

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO SINCELEJO SUCRE

Código Juzgado. 700013103003

Palacio de Justicia Calle 22 No 16-40 Piso 4º

Celular: 3007111868

Email: ccto03sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Junio, veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecutivo Singular

Demandante: SOCIEDAD RAÚL JAVIER LÓPEZ CAMACHO S.A.S.

Demandado: consorciados KHB INGENIERÍA S.A.S, M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., GRANCOLOMBIANA DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S, CONSORCIO MEGA VÍAS 018 e INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S.

Radicado: 70001310300320200007600

Asunto: Auto resuelve recurso de reposición.

I. OBJETO A DECIDIR.

Se encuentra el proceso al despacho pendiente de resolver el recurso de reposición interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandada contra auto adiado 28 de abril de 2023, a través del cual se admitió la reforma de la demanda y se libró nuevo mandamiento de pago.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Demandados sociedad M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S., y del Consorcio Mega Vías 018, el apoderado judicial de los demandados fundamenta el recurso con los siguientes argumentos:

1. Inexistencia de nuevos hechos en la reforma de la demanda que generen la expedición de un nuevo mandamiento de pago: anota que al revisar el texto de la reforma de la demanda se vislumbra 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 1º 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"

De igual manera, señala que la actuación ejecutiva anotada 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; por lo que, 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”.

De la misma forma, arguye que el despacho se equivoca al proferir mandamiento de pago 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., puesto que *“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”.*

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

anota el apoderado judicial 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, 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”.*

De igual manera, señala que *“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, 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 proscribe 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”.*

Por último, señala que 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”.*

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

Expresa el apoderado judicial que *“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, que constituya plena prueba de la carga obligacional asumida,*

así como de sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas, 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 accesorio, 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”.

De la misma forma expresa que *“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, 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. 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”.*

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

Indica 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 último, solicita que se revoque en su integridad el mandamiento de pago notificado por estado el 19 de septiembre de 2022. En consecuencia, solicita que dicte un auto absteniéndose de librar mandamiento de pago y el levantamiento de medidas cautelares respecto del Consorcio Mega Vías 018 y la sociedad MYM Ingeniería y Construcciones S.A.S.

Demandado INGENIERIA Y CONTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S.

Señala el apoderado judicial que en el auto que libra mandamiento en contra de su representada, no se vislumbra la existencia de nuevos hechos que hagan necesaria la reforma del trámite que se sigue, es por ello que consideran más que probado que no debió admitirse dicha reforma y mucho menos debió librar mandamiento de pago en contra de INGENIERIA Y CONTRUCCIONES DEL CESAR SAS cuando se ha puesto en conocimiento *“un proceso que antecede a este que nos atañe donde se dictan unas condenas que al ser cumplidas en su totalidad junto con los intereses moratorios dejan sin piso cualquier acción posterior y más en contra de mi reasentada que no tiene por qué verse inmersa en esta demanda”.*

Del mismo modo, revela que *“con base a lo expuesto en el código civil en su artículo 1594, le asiste razón a la otra parte demandada, cuando manifiesta que no se debió demandar el cobro de la cláusula penal que nos ocupa el día de hoy, debido que hay un enriquecimiento sin justa causa, a un doble pago que legalmente no debe ser perseguido en virtud a la extinción de la obligación en base al pago de la sentencia que antecede a este proceso y que fue citada por la otra parte demanda, y que dichos*

argumentos ayudan a fundamentar dicho recurso”.

Por otro lado, propuso las excepciones previas que denominó:

1. Artículo 100 #3. Inexistencia del demandante o del demandado.

Anota que, conforme a lo expuesto en la demanda, y en su reforma, no se debió demandar a su representada INGENIERIA Y CONTRUCCIONES DEL CESAR SAS., puesto que no son responsables de los incumplimientos presentados previo a su participación en dicha obra tal como lo es la que se desarrolla en el consorcio MEGA VIAS 018, poniendo de presente lo consagrado en el parágrafo de la cláusula número 3 del contrato de CESION DE POSICION CONTRACTUAL Y ECONOMICOS.

Indica que la excepción esta llamada a prosperar porque no son responsables de los incumplimientos que se generaron previo a la formalización del contrato ya indicado y aportado al asunto.

2. Artículo 100 #8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto

Arguye que conforme “a las pruebas aportada en el otro recurso de reposición presentado esta más que claro que existe un recurso en curso sobre los mismo hechos y el incumplimiento que fue generado no por mi representada sin perjuicio de las solidariedad de los consorciados, es por ello que traigo a mi defensa lo mencionado en la excepción primera presentada, y ruego a usted y se tengan como pruebas de ello las actuaciones realizadas por el juzgado 1 civil del circuito de Sincelejo, donde hasta la fecha de hoy existen hasta liquidaciones del crédito aprobadas a favor de la demandada”.

3. Artículo 100 # 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

Asienta que conforme a lo expuesto en la excepción número 1 del escrito, se debió de citar al consorciado que en primera oportunidad genero el incumplimiento, *“conforme al contrato que acompaño el presente escrito no soy responsable de los incumplimientos que antes de obligarme en dicho proyecto se generaran, es por ellos que manifiesto que como demandada nos vemos inmersos en una demanda donde ya sea por acciones u omisiones dimos origen a la obligación que hoy se persigue”.*

Por último, solicita que se revoque en su integridad el mandamiento de pago de fecha 19 de septiembre de 2022 y en consecuencia, se abstenga de librar mandamiento de pago en contra de su representada.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

Al recurso presentado por el recurrente se le imprimió el trámite de rigor establecido en el art. 319 del C. de G.P.

La parte ejecutante dentro del término de ley recorrió el recurso de reposición propuesto por los ejecutados **Sociedad M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S., y del Consorcio Mega Vías 018**, indicando que:

Respecto a la Inexistencia de nuevos hechos en la reforma de la demanda que generen la expedición

de un nuevo mandamiento de pago: anota que el artículo 93 de C.G. de P., indica que una de las reglas para la procedencia de la reforma de la demanda *“la alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten o se pidan o lleguen nuevas pruebas”*. 'En el asunto quedó plenamente establecido que hubo una alteración en las partes del proceso, en lo respecta a la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S como parte integrante del CONSORCIO MEGA VÍAS 018 con base en el acta de constitución aportada como prueba en el escrito reformativo. También, se presenta una alteración en el valor pretendido, en razón a que en la demanda inicial de la sumatoria de las cláusulas penales se compensó un anticipo entregado para la ejecución del contrato de obra No. 003-04-2019. (se hace la aclaración que el anticipo fue entregado para la ejecución del contrato de obra y no de transporte de materiales como lo indica el apoderado). Anticipo que fue alegado por los demandados en el proceso ejecutivo 2020-00026-00 que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo y que el juez compensó con el valor adeudado de las facturas. Por lo anterior, al haber sido cruzado ya no es objeto de ser restado en el presente proceso”.

Continúa indicando que “no hubo explicación o calculo que justifique el valor pretendido. En el punto VIGÉSIMO NOVENO se encuentran descrito detalladamente los valores por los que libró mandamiento de pago: CONTRATO de obra No. 003-04-2019 VALOR TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS M/C (\$ 3.152.279.445,53). CLAUSULA PENAL 5% VALOR TOTAL DEL CONTRATO: CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS M/C (\$157.613.972.25)

CONTRATO de Transporte de Materiales No. 002-2019 VALOR CUATRO MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/C (\$ 4.800. 000.000. oo), CLAUSULA PENAL 5% DEL VALOR TOTAL DEL CONTRATO: DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M/C (\$240.000.000).

TOTAL, SUMATORIA DE LAS DOS CLAUSULAS PENALES: TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEITICINCO CENTAVOS M/C (\$397.613.972.25). Más sus intereses y accesorios de ley”.

Señala que *“la actuación ejecutiva en referencia se encuentra culminada (esto es el proceso ejecutivo 2020-00026-00), y que 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. Aclara que el proceso ejecutivo 2020-00026-00 no ha culminado, los ejecutados no han pagado el valor total de lo aprobado en la última liquidación realizada hasta el mes de diciembre de 2021, adeudando de esta un valor por \$13.626.955 más los intereses desde enero a la fecha. Además, el pago de los intereses moratorios por facturas dejadas de pagar no tiene relación con el cobro de una cláusula penal por incumplimiento de un contrato. No hay circunstancia alguna que invalide el cobro de esta, toda vez que son obligaciones totalmente distintas”*.

“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. Con todo respeto, considero que el apoderado recurrente no le asiste razón al afirmar el cumplimiento de una obligación principal, ya que no se está pretendiendo esta en este proceso ni en el que cursa en el Juzgado Primero. Por tal razón, es totalmente procedente el cobro de las cláusulas penales por incumplimiento de los contratos de obra

No. 003-04-2019 y Transporte de Materiales No. 002-2019.

Pretensiones:

- Proceso Ejecutivo 2020-00026-00: Pago de facturas pendientes por un servicio prestado.
- Proceso Ejecutivo 2020-00076-00: Cobro de las cláusulas penales por incumplimiento de los contratos de obra No. 003-04-2019 y Transporte de Materiales No. 002-2019”.

“Manifiesta el togado que el despacho se equivoca abruptamente al proferir mandamiento de pago en virtud de la aplicación de la cláusula penal del contrato de obra N° 003-04-2019, toda vez que ninguna de las facturas cobradas correspondía a ese contrato, por lo que con relación a ese acuerdo de voluntades no se generó incumplimiento contractual”. Respecto a lo expresado, me permito indicar que en el proceso que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo si existe factura de cobro del contrato de obra N° 003-04-2019. Como se expresó en el hecho tercero, cuarto y quinto de la reforma de la demanda junto con las pruebas sumarias de su incumplimiento”.

Como sustento a lo expresado, el superior al estudiar este caso señaló: *“Y es que lejos de ser excluyentes entre sí, resulta de interés para la contienda sub judice, cuya búsqueda propende por la cancelación de unas penalizaciones tasadas en caso de contravención a lo impartido en la acción cambiaria, ya que comprobándose la ausencia de solventación de las facturaciones, se acreditan a su vez las condiciones requeridas para la activación de la cláusula sancionatoria invocada en esta oportunidad.”*

En lo concerniente a la “Inexistencia del requisito de exigibilidad en el título ejecutivo que se pretende hacer valer”: “El apoderado arguye que en el proceso 2020-00026 la parte demandante Raúl Javier López S.A.S., 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. Aclaro nuevamente señor Juez, que el proceso que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo no se ha terminado, que el Consorcio Mega Vías 018 no ha pagado la totalidad del crédito liquidado a diciembre de 2021 y que las facturas cobradas corresponden a servicios prestados en el contrato de obra No. 003-04-2019 y de Transporte de Materiales No. 002-2019 como se describe en el hecho cuarto y décimo séptimo de la reforma”.

Continúa señalando que la parte accionante solicita la aplicación de la cláusula penal por el incumplimiento del contrato de transporte de materiales No. 002-2019. No solo se pretende el cobro de la cláusula penal pactada en el contrato de transporte de materiales si no también del contrato de obra. Incumplimiento que fue probado con los documentos anexos en el acápite de pruebas.

Menciona el artículo 1594 del Código Civil, señalando que se 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. Que dicha cláusula 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. Sobre este punto no debe haber duda en relación a que no se pretende el cumplimiento de la obligación principal, teniendo en cuenta el estudio que hizo el superior sobre las pretensiones en los dos procesos ejecutivos que cursa en contra del Consorcio Mega Vías 018 y sus integrantes. En providencia fechada 16 de diciembre de 2021, el Tribunal Superior de Sincelejo ordenó REVOCAR el auto de 11 de febrero de 2021,

proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo, y estableció que: “Así las cosas, al escudriñar el cartulario arrimado, se avizora el acopio de una serie de providencias emitidas dentro del trámite constrictivo 2020-00026, cursante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, de las que se desprende que lo pretendido por la empresa Raúl Javier López S.A.S., en ese rito, no es la finiquitación de los lazos de obra y transporte referenciados, lo que implicaría perseguir la totalidad del valor consentido, demostrando mínimamente su disposición para desplegar las acciones a su cargo, sino el descargue de ocho (8) facturas cambiarias adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en razón a las prestaciones proporcionados a causa de los arreglos volitivos asumidos.

Cabe advertir que, aunque los importes cuyo recaudo se arremete tengan un carácter causal, en tanto provengan necesariamente de un negocio en el que se haya vendido un bien o suministrado un servicio de modo efectivo, estos ostentan la independencia propia de los títulos valores, por lo que una vez vencidos, generan intereses moratorios autónomos respecto al negocio de origen, de manera que no existe una doble solicitud resarcitoria. Y es que lejos de ser excluyentes entre sí, resulta de interés para la contienda sub judice, cuya búsqueda propende por la cancelación de unas penalizaciones tasadas en caso de contravención a lo impartido en la acción cambiaria, ya que comprobándose la ausencia de solventación de las facturaciones, se acreditan a su vez las condiciones requeridas para la activación de la cláusula sancionatoria invocada en esta oportunidad.

Como corolario de lo disertado, al no hallarse exclusión alguna entre los procesos coercitivos inaugurados en distintas sedes judiciales por parte del Raúl Javier López S.A.S., para esta colegiatura refulge diamantino que los argumentos esbozados para abolir la ordenanza compresora no se acompañan a los antecedentes legales esbozados en precedencia e imperantes en la materia”.

“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 Frente a lo manifestado, respetuosamente indico que nuevamente al apoderado no le asiste razón al decir que fue un “simple retardo”, toda vez que los contratos se suscribieron en el año 2019, y que para la obtención del pago de las facturas pendientes por servicios prestados tocó activar el aparato judicial, es tan así que a la fecha no han terminado de pagarlas. Constituyéndose incumplimiento grave por parte del Consorcio y sus integrantes del que trata la cláusula séptima y octava de los contratos de obra No. 003-04-2019 y Transporte de Materiales No. 002-2019”.

En lo atinente a la Inexistencia de documento que contenga las características de título ejecutivo: Señala el recurrente que 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.

Frente a la acreditación del incumplimiento de la obligación principal se tiene como prueba la sentencia de ejecución proferida dentro del proceso ejecutivo 2020-00026, en la cual el Juez Primero Civil ordena pagar el valor de las facturas pendientes por ejecución de los contratos de obra y de transporte de materiales, constituyéndose así dicha falta y activando la obligación accesoria.

Indica el recurrente "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, por cuanto la ejecución del mismo y entrega del anticipo, estaban sujetas a la firma del acta de inicio".

Sobre este punto debo indicar que el apoderado aduce que el contrato de transporte de materiales No. 002-2019 NUNCA se ejecutó y al leer el recurso que descorremos en la parte 1.2 que habla de la inexistencia del requisito de exigibilidad del título EL manifiesta que:

"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". Dicho esto, se evidencia que el apoderado en su escrito se contradice y esto es porque sabe y tiene claro que el contrato si se ejecutó y como prueba de ello se tienen las facturas cobradas y no pagadas por la ejecución del contrato de Transporte de Materiales No. 002-2019 relacionadas en el hecho décimo séptimo de la reforma.

Por último, solicita no acceder al pedimento de la parte demandada y en su lugar se confirme el auto de fecha 28 de abril de 2023 por medio del cual se acepta la reforma de la demanda inicial y se libra mandamiento de pago.

La parte ejecutante dentro del término de ley recorrió el recurso de reposición y excepciones previas contra el auto que admite la reforma de la demanda y libra mandamiento de pago, propuesto por el demandado INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S.

Con relación al Recurso de Reposición, anota que indica este recurrente que *"no tiene cabida lo señalado por el apoderado judicial, esto en razón, a que como se plasmó en el escrito que descorre el recurso de reposición de M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., si se encuentra probada las reglas para la procedencia de la reforma de la demanda "la alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten o se pidan o lleguen nuevas pruebas".*

En el caso que nos ocupa quedó plenamente establecido que hubo una alteración en las partes del proceso, en lo respecta a la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S como parte integrante del CONSORCIO MEGA VÍAS 018 con base en el acta de constitución aportado como prueba en el escrito reformatorio".

"También, se presenta una alteración en el valor pretendido, en razón a que en la demanda inicial de la sumatoria de las cláusulas penales se compensó un anticipo entregado para la ejecución del contrato de obra No. 003-04-2019. Anticipo que fue alegado por los demandados en el proceso ejecutivo 2020-00026- 00 que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo y que el juez compensó con el valor adeudado de las facturas. Por lo anterior, al haber sido cruzado ya no es objeto de ser restado en el presente proceso".

Por otro lado, con respecto a la aplicación del artículo 1594, "me permito indicar que no debe haber duda con relación a que no se pretende el cumplimiento de la obligación principal, teniendo en cuenta

el estudio que hizo el superior sobre las pretensiones en los dos procesos ejecutivos que cursa en contra del Consorcio Mega Vías 018 y sus integrantes. En providencia fechada 16 de diciembre de 2021, el Tribunal Superior de Sincelejo ordenó REVOCAR el auto de 11 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo, y estableció que: "Así las cosas, al escudriñar el cartulario arrimado, se avizora el acopio de una serie de providencias emitidas dentro del trámite constrictivo 2020- 00026, cursante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, de las que se desprende que lo pretendido por la empresa Raúl Javier López S.A.S., en ese rito, no es la finiquitación de los lazos de obra y transporte referenciados, lo que implicaría perseguir la totalidad del valor consentido, demostrando mínimamente su disposición para desplegar las acciones a su cargo, sino el descargue de ocho (8) facturas cambiarias adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en razón a las prestaciones proporcionados a causa de los arreglos volitivos asumidos. Cabe advertir que, aunque los importes cuyo recaudo se arremete tengan un carácter causal, en tanto provengan necesariamente de un negocio en el que se haya vendido un bien o suministrado un servicio de modo efectivo, estos ostentan la independencia propia de los títulos valores, por lo que una vez vencidos, generan intereses moratorios autónomos respecto al negocio de origen, de manera que no existe una doble solicitud resarcitoria. Y es que lejos de ser excluyentes entre sí, resulta de interés para la contienda sub judice, cuya búsqueda propende por la cancelación de unas penalizaciones tasadas en caso de contravención a lo impartido en la acción cambiaria, ya que comprobándose la ausencia de solventación de las facturaciones, se acreditan a su vez las condiciones requeridas para la activación de la cláusula sancionatoria invocada en esta oportunidad. Como corolario de lo disertado, al no hallarse exclusión alguna entre los procesos coercitivos inaugurados en distintas sedes judiciales por parte del Raúl Javier López S.A.S., para esta colegiatura refulge diamantino que los argumentos esbozados para abolir la ordenanza compresora no se acompañan a los antecedentes legales esbozados en precedencia e imperantes en la materia". Luego entonces, es claro que no existe un enriquecimiento sin causa o doble pago, toda vez que como lo definió el superior no existe exclusión alguna entre los procesos coercitivos inaugurados en distintas sedes judiciales por parte del Raúl Javier López S.A.S".

Ahora en lo que respecta a las excepciones previas, la fundamentada en el Artículo 100 #3. Inexistencia del demandante o demandado. El ejecutado INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S si se encuentra legitimado para hacer parte demandada, toda vez que al ingresar al CONSORCIO MEGA VIAS 018 como uno de sus integrantes le es exigible el cumplimiento de las obligaciones de manera solidaria. El artículo 7 de la Ley 80 de 1993, señala: "(...) respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman." Es decir, todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros. Tan es así, que en el contrato de cesión de posición contractual y derechos económicos aportado, se observa en la cláusula tercera "aceptación de obligaciones" la cual señala: "EL CESIONARIO acepta todas las obligaciones del Contrato de Obra Pública N° LP-004-2018 (...) EL CESIONARIO reconoce expresamente la responsabilidad solidaria de la figura consorcial y, en consecuencia, le corresponde responder por la ejecución de las mismas actividades que hasta el momento venía desarrollando el CEDENTE, razón por la cual se constituye como el responsable de todas y cada una de las obligaciones derivadas del negocio cedido".

Artículo 100 # 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. "No existe pleito pendiente sobre el mismo asunto, toda vez que lo que se pretende en el proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo es el cobro de unas facturas por un servicio prestado y no la ejecución de cláusulas penales. Discusión que fue zanjada por el Superior en auto de 16 de diciembre de 2021 al indicar "Así las cosas, al escudriñar el cartulario arrimado, se avizora el acopio de una serie de providencias emitidas dentro del trámite constrictivo 2020- 00026, cursante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo¹⁵, de las que se desprende que lo pretendido por la empresa Raúl Javier López S.A.S., en ese rito, no es la finiquitación de los lazos de obra y transporte referenciados, lo que implicaría perseguir la totalidad del valor consentido, demostrando mínimamente su disposición para desplegar las acciones a su cargo, sino el descargue de ocho (8) facturas cambiarias adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en razón a las prestaciones proporcionados a causa de los arreglos volitivos asumidos".

Artículo 100 # 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar. "Como lo manifiesta el togado, se encuentran inmersos en una demanda donde ya se por acciones u omisiones dieron origen a la obligación que hoy se persigue. Esto quiere decir, que tiene clara la responsabilidad solidaria consorcial y que al ser integrante del CONSORCIO MEGA VIAS 018 le corresponde responder por la obligación que hoy se discute. Ahora bien, no es posible citar a una empresa que ya no hace parte del CONSORCIO, en razón a que no se encuentra legitimados para responder por la obligación de las cláusulas penales. Finalmente, conforme a las pretensiones esbozadas solicito no acceder a su pedimento y en su lugar se confirme el auto de fecha 28 de abril de 2023 por medio del cual se acepta la reforma de la demanda inicial y se libra mandamiento de pago".

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El recurso de reposición es un medio de defensa por el cual el recurrente manifiesta ante el mismo funcionario judicial que tomó la decisión, su desacuerdo con la providencia, permitiéndole a este, ante la falibilidad humana, que adopte otra posición respecto a determinado asunto, enmendando la falencia.

En esta ocasión, el despacho resolverá los problemas jurídicos conforme a los argumentos esbozados por la parte demandada, inicialmente se establecerá el problema jurídico respecto a la reforma de la demanda:

¿Les asiste razón a los recurrentes al solicitar que se revoque la decisión adoptada en el numeral primero del auto fechado 28-abril-2023, a través del cual se admitió la reforma de la demanda o por el contrario debe mantenerse incólume?

La tesis del despacho es que los argumentos esbozados por los voceros judiciales de la parte demandada dentro del presente asunto no alcanzan a quebrantar el numeral primero de la parte resolutive del auto fechado 28-abril-2023, por medio del cual se admitió la reforma de la demanda, razón por la cual, dicho numeral se habrá de mantener incólume.

Los apoderados judiciales de los ejecutados SOCIEDAD M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., Y DEL CONSORCIO MEGA VÍAS 018 Y INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S., indican que el despacho no debió admitir la reforma de la demanda, por cuanto, en la misma no se vislumbran nuevos hechos, pues la parte demandante solo le limitó "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".

El numeral 1 del art. 93 del C.G. de P., anota "CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas".

En armonía con la normatividad para que exista reforma de la demanda debe existir alteración de las partes en el asunto, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamentan, o se soliciten o arrimen nuevas pruebas.

Al revisar la demanda inicial tenemos que:

1. la parte demandada está conformada por: KHB INGENIERÍA S.A.S, M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S y GRANCOLOMBIANA DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S, como integrantes del CONSORCIO MEGA VÍAS 018.
2. Las pretensiones de la demanda eran 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).
3. El fundamento de esas pretensiones es: incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de obra número 003-04-2019 y el contrato de transporte de materiales número 002-2019, los cuales imponen el pago de una cláusula penal ante el incumplimiento de uno de los contratantes estimándose la misma en el 5% del valor total del contrato

De igual manera, al revisar el escrito de reforma de demanda observamos que:

1. la parte demandada está conformada por: KHB INGENIERÍA S.A.S, M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S y GRANCOLOMBIANA DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S, como integrantes del CONSORCIO MEGA VÍAS 018 y además por INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S., quien también hace parte del CONSORCIO MEGA VÍAS

018.

2. Las pretensiones de la demanda son 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.
3. El fundamento de esas pretensiones es: "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 compensando en el proceso que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo con radicado 2020-00026 y que ya no es objeto de ser restado en el presente proceso".

De ese modo, tenemos que la demanda inicial si fue reformada en cuanto a las pretensiones y las partes, puesto que se vinculó a la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S como parte integrante del CONSORCIO MEGA VÍAS 018, anexando el acta de constitución del consorcio.

Asimismo, existe una alteración en el valor pretendido por la parte ejecutante, pues, en la demanda inicial pretendió la sumatoria \$135.164.637.25, y en la reforma pretende el valor \$397.613.972.25 más los intereses, puesto que, en el proceso ejecutivo radicado bajo el No. 2020-00026-00 que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, los demandados alegaron un anticipo, por lo que, el juez de ese despacho compensó con el valor adeudado de las facturas, Por tanto, al haberse cruzado no es objeto de ser restado en el presente proceso, razón por la cual, pretende la referida suma.

Así las cosas, la reforma de la demanda si era procedente, puesto que la parte ejecutante la presentó dentro del término de ley, pues, no se había fijado fecha para la audiencia inicial, de igual manera, alteró a las partes en el proceso, pues como se indicó vínculo a INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S., quien también hace parte del CONSORCIO MEGA VÍAS 018 y modificó los hechos y las pretensiones de la demanda esto cambio el valor \$135.164.637.25 (demanda inicial) por el valor de \$397.613.972.25 más los intereses (reforma de la demanda).

En este orden de ideas, esta judicatura señala que se debe mantener incólume el numeral primero del auto fechado 28-abril-2023; situación que, como consecuencia lógica, se traduce en la denegatoria de la reposición por aquellos propuesta.

Seguidamente el despacho se establecerá el problema jurídico respecto al mandamiento de pago:

¿Les asiste razón a los recurrentes al solicitar que se revoque la decisión adoptada en el numeral segundo del auto fechado 28-abril-2023, a través del cual se libró mandamiento de pago por valor de

TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEITICINCO CENTAVOS M/C (\$397.613.972.25) o por el contrario debe mantenerse incólume el aludido numeral?

La tesis del despacho es que los argumentos esbozados por los voceros judiciales de la parte demandada dentro del presente asunto no alcanzan a quebrantar el numeral segundo de la parte resolutive del auto fechado 28-abril-2023, por medio del cual se libró nuevo mandamiento de pago por valor de TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEITICINCO CENTAVOS M/C (\$397.613.972.25) 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 moratorios causados desde que se hicieron exigibles hasta que se produzca el pago total de la obligación, razón por la cual, dicho numeral se habrá de mantener incólume.

Lo anterior es así por cuanto, si bien la parte ejecutada a través de sus apoderado judiciales alegan que no existe incumplimiento contractual por parte del consorcio Megavías, por ende no procede el cobro de la cláusula penal, asimismo, *señala la* inexistencia del requisito de exigibilidad en el título ejecutivo que se pretende hacer valer; del mismo modo, menciona el artículo 1594 del Código Civil, acotando que 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. Que dicha cláusula 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.

Respecto a los argumentos esbozados por los demandados el Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo en providencia fechada 16-dic-2021, ordenó REVOCAR el auto de 11 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo, y estableció que:

“el artículo 1592 del Estatuto Sustantivo Civil pregona diáfananamente que “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”, prestación de carácter estrictamente condicional, en tanto pende de la inejecución o retardo del ligamen primordial, cuya esencia es netamente accesoria, tal como se presupuesta en el apartado legal subsiguiente, en el que se expone que “la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal”.

Ahora bien, el cobro por vía ejecutiva de la cláusula penal puede concurrir con la exigencia de la obligación principal, lo que depende de su naturaleza compensatoria o moratoria. Tal discriminación, se desprende del canon 1594 *Ibidem*, cuyo contenido preceptúa que “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”.

La primera hipótesis, atinente a la posibilidad excluyente con la que cuenta el acreedor para optar por la atadura fundamental o por la sanción, se refiere a la modalidad compensatoria, mientras que la excepción contemplada para esa regla, en donde sí es factible pedir ambas a la vez, obedece a una penalización de tipo moratoria, la cual solo es viable en caso de haberse fijado de manera expresa, o en el evento en que se pacte que el pago de la tasación de perjuicios anticipada no extinga el lazo toral del convenio que se trate, de manera que, a falta de medida en concreto, habrá lugar a la restricción señalada.

Así lo entiende la Honorable Corte Suprema de Justicia, que de antaño ha adoctrinado lo siguiente:

“(…) Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicio por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (…).”

“(…) En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que, sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enastes vista (…).”¹⁰

Esclarecido este derrotero, es dable advertir, contrario al discurrir del a quo, que las convenciones penales pactadas por los intervinientes en los contratos germen de la compulsión bajo estudio, tienen la calidad de compensatorias, al no percibirse expresión alguna dentro de tales acuerdos de voluntades, tendiente a avalar la concomitancia entre la acción de cumplimiento y el cobro de la pena, como pasa a verse.

En efecto, al otear el contrato de obra No. 003-04-2019, suscrito entre el Consorcio Mega Vías 018 y la sociedad Raúl Javier López S.A.S., el apartado Octavo prescribe que “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” ¹¹, disposición similar a la observada en el convenio de transporte de materiales No. 002-201912, por lo que, para esta Magistratura es dable colegir que en el sub judice no existe la simultaneidad propia de las sanciones moratorias, por lo que la tesis planteada por el fallador primigenio, relativa a la concurrencia de una duplicidad de acreencias indemnizatorias, carece de sustento.

Zanjada la coyuntura explicitada, es menester desentrañar, atendiendo la vocación excluyente de la penalidad precitada, si la procura entablada ante el Primero Togado Civil del Circuito de Sincelejo, radicada bajo el No. 2020-00026, persigue la consumación de los vínculos contractuales signados por los litigantes, interrogante del que, de contera es viable concluir que aquél decurso comporta una causa petendi distinta, como quiera que persigue el desembolso de un conjunto de documentales de cambio [facturas] que el consorcio ajusticiado suscribió a favor de la enjuiciante, a partir de los servicios efectivamente prestados en el ejercicio de los nexos báculo del actual pedimento resarcitorio.

Esto resulta cristalino, si se atiende que la restricción establecida en el epígrafe 1594 de la obra civil, al referirse a la facultad de exigir el acatamiento de la obligación principal, hace alusión a la activación de la acción de cumplimiento de que trata el apartado 1546 *Ibidem*¹³, que consagra la condición resolutoria tácita, lo que implica, ante la ausencia de instrumento convencional que reúna los requisitos de un título compulsivo, instaurar un proceso judicial de conocimiento,

en el que el juez, previo examen, efectúe las declaraciones y condenas a que haya lugar a partir de la desobediencia a lo acordado, decisión con la que podría acometer su cumplimiento forzoso a través de la maniobra coactiva, siempre que demuestre haber asumido una conducta acatadora de sus débitos¹⁴.

Así las cosas, al escudriñar el cartulario arrimado, se avizora el acopio de una serie de providencias emitidas dentro del trámite constrictivo 2020-00026, cursante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo¹⁵, de las que se desprende que lo pretendido por la empresa Raúl Javier López S.A.S., en ese rito, no es la finiquitación de los lazos de obra y transporte referenciados, lo que implicaría perseguir la totalidad del valor consentido, demostrando mínimamente su disposición para desplegar las acciones a su cargo, sino el descargue de ocho (8) facturas cambiarias adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en razón a las prestaciones proporcionados a causa de los arreglos volitivos asumidos.

Cabe advertir que, aunque los importes cuyo recaudo se arremete tengan un carácter causal, en tanto provengan necesariamente de un negocio en el que se haya vendido un bien o suministrado un servicio de modo efectivo¹⁶, estos ostentan la independencia propia de los títulos valores, por lo que una vez vencidos, generan intereses moratorios autónomos respecto al negocio de origen, de manera que no existe una doble solicitud resarcitoria. Y es que lejos de ser excluyentes entre sí, resulta de interés para la contienda sub judice, cuya búsqueda propende por la cancelación de unas penalizaciones tasadas en caso de contravención a lo impartido en la acción cambiaria, ya que comprobándose la ausencia de solventación de las facturaciones, se acreditan a su vez las condiciones requeridas para la activación de la cláusula sancionatoria invocada en esta oportunidad. Como corolario de lo disertado, al no hallarse exclusión alguna entre los procesos coercitivos inaugurados en distintas sedes judiciales por parte del Raúl Javier López S.A.S., para esta colegiatura refulge diamantino que los argumentos esbozados para abolir la ordenanza compresora no se acompañan a los antecedentes legales esbozados en precedencia e imperantes en la materia”.

De ese modo, es evidente que el superior ya realizó un estudio sobre este asunto en la que estableció que era procedente este tipo de proceso, asimismo, que no existía una doble solicitud resarcitoria, realizando un estudio del artículo 1594 del código civil. De igual manera, si bien la parte demandada alega que ya se pagó la obligación en el asunto no existe evidencia que el proceso ejecutivo 2020-00026-00 cursante en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Sincelejo haya culminado, del que se itera es un proceso completamente distinto al que se sigue en este despacho judicial.

Aunado a ello, sino hubiese existido incumplimiento por parte de los demandados, el aquí demandante no hubiese iniciado el proceso ejecutivo 2020-00026-00 cursante en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Sincelejo, de la misma forma la parte ejecutada indica que no existe incumplimiento, sin embargo, no aporta las pruebas documentales a fin de demostrar sus dichos.

En este orden de ideas, esta judicatura señala que se debe mantener incólume el numeral segundo del auto fechado 28 de abril de 2023; situación que, como consecuencia lógica, se traduce en la denegatoria de la reposición por aquellos propuesta.

Posteriormente el despacho establecerá el problema jurídico respecto a las excepciones previas.

¿Tienen vocación de prosperidad las excepciones previas propuestas por el ejecutado INGENIERIA Y CONTRUCCION DEL CESAR S.A.S., o por el contrario debe continuarse con el trámite del proceso?

La tesis que corresponde al anterior problema jurídico es que las excepciones previas denominadas Inexistencia del demandante o del demandado, Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto y No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar, no tienen vocación de prosperidad razón por la cual, se debe continuar con el trámite del proceso, amén de que en el proceso ejecutivo solo pueden proponer mediante recurso de reposición la ausencia de requisitos formales del título, que no las causales de excepción previa alegadas por el recurrente.

Sin embargo respecto a la excepción estipulada en el Inexistencia del demandante o del demandado: hay que señalar que el ejecutado INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S., se encuentra legitimado en este proceso, ya que hace parte del CONSORCIO MEGA VIAS 018, pues es uno de sus integrantes, razón por la cual, responde por el incumplimiento de las obligaciones de manera solidaria, tal como lo señala el artículo 7 de la Ley 80 de 1993: "(...) respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.", por tanto, no tiene vocación de prosperidad este reparo.

De ese modo, todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros. Tal como se vislumbra en el contrato de cesión de posición contractual y derechos económicos anexado al asunto "aceptación de obligaciones" la cual señala: "EL CESIONARIO acepta todas las obligaciones del Contrato de Obra Pública N° LP-004-2018 (...) EL CESIONARIO reconoce expresamente la responsabilidad solidaria de la figura consorcial y, en consecuencia, le corresponde responder por la ejecución de las mismas actividades que hasta el momento venía desarrollando el CEDENTE, razón por la cual se constituye como el responsable de todas y cada una de las obligaciones derivadas del negocio cedido" (cláusula tercera).

Aunado a ello, este punto quedó resuelto por el Superior en auto de fecha 16 de diciembre de 2021 al indicar *"Así las cosas, al escudriñar el cartulario arribado, se avizora el acopio de una serie de providencias emitidas dentro del trámite constrictivo 2020- 00026, cursante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, de las que se desprende que lo pretendido por la empresa Raúl Javier López S.A.S., en ese rito, no es la finiquitación de los lazos de obra y transporte referenciados, lo que implicaría perseguir la totalidad del valor consentido, demostrando mínimamente su disposición para desplegar las acciones a su cargo, sino el descargue de ocho (8) facturas cambiarias adeudadas por el Consorcio Mega Vías 018, en razón a las prestaciones proporcionados a causa de los arreglos volitivos asumidos"*.

Artículo 100 # 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar: Respecto a este punto es necesario aclarar, que como quiera que se realizó una reforma de la demanda, en este se vinculan a las entidades que actualmente hacen parte del consorcio, no a las que ya no están puesto que no se encuentra legitimados para responder por la obligación de las cláusulas penales. De ese modo, es palpable resulta improcedente el aludido reparo, amén de que no existe litisconsorcio necesario entre los mismo del consorcio sino solidaridad entre ellos respecto de las obligaciones.

Seguidamente el despacho establecerá el problema jurídico respecto al levantamiento de medidas cautelares.

¿Es procedente ordenar el levantamiento de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandada **sociedad M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S., y del Consorcio Mega Vías 018?**

Para resolver el anterior problema jurídico se indica que el art. 599 del C.G. de P. anota:

"ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.*

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. *El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores”.*

Como bien se indicó en providencia anterior 28-abril-2023, en el módulo de depósitos judiciales del banco agrario, perteneciente a la cuenta de este despacho judicial se vislumbra a favor de este proceso el valor de \$742.363.018,03.

De igual manera, al revisar el auto de fecha 26 de noviembre de 2020, se aprecia que se ordenó el embargo y retención de las Cuentas Corrientes, de Ahorro, CDT'S y demás productos que tuviera la demandada M&M INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S en los siguientes establecimientos financieros: BANCO AV VILLAS, BANCOLOMBIA, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO HSBC, HELM BANK, BANCO BBVA, BANCO CITYBANK, BANCO COLPATRIA, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCO FALABELLA, BANCO DE LA REPUBLICA, BANCO POPULAR, BANCO CORPBANCA COLOMBIA, BANCO DE OCCIDENTE, BANCAMIA, BANCO PICHINCHA, BANCOOMEVA, BANCO SANTANDER, limitando el embargo en la suma de \$203.000.000, asimismo, se decretó el embargo y secuestro de los dineros autorizados por cualquier concepto para pagos a favor del CONSORCIO MEGA VÍAS 018 que le esté adeudando la GOBERNACIÓN DE SUCRE, en especial el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. IP-004-2018 suscrito entre el CONSORCIO MEGA VÍAS 018 Y LA GOBERNACIÓN DE SUCRE.

De ese modo, es evidente que en la cuenta del despacho a favor de este asunto se encuentra la suma de \$742.363.018,03, es decir, que dicho valor excede el valor por el cual se limitó el embargo de las cuentas con la reforma de la demanda es decir el valor de (\$596.420.000).

De ese modo, es palpable que procede el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este asunto, pues, en la cuenta del despacho se perciben los dineros embargados con los cuales se pagaría la deuda a la parte demandante en caso de prosperar la demanda.

Por último El Dr. HUGO MARIO CORDOBA QUERUZ, Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 77.034.863 expedida en la ciudad de Valledupar, actual y legalmente habilitado para ejercer la profesión del Derecho, portador de la Tarjeta Profesional Número 312383 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra en el asunto como apoderado judicial de la parte demandada: INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S,

manifiesta que sustituye el poder conferido, a favor del doctor CRISTIAN MENDOZA JARAMILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.065.816.594 de Valledupar y portador de la Tarjeta Profesional No. 323.800 del C.S de la Judicatura, con dirección para notificaciones electrónicas en el email cristiianmj07@gmail.com debidamente inscrita en el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados [SIRNA -URNA], para que continúe la representación de INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S en el proceso, razón por la cual, se le reconocerá personería.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo,

R E S U E L V E.

Primero. DENEGAR la reposición interpuesta por la parte demandada contra el numeral primero de la parte resolutive del auto fechado 28 de abril de 2023, por medio se admitió la reforma de la demanda, en consecuencia, mantener en firme la decisión adoptada en el numeral del auto precedentemente señalado.

Segundo: DENEGAR la reposición interpuesta por la parte demandada contra el numeral segundo de la parte resolutive del auto fechado 28 de abril de 2023, por medio del cual se libró mandamiento de pago, en consecuencia, mantener en firme la decisión adoptada en el numeral del auto precedentemente señalado.

Tercero: Levantar las medidas cautelares decretadas contra los demandados **sociedad M&M Ingeniería y Construcciones S.A.S., y del Consorcio Mega Vías 018,** por los motivos expuestos.

Cuarto: Tener al Dr. CRISTIAN MENDOZA JARAMILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.065.816.594 de Valledupar y portador de la Tarjeta Profesional No. 323.800 del C.S de la Judicatura, con dirección para notificaciones electrónicas en el email cristiianmj07@gmail.com, como apoderado judicial sustituto del Dr. HUGO MARIO CORDOBA QUERUZ, apoderado judicial de la demandada INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL CESAR S.A.S., para los fines y términos del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

HELMER CORTES UPARELA
JUEZ

Firmado Por:
Helmer Ramon Cortes Uparela
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 003
Sincelejo - Sucre

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: **2dd59423c83f7fa748e9420c914878819d06cc44d757837c9f3d93fc02f61285**

Documento generado en 21/06/2023 02:57:08 PM

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