento de pago

jhan castro quiñones <jhancastro08@hotmail.com>

Jue 4/05/2023 3:58 PM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Sucre - Sincelejo <ccto03sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (512 KB)

Recurso reposición auto que libra mandamiento de pago (04-05-23).pdf; Auto aprueba liquidación del crédito.pdf;

Sincelejo (Sucre), 04 de mayo de 2023

Señores

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo

E. S. D.

Referencia. Demanda ejecutiva Singular.

Radicado: 2020-00076-00.

Demandante: Raúl Javier López Camacho S.A.S.

Demandados: Consorcio Mega Vías 018, MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S. y otros.

Asunto. Recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago de conformidad con la reforma de la demanda.

Respetuoso saludo,

Jhan Castro Quiñonez, mayor de edad, identificado con C.C. 1.045.698.624 y T.P. 232.983 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S.**, y del **Consorcio Mega Vías 018**, demandadas en el proceso de la referencia, muy respetuosamente acudo ante su despacho con el propósito de interponer Recurso de Reposición contra la decisión de admitir la reforma de la demanda y librar mandamiento de pago, contenido en el auto notificado por estado el 02 de mayo de 2023, proferido con fundamento en la reforma de la demanda incoada por la parte actora.

Sincelejo (Sucre), 04 de mayo de 2023

Señores

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo

E. S. D.

Referencia. Demanda ejecutiva Singular.

Radicado: 2020-00076-00.

Demandante: Raúl Javier López Camacho S.A.S.

Demandados: Consorcio Mega Vías 018, MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S. y otros.

Asunto. Recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago de conformidad con la reforma de la demanda.

Respetuoso saludo,

Jhan Castro Quiñonez, mayor de edad, identificado con C.C. 1.045.698.624 y T.P. 232.983 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S.**, y del **Consorcio Mega Vías 018**, demandadas en el proceso de la referencia, muy respetuosamente acudo ante su despacho con el propósito de interponer Recurso de Reposición contra la decisión de admitir la reforma de la demanda y librar mandamiento de pago, contenido en el auto notificado por estado el 02 de mayo de 2023, proferido con fundamento en la reforma de la demanda incoada por la parte actora.

I. Argumentos jurídicos del recurso de reposición.

Teniendo en cuenta que son varios los vicios e inconsistencias que se derivan del mandamiento de pago controvertido, procederemos a desarrollar nuestra argumentación jurídica de forma individual, como a continuación se sigue.

1.1. Inexistencia de nuevos hechos en la reforma de la demanda que generen la expedición de un nuevo mandamiento de pago.

Revisado el texto de la reforma de la demanda se observa que la parte ejecutante se limita a enunciar en dos (2) párrafos que el valor de las pretensiones iniciales, esto es, \$135.164.637,25, debía ser adicionado, teniendo en cuenta que de las cláusulas penales objeto de cobro se había restado un anticipo entregado por el Consorcio Mega Vías 018 al demandante en virtud del contrato de transporte de

materiales N° 002-2019, el cual ya había sido compensado en el proceso ejecutivo que se surte entre las partes en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo.

Señala entonces la parte actora que ya no se debe realizar la compensación de dicho anticipo, y que el valor del mandamiento de pago solicitado debe ser de (\$397.613.972,25), sin realizar una argumentación, explicación o cálculo que justifique este nuevo pedimento, como consta en el tenor literal del libelo reformativo de la demanda:

Así mismo, en las pretensiones de la demanda inicial se solicitó que se librara mandamiento de pago por el valor de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS M/C (\$135.164.637.25) por concepto de las cláusulas penales pactadas por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato de obra número 003-04-2019 y el contrato de transporte de materiales número 002-2019, más los intereses.

El valor antes mencionado fue pretendido porque de la sumatorias de las cláusulas penales se restó el saldo de un anticipo entregado en el contrato de obra No. 003-04-2019; **anticipo que fue compensado** en el proceso que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo con radicado 2020-00026 **y que va no es objeto de ser restado en el presente proceso**, por tal razón el valor de la pretensión que solicito respetuosamente se libre es de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEITICINCO CENTAVOS M/C (\$397.613.972.25)** más los intereses que causen hasta que se produzca el pago total de la obligación. (Se adjunta fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo donde se evidencia la compensación)

En este sentido, no se encuentra acreditado por la parte demandante la ocurrencia de un hecho nuevo y debidamente justificado que amerite variar el mandamiento de pago inicial, máxime si se tiene en cuenta que la decisión de su señoría fue incrementar el monto de esta orden ejecutiva de pago. Así entonces, aun cuando se pueda reputar como un hecho nuevo la decisión del Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo, relativa al proceso ejecutivo que se surtía entre las mismas partes que conforman este litigio, dicha circunstancia no da lugar a que se aumente el valor del mandamiento de pago cuestionado.

Corolario de lo anterior es que la actuación ejecutiva en referencia se encuentra culminada, y en ella se estableció el monto de la obligación realmente adeudada por el Consorcio Mega Vías 018 a Raúl Javier López S.A.S., así como los intereses moratorios que se causaron como reparación por el retardo en el pago de las facturas objeto de cobro, circunstancia que invalida de forma automática el cobro de la cláusula penal, como lo señala el artículo 1594 del Código Civil, argumento que ya fue expuesto y aceptado por este despacho en esta misma actuación, como más adelante recordaremos.

En resumen, la finalización del proceso ejecutivo que se surtía en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo y el pago de las obligaciones y los intereses moratorios por parte del Consorcio Mega Vías 018 a Raúl Javier López S.A.S., es la incontrovertible evidencia de que ya se encuentran cumplida la obligación principal y la reparación de perjuicios causados, a través de los intereses moratorios, lo que impide a la actora requerir el pago de cláusula penal por esa misma circunstancia.

Así mismo, se equivoca abruptamente el Despacho al proferir mandamiento de pago en el presente asunto en virtud de la aplicación de la cláusula penal del contrato de obra N° 003-04-2019 que se suscribió entre el Consorcio Mega Vías 018 y Raúl Javier López S.A.S., que tenía el siguiente objeto:

PRIMERA: Objeto. El presente contrato tiene por objeto para llevar a cabo las actividades correspondientes a 5 Kms del contrato de obra pública No. LP-004-2018, cuyo objeto es *“MEJORAMIENTO EN PAVIMENTO ASFALTICO DE LA VIA LAS TABLITAS SAN MARCOS MUNICIPIOS DE EL ROBLE, CAIMITO Y SAN MARCOS DEPARTAMENTO DE SUCRE.*

Ahora bien, ninguna de las facturas que fueron objeto de cobro en el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo tenía relación con el mencionado contrato de obra N° 003-04-2019, por lo cual, respecto de este acuerdo de voluntades no se generó ningún incumplimiento contractual por parte del Consorcio Mega Vías 018, y en consecuencia, no resultaba procedente aplicar la cláusula penal que erradamente considera como instrumento de ejecución su señoría para expedir el mandamiento de pago que se controvierte.

Incuestionable prueba de ello es que en la cláusula octava del contrato de obra N° 003-04-2019 se preceptuó la penalidad pecuniaria aplicada por su señoría en caso de grave incumplimiento por cualquiera de las partes; empero, adolece la demanda y su reforma de una prueba cuanto menos sumaria, de incumplimiento contractual por parte del Consorcio Mega Vías 018, como lo exige el texto del contrato en cuestión:

OCTAVA. Cláusula Penal: En el evento de incumplimiento grave 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 al 5% del valor del contrato a título de pena. En el evento 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. **Parágrafo.** En el evento que el contratista incumpla total y parcialmente sus obligaciones contractuales, el contratante quedará habilitado para retener las sumas de dinero adeudadas a éste, hasta tanto se superen las situaciones generadoras del incumplimiento.

En este orden de ideas, considerar que las facturas que fueron objeto de cobro por el aquí accionante en el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo son la muestra del incumplimiento grave del Consorcio Mega Vías 018, resulta un grave error de su despacho, que debe ser corregido de inmediato, revocando en su integridad el mandamiento de pago proferido en esta actuación y que es objeto de cuestionamiento.

Sería suficiente con revisar el insumo probatorio obrante en el expediente para que su señoría pueda llegar a la conclusión que no existen pruebas que demuestren incumplimiento alguno del Consorcio Mega Vías 018 respecto del contrato de obra N° 003-04-2019, y en virtud de ello, no es procedente aplicar la cláusula penal contenida en su cláusula octava.

1.2. Inexistencia del requisito de exigibilidad en el título ejecutivo que se pretende hacer valer.

Como premisa fáctica inicial para este argumento, debemos precisar a su señoría, que en el proceso ejecutivo singular que se surte en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo, identificado con radicado: 2020-00026-00, la parte demandante Raúl Javier López S.A.S., ya recibió el pago de la totalidad de las facturas adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en virtud de la ejecución del contrato de transporte de materiales No. 002-2019, así como los intereses moratorios como medida resarcitoria, conforme consta en la liquidación del crédito de dicha actuación (la cual se aporta como prueba):



Ahora bien, se observa que en el marco del proceso que nos ocupa, la parte accionante solicita la aplicación de la cláusula penal por el incumplimiento del mismo contrato de transporte de materiales No. 002-2019, desconociendo que en virtud del proceso ejecutivo antes reseñado, que se surte en el Juzgado 1° Civil

del Circuito de Sincelejo, ya recibió el pago de las facturas adeudadas e intereses moratorios por la ejecución del mencionado acuerdo de voluntades, como demostraremos con las evidencias documentales que se aportarán, lo que constituye en esencia, una doble solicitud de resarcimiento, que se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico vigente.

Puntualmente, el artículo 1594 del Código Civil colombiano establece con indiscutible claridad, que el acreedor de una obligación no puede solicitar al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la aplicación de cláusula penal, a menos que se pactara lo contrario por las partes:

“Artículo 1594. Tratamiento de la obligación principal y de la pena por mora. 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.”

Para el caso que nos ocupa, la cláusula penal pactada entre el Consorcio Mega Vías 018 y la empresa demandante, no estableció la causación de la pena por el simple retardo, o en su defecto la no extinción de la obligación principal por el pago de la penalidad, como reza del tenor literal de la citada cláusula contractual:

OCTAVA. Cláusula Penal: En el evento de incumplimiento grave 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 al 5% del valor del contrato a título de pena. En el evento 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. **Parágrafo.** En el evento que el contratista incumpla total y parcialmente sus obligaciones contractuales, el contratante quedará habilitado para retener las sumas de dinero adeudadas a éste, hasta tanto se superen las situaciones generadoras del incumplimiento.

Nótese que en modo alguno las partes contemplaron en la cláusula penal los escenarios excepcionales a que hace alusión el artículo 1594 del Código Civil, esto es, que su señoría no tiene otra alternativa que dar aplicación a la citada disposición legal, que proscribiera el cobro paralelo de la obligación principal y la cláusula penal.

Claramente la forma en que se estableció la cláusula penal entre las partes, obliga al demandante como acreedor, a exigir ante la justicia ordinaria civil, el cumplimiento de la obligación principal o el pago de la penalidad, pero en

ningún caso permite nuestro ordenamiento legal, el reclamo y reconocimiento de los dos conceptos de manera conjunta, en tanto que ello en definitiva constituye un doble pago de la obligación.

En torno a esta expresa prohibición del legislador, para que el acreedor requiera conjuntamente el cumplimiento de la obligación principal y la cláusula penal, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*"[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otros eventos si puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C)."*¹

Así entonces, en el presente asunto se evidencia con total clarividencia, que su despacho debió abstenerse de proferir mandamiento de pago en virtud de la aplicación de la cláusula penal pactada por las partes, por cuanto en otro proceso ejecutivo singular que se encuentra en curso, la parte demandante ya recibió el pago de la obligación principal e intereses moratorios por parte del Consorcio Mega Vías 018, encontrándose plenamente reparada de cualquier perjuicio causado.

Es por ello, que deberá su despacho revocar en su integridad el auto por medio del cual se profirió el mandamiento de pago recurrido, que como lo hemos explicado, constituye un doble pago de la obligación a mi representada, inobservando las directrices que al respecto contempla el artículo 1594 del Código Civil.

1.3. Inexistencia de documento que contenga las características de título ejecutivo.

El artículo 422 del Código General del Proceso desarrolla el tipo de documentos en los que deben constar las obligaciones claras, expresas y exigibles que se pretenden hacer valer ante la jurisdicción ordinaria civil, señalando que las mismas deben provenir de documentos emitidos por el deudor o su causante,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º2393, págs. 446-447.

que constituya plena prueba de la carga obligacional asumida, así como de sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas.

“Artículo 422. Título Ejecutivo. 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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Claramente la simple consignación de la cláusula penal en un contrato, no le atribuye automáticamente el carácter de título ejecutivo, en tanto que, de generarse se trata de una obligación accesoria, y sólo sería exigible en los eventos que se acredite el incumplimiento de la obligación principal, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia:

“En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.”²

En este sentido, no cuenta su despacho con elementos de prueba suficientes para acreditar que resulta viable aplicar la cláusula penal en este caso, por cuanto como obligación accesoria, dicha figura requiere de la demostración previa de la carga obligacional principal, por lo que no resulta procedente proferir mandamiento de pago para el cumplimiento de una obligación que no es exigible, evidenciándose la procedencia de la revocatoria de la totalidad del auto que profirió el mandamiento.

Aunado a lo anterior, la parte demandante incurre en una grave equivocación al requerir la aplicación de la cláusula penal por el presunto incumplimiento del contrato de transporte No. 002-2019, por parte del Consorcio Mega Vías 018, en tanto que dicho acuerdo de voluntades aun cuando fue suscrito, nunca se ejecutó,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado: SC3047-2018, Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta, proferida el 31 de julio de 2018.

por cuanto la ejecución del mismo y entrega del anticipo, estaban sujetas a la firma del acta de inicio, como se indica en las cláusulas cuarta y quinta del acuerdo de voluntades:

“CUARTA. Valor y forma de pago: El valor total del presente contrato es de Cuatro Mil Ochocientos Millones de Pesos (\$4.800.000.000), y corresponde a la ejecución de la totalidad de las cantidades transportadas que son desglosadas a continuación...”

Se entiende que este contrato es de VALOR UNITARIO FIJO, donde se establecen cantidades de referencia, pero el valor final del contrato será el correspondiente a la sumatoria de todos los ítems debidamente ejecutados y recibidos por el contratante.

La forma de pago será de la siguiente forma:

- Anticipo 20% contra firma de acta de inicio.*
- Saldo contra actas de avance total de las cantidades Transportadas mensualmente.”*

“QUINTA: Duración. Los bienes objeto del presente contrato de obra deberán ser ejecutados en el lugar de ejecución de las actividades en un plazo máximo de entrega de diecisiete (17) meses, contados a partir de que se haga efectivo el anticipo.”

Sin duda alguna la demanda propuesta carece de elementos probatorios que demuestren cuanto menos, la ejecución del contrato de transporte de materiales No. 002-2019, y en consecuencia, tampoco existe prueba de su incumplimiento, razón por la cual su señoría deberá revocar el mandamiento de pago recurrido.

Es evidente entonces que ante la ausencia de pruebas, se debía abstener el despacho de proferir esta orden de pago, inconsistencia que debe corregir acogiendo nuestra solicitud revocatoria.

1.4. Solicitud urgente de levantamiento de medidas cautelares respecto del Consorcio Mega Vías 018 y las empresas que la conforman.

Además del evidente yerro que se contiene en el auto recurrido respecto de la expedición de mandamiento de pago en virtud de la reforma de la demana interpuesta por la parte demandante, contiene dicha providencia otra imprecisión de grave tenor y que ocasiona una gran afectación al Consorcio Mega

Vías 018 y la sociedad MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S., concerniente al hecho que aun cuando se encuentran embargadas las sumas de dinero que garantizan la eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda, sólo se dispuso el levantamiento de medidas cautelares respecto del demandado, Ingeniería y Construcciones del Cesar S.A.S.

Ignora entonces la providencia refutada que ante la materialización del hecho concerniente al embargo de la totalidad de los recursos que garantizan las pretensiones de la demanda, y que reposan a órdenes de su señoría, debió ordenarse el levantamiento de medidas cautelares a todas las partes que integran el extremo pasivo de la litis, incluyendo a mis poderdantes, Consorcio Mega Vías 018 y la sociedad MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S., por lo que solicito que se ordene URGENTEMENTE levantar el embargo sobre todos los activos de las empresas y el consorcio accionado.

II. Pretensiones.

- 2.1. Conforme a los argumentos expuestos, solicitamos que se revoque en su integridad el mandamiento de pago notificado por estado el 19 de septiembre de 2022.
- 2.2. En consecuencia, solicitamos que su despacho emita el correspondiente auto, absteniéndose de librar mandamiento de pago.
- 2.3. Requerimos a su señoría que ordene URGENTEMENTE el levantamiento de medidas cautelares respecto del Consorcio Mega Vías 018 y la sociedad MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S.

III. Pruebas aportadas.

Auto que aprueba liquidación del crédito en el proceso que se surte en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo, identificado con radicado: 2020-00026-00.

De usted atentamente,



Jhan Castro Quiñonez

T.P. 232.983 del C.S.J.

Apoderado MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S. - Consorcio Mega Vías 018

SECRETARIA: Señor Juez, paso a despacho el presente proceso, informándole que se encuentra pendiente para revisar y aprobar la liquidación del crédito. Sírvese proveer.

Sincelejo, 24/05/2022



LUZ MARÍA SANABRIA MARTÍNEZ

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE SINCELEJO - SUCRE
Calle 22 No 16-40 Centro
Cel:3007107737

Correo: ccto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sincelejo, Sucre, Martes veinticuatro (24) de Mayo de Dos Mil Veintidós (2022).

Visto el informe secretarial que antecede, previa revisión de la liquidación de crédito presentada por la parte ejecutante en fecha 11/01/2022, liquidada hasta diciembre de 2021, puesta a disposición de la parte ejecutada en lista el pasado 04/02/2022, quien guardó silencio sin objetarla, por lo que el despacho procede aprobar dicha liquidación por estar ajustada a derecho.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

UNICO.- APORBAR en todas sus partes la liquidación de crédito presentada por la parte ejecutante en fecha 11/01/2022, liquidada hasta diciembre de 2021 y puesta a disposición de la parte ejecutada en lista, el pasado 04/02/2022, por estar ajustada a derecho; la cual quedará así:

INTERES:.....\$ 62.906.000

CAPITAL.....\$ 150.000.000

TOTAL CAPITAL + INTERESES:.....\$212.906.000

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JOSE LUIS PINEDA SIERRA

JUEZ

Firmado Por:

Jose Luis

Pineda Sierra

Juez

Juzgado De

Circuito

Civil 001

Sincelejo -

Sucre

Este

documento

fue generado

con firma

electrónica y

cuenta con

plena validez

jurídica,

conforme a lo

dispuesto en

Rad: 700013103001-2020-00026-00
la Ley 527/99

y el decreto

reglamentario

2364/12

Código de

verificación:

49eb696cbce

7b59a893441

4a5cefcef2c8

d28caae8f9d

29176082b5a

492fced0

Documento

generado en

24/05/2022

04:37:57 PM

Descargue el

archivo y

**Rad: 700013103001-2020-00026-00
valide éste**

documento

electrónico

en la

siguiente

URL:

<https://proce>

[sojudicial.ra](https://proce)

[majudicial.go](https://proce)

[v.co/FirmaEl](https://proce)

[electronica](https://proce)