



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO CALOTO- CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO No 017

PROCESO: Ejecutivo Laboral

RADICADO: 2021-00017-00

DEMANDANTE: Héctor Armando Caicedo Pazmiño

DEMANDADO: Martha Cecilia Y Deyanira Rodríguez Aricape

Caloto, Cauca, abril veintinueve (29) del año dos mil veintiuno (2021).

Llega al Despacho la presente demanda remitida por competencia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esta municipalidad, mediante la cual, el abogado **HECTOR ARMANDO CAICEDO PAZMIÑO**, mayor de edad, domiciliado en Cali – Valle, pretende el pago de HONORARIOS PROFESIONALES en contra de las señoras **MARTHA CECILIA Y DEYANIRA RODRIGUEZ ARICAPE** que tienen su fundamento en un contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que se avoca el conocimiento.

Una vez revisado el expediente se observa que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caloto – Cauca, libró mandamiento de pago el **23 de octubre de 2020**, ordenando notificar a las demandadas conforme lo dispone el artículo 291 del C.G.P.

La doctora **LICET GUZMAN LEON**, quien actúa en representación de la señora DEYANIRA RODRIGUEZ ARICAPE, dentro del término de traslado contestó la demanda y en escrito separado presentó demanda de reconvenición en contra del señor **HECTOR ARMANDO CAICEDO PAZMIÑO**.

La Juez de conocimiento mediante providencia del 18 de enero de 2021, remite por competencia a este Despacho el presente asunto, con fundamento en lo previsto en el artículo 2º numeral 6º del C.P.L y S.S, indicando que se trata de una demanda de acreencias laborales.

El artículo 16 del C.G.P., dispone que *“Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente (...)”*.

No obstante, el Despacho debe realizar control de legalidad en el presente asunto para corregir o sanear los vicios que configuren nulidad u otras irregularidades del proceso conforme lo norma el artículo 132 del C.G.P.

CONSIDERACIONES:

FRENTE A LA POSIBILIDAD DE REVISIÓN OFICIOSA DE LOS REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

En sentencia STC-3298-2019 del 13 de marzo de 2019, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Luis Armando Tolosa Villabona, reafirmó el deber de los jueces de revisar

oficiosamente los títulos que sirvan de base para el proceso ejecutivo, al tiempo que extendió tal deber a la revisión del negocio causal que dé lugar al título valor, cuando quiera que el título revista este carácter. Sobre este particular señaló:

“(…) Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos (…), pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso. (…).” (Destacado por el Juzgado).

Aunado a lo anterior, es de vital importancia recordar que, este despacho tiene la obligación de ejercer el control de legalidad del título ejecutivo incluso con posterioridad al mandamiento de pago en sus aspectos formales y sustanciales, tal como lo precisó la Corte Suprema en sede de tutela, entre otras, en la STC18432-2016, del 15 de diciembre de 2016, rad.2016-00440-01, reiterada en la sentencia STC14595-2017 del 14 de septiembre de 2017, M. P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, que al respecto consideró:

“(…) Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (…).”

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, (...), ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)

Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. (...) [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, (...) e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, (...) sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...).”(Destacado por el Juzgado).

Corolario de lo anterior, ante la consolidada interpretación del máximo órgano en la jurisdicción ordinaria, este funcionario debe revisar los requisitos formales del título

ejecutivo de oficio, pues, según la jurisprudencia antes citada como Juez de la república estoy **“habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite, el título que se presenta como soporte del recaudo”**, lo cual no solo es una facultad sino **más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes»** y ello por mucho que le incomode a las partes, no constituye **“extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial”**, pues el fin primordial de la administración de justicia de acuerdo al artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, es dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, es decir, se prefiere alcanzar los derechos en cabeza de las personas por encima de los formalismos exagerados que conlleven al disfrute de los mismos.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU-768 de 2014 reiterada en la sentencia SU-599 de 2019 dejó dicho:

“(…)El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”¹, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales². El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero³. (…)”. (Destacado por el Juzgado).

Así pues, este juez puede y debe realizar un control efectivo del título ejecutivo con el fin de evitar el recaudo de obligaciones que adolezcan de nulidad, inexistencia, cobro de lo no debido, cobro de intereses excesivos, con lo cual se distorsionaría el fin de la rama judicial, y se transgrediría el fin de la justicia.

EN LO QUE ATAÑE AL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE RECAUDO EN ESTE PROCESO

Descendiendo al presente asunto, en la demanda se observa que el abogado presenta demanda ejecutiva tendiente a que el Juzgado que entonces tenía el conocimiento profiera mandamiento ejecutivo de pago con fundamento en un título de naturaleza compleja constituido por el contrato de prestación de servicios profesionales para sucesión intestada de común acuerdo ante notaria firmada el 31 de julio de 2019, como contratantes y en calidad de herederos de los causantes Arnoldo Rodríguez Gutiérrez, Martha Cecilia Rodríguez Aricape, Deyanira Rodríguez Aricape; Juan Felipe Rodríguez Velez Y Lilia Rodríguez Aricape, poder autenticado para sucesión notarial y certificación expedida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto – Cauca, de fecha 28 de julio de 2020 donde se consigna la existencia de un proceso sucesoral.

Para que pueda libarse mandamiento ejecutivo en contra de los demandados se debía reunir los requisitos del título ejecutivo contenidos en el artículo 100 del C.P.L en concordancia con el artículo 422 del código general del proceso, que establece lo siguiente:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

² Ver Sentencia C-159 de 2007.

³ Ver Sentencia C-029 de 1995 y T-264 de 2009.

“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. (...)” (Destacado por el despacho)

Así las cosas, es requisito indispensable que con la demanda ejecutiva se allegue los documentos, que materialice la obligación y esta emerja **clara, expresa y exigible**.

Respecto a la unidad del título ejecutivo según el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su libro “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO; PARTE ESPECIAL”, del año 2018, en su página 407 señala que:

“Pueden existir títulos ejecutivos simples que constan en un solo documento, como una letra o un pagare, pero nada impide que el título ejecutivo este integrado por varios documentos que en su conjunto muestran la existencia de la obligación con las características previstas en el artículo 422 del CGP., que permiten adelantar el proceso de ejecución, **pues lo que cuenta es que del escrito o del conjunto de documentos complementarios surja una obligación clara, expresa y exigible.** (...)” (Destacado por el despacho)

Al explicar la doctrina que el contenido de la obligación reclamada debe ser claro está significando que “(...) sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; **tanto su objeto (crédito)** como sus sujetos (acreedor y deudor). (...)”⁴. En el mismo sentido el profesor Jaime Azula Camacho⁵. También los autores Alfonso Pineda Rodríguez y Hildebrando Leal Pérez, en su libro “el título ejecutivo y el proceso ejecutivo”, paginas 98-100 donde establecen:

- a. Que la obligación contenida en el documento sea clara:

“La claridad tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa **en la determinación de los elementos que componen el título**, es decir, **que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo**, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos de la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, **o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión.** (...)”

- b. Que la obligación sea expresa:

“La obligación tendrá que **aparecer delimitada en el documento**, pues solo lo que se expresa en tal instrumento es lo que constituye motivo de obligación, de ejecución. Con lo anterior queremos dar a significar que una obligación expresa **es la que se encuentra declarada**, o sea, que lo que allí se insertó como declaración es lo que se quiso dar a entender; en otros términos, el contenido de la obligación, declaración de voluntad”.

- c. Que la obligación sea exigible:

“La obligación es exigible cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor. **La exigibilidad consiste en que la obligación no penda de condición suspensiva alguna ni de la verificación de plazo o término para manifestar la exigencia de su cumplimiento**”.

En este orden de ideas, corresponde a este Despacho analizar adecuadamente los documentos allegados con la demanda como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales para sucesión intestada, poder para adelantar sucesión notarial

⁴ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los procesos de ejecución, Medellín, Diké 1994, p.49.

⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos, editorial Temis, tomo IV, 2009, p.15.

y la certificación expedida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto – Cauca, **con miras a establecer si constituyen un título ejecutivo complejo** (Art. 100 CPL y 422 del C.G.P.).

La obligación resulta **clara**, cuando es evidente que el título consta de una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo, es **expresa** por cuanto se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia y es **exigible** cuando no está sujeta a término o **condición**, ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante.

En el presente caso, obra el contrato de servicios profesionales para la presentación de una demanda de sucesión en notaria, en dicho documento se señala en la cláusula tercera, que los contratantes por concepto de honorarios profesionales pagaran al contratista la suma de **NUEVE MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 9.000.000)**, esto es la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 1.500.000) por cada contratista, que pagarían de la siguiente forma:

- a. UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000) para el día de presentación del escrito de sucesión en la Notaria de Caloto, fecha que el contratista informaría a los contratantes y
- b. La suma de QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 500.000), el día que el contratista firmara la escritura pública de sucesión.

Sobre este tipo de obligaciones el tratadista Guillermo Ospina Fernández, en su libro de régimen general de las obligaciones nos explica lo siguiente:

*“Las obligaciones nacen y comienzan a producir sus efectos desde el momento en que se presentan los hechos que según la Ley constituyen las fuentes de ellas. Las obligaciones que se encuentran en estas circunstancias se denominan puras y simples, y, por lo dicho, constituyen la regla general. **Pero también puede suceder que el nacimiento o el solo cumplimiento de una obligación quede pendiente de un hecho futuro.** Por ejemplo, si una persona debe pagar a otra una suma de dinero cuando esta contraiga matrimonio, **la obligación no nace sino a partir del momento en que se realice el hecho previsto**, es decir, el matrimonio. Y para el cumplimiento de la obligación se ha fijado una fecha determinada, la obligación se reputa nacida, pero no es exigible sino desde el advenimiento de la fecha señalada. **Estas obligaciones, sujetas a hechos futuros, se determinan condicionales** a plazo, según la naturaleza del hecho que las afecta. **Son condicionales aquellas cuyo nacimiento pende de un hecho futuro e incierto**, vale decir, de un hecho posterior a la fuente, pero que no se puede saber si habrá de ocurrir o no, como el nacimiento de una persona o la llegada de un barco a puerto.”*

Tras analizar las cláusulas del contrato se comprueba que la obligación pactada consistía en: por un lado, como obligación del ahora ejecutante, adelantar una sucesión de mutuo acuerdo ante la notaria de Caloto- Cauca, y por parte de los hoy ejecutados, la obligación de pagarle como honorarios, que cada uno la suma de: **a.** UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000) el día que se presentara el escrito de sucesión en la Notaria de Caloto y **b.** la suma de QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 500.000), el día que el contratista firmara la escritura pública de sucesión, tal y como se observa en el contrato de prestación de servicios presentado como título ejecutivo para el cobro, por lo que, **estamos ante una obligación sujeta a condición**, esto es la que depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no. (Art. 1530 del C.C.).

Sobre este particular nuestro Código Civil establece:

"ARTICULO 1530. <DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES>. **Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.**"

ARTICULO 1536. <CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA>. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

ARTICULO 1541. <CUMPLIMIENTO LITERAL DE LA CONDICION>. **Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.**

ARTICULO 1542. <EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION CONDICIONAL>. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido." (Destacado por el Juzgado).

Por tanto, la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de las demandadas ejecutivamente dependía del advenimiento de dos hechos futuros. **El primero** la presentación de la demanda de sucesión en la Notaría de Caloto, que daba lugar a la exigibilidad del primer pago de un millón de pesos (\$1.000.000) por cada contratista; y **la segunda** condición era la firma de la Escritura Pública de la sucesión en aquella misma Notaría, lo cual daría lugar al pago de la segunda obligación dineraria a cargo de los demandados, esto es, los quinientos mil pesos (\$500.000) restantes por cada contratista.

A diferencia de las obligaciones de plazo, la condición suspensiva detiene el nacimiento de la obligación y, por tanto, solo hasta que aquella condición se cumpla, aquella obligación nacerá.

Por su parte el artículo 427 del C.G.P. establece:

"Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención.

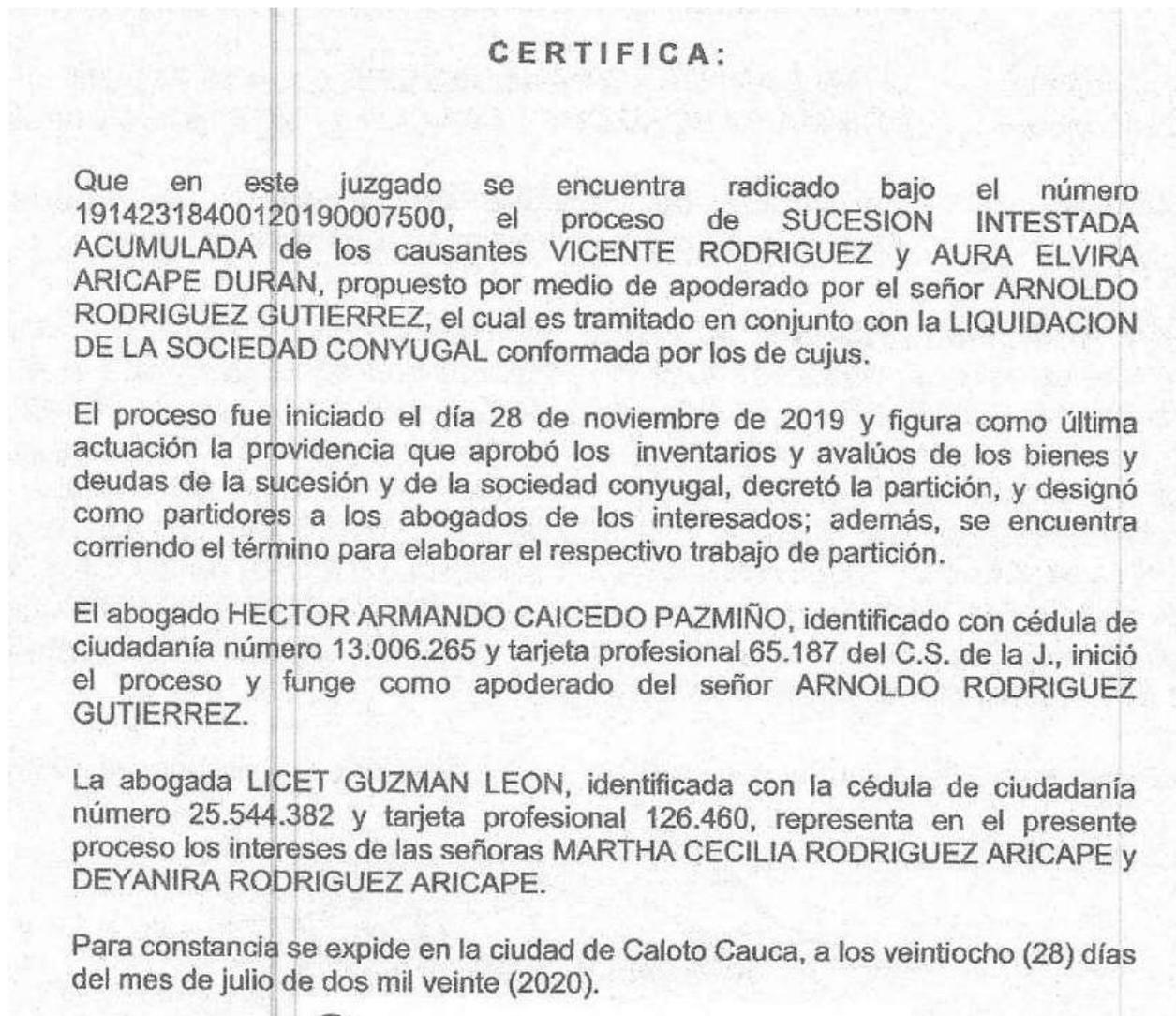
De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella."

Así las cosas, se debe entrar a estudiar si con los demás documentos aportados (poder autenticado para sucesión notarial y certificación expedida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto – Cauca) se puede tener por cumplida la condición suspensiva en la forma **literalmente en la forma convenida**.

En primer lugar, revisado el poder otorgado este no hace más que facultar al demandante para que en nombre de las demandadas presente una sucesión notarial como se puede ver en la siguiente imagen:

representación presente SOLICITUD DE LIQUIDACION DE SUCESIÓN INTESTADA NOTARIAL DE COMUN ACUERDO sobre el bien inmueble dejado por el causante ubicado en la Carrera 6 # 13-91 de la ciudad de Caloto - Cauca, bien inmueble que se identifica e individualiza con sus respectivos linderos y áreas en los documentos que se anexan a este poder y conforme pericia de avalúo comercial realizado sobre el mismo bien inmueble y demás bienes muebles e inmuebles relictos que se identifiquen como dejados por el causante. Apertura de sucesión Notarial que se hará con emplazamiento de todas las personas indeterminadas que se crean con igual o mejor derecho a heredar, para el efecto informamos que existió otra hermana de nombre BEATRIZ RODRIGUEZ, pero falleció sin tener hijos por tanto no dejó descendencia con derecho a heredar. Por tanto, afirmamos bajo la "gravedad del juramento" que no conocemos otras personas con igual o mejor derecho a heredar los bienes dejados por el causante. La adjudicación del

En segundo lugar, la certificación expedida expedida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto – Cauca certifica:



Como se puede ver ninguno de los documentos da cuenta del cumplimiento de las condiciones suspensivas pactadas, la primera que era **presentar el escrito de sucesión en la Notaria de Caloto** y la segunda **firmar la escritura pública de sucesión**, condiciones que ***mientras no se cumplieran, suspenden la adquisición de un derecho***, pues del cumplimiento de las mismas por parte del ejecutante, dependía el nacimiento de la obligación de pagar el dinero por parte de los ejecutados.

Sumado a lo anterior, el mismo profesional del derecho en el tercer hecho de la demanda numeral **1.7** precisa que la señora Martha Cecilia Rodríguez Aricape, revocó el poder y terminó unilateralmente el contrato de prestación de servicios al día

siguiente esto es el primero (01) de agosto de 2019, **antes de iniciar la sucesión notarial, sin expresar ninguna causa, terminando el contrato.**

Así mismo, en el hecho **1.8** de la demanda manifiesta que el señor Juan Felipe Rodríguez Vélez y la señora **Deyanira Rodríguez Aricape** tomaron la misma decisión de revocar verbalmente el poder y dieron por terminado el contrato de prestación de servicios **incumpliendo así de manera injusta con dicho contrato y en consecuencia no se pudo llevar a cabo el trámite de sucesión notarial que había sido pactada en el Contrato de prestación de servicios profesionales.**

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto no se cumplieron las condiciones suspensivas, por tanto, la obligación estaba en suspenso, que recordemos, como nos indica la doctrina: **“su efecto propio consiste en detener no solo la exigibilidad sino el nacimiento mismo de la obligación”**⁶.

Ahora, el Juzgado no desconoce que según lo manifestado por el demandante las ejecutadas a los pocos días de haber firmado el contrato de prestación de servicios profesionales, revocaron los poderes y manifestaron su intención de terminar unilateralmente el contrato, con lo cual es probable que se esté frente a un incumplimiento del mismo, generando unos perjuicios al contratista demandante. No obstante, dicha pretensión no reúne los requisitos del título ejecutivo contenidos en los artículos 100 del CPL y 422 del C.G.P, toda vez que, lo que se vislumbra en este asunto es que se trata de un conflicto jurídico de carácter declarativo para el reconocimiento y pago de HONORARIOS PROFESIONALES por la prestación de un servicio para el trámite de una SUCESIÓN NOTARIAL POR MUTUO ACUERDO sobre el cual presuntamente las demandadas incumplieron sus obligaciones, obligando al demandante a realizar una **SUCESIÓN JUDICIAL LITIGIOSA** en la cual solo actuó como mandatario del heredero señor Arnoldo Rodríguez Gutiérrez.

Así las cosas, el Dr. HECTOR ARMANDO CAICEDO PAZMIÑO no puede reclamar por la vía del proceso ejecutivo unos honorarios acordados en un contrato de prestación de servicios para adelantar una sucesión notarial de común acuerdo, que nunca se radicó en la forma que fue pactado, presuntamente por razones atribuibles a las demandadas, máxime que la sucesión judicial que sí adelantó, solo fungió como apoderado del señor ARNOLDO RODRIGUEZ GUTIERREZ y no en nombre de la ejecutadas, quienes dicho sea de paso estuvieron representadas en el juicio mortuario por otra apoderada.

En ese orden de ideas, frente al incumplimiento de las obligaciones recíprocas que alegan las partes, y que no son objeto de pronunciamiento en esta clase de procesos, por ser propios de un proceso declarativo y no ejecutivo, debe concluir el despacho, que no era procedente librar mandamiento ejecutivo; toda vez que, al estar sometida la obligación principal perseguida a condiciones suspensivas, plasmadas en la cláusula tercera del contrato, no sería actualmente exigible la obligación, hasta tanto no fueran cumplidas, en tal sentido, los documentos allegados no reúnen en su integridad los elementos esenciales de los títulos ejecutivos, de tal manera, que de conformidad con el artículo 42 numeral 5º en concordancia con el 132 del C.G.P, se debe realizar un control de legalidad y dejar sin efecto las providencias que se expidieron con quebranto al ordenamiento jurídico.

⁶ Libro Régimen General de las Obligaciones, Ospina Fernández octava edición editorial Temis 2014, página 231

EN CUANTO A LA EJECUCIÓN DE LA CLAUSULA PENAL POR INCUMPLIMIENTO

De otra parte, el actor pretende obtener una suma de dinero en virtud de una cláusula penal por valor de \$ 3.000.000.00, que suscribieron las partes en litigio dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Al respecto, la doctrina y jurisprudencia nacionales coinciden en que la cláusula penal constituye principalmente, **una estimación anticipada de los perjuicios** que el incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato pueda irrogar al contratante obsecuente con las suyas, según se desprende de los artículos 1594, 1596 y 1600 del Código Civil.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha enseñado que ella sirve de apremio al deudor, al tiempo que provee a los contratantes de una garantía y permite **valorar por anticipado los eventuales perjuicios** que podrá acarrear el incumplimiento de cualquiera de los contratantes y, en este último caso, provee a éstos de evidentes ventajas procesales, pues quien la reclama, por el simple incumplimiento del otro, **se halla liberado de demostrar la existencia de los perjuicios y su monto**.

Sobre tal modo anticipado de estimación de perjuicios, el alto Tribunal tiene dicho lo siguiente:

*“1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, **la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.**”*

*“2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios **ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.**”.* (Cas. civ. 7 de junio de 2002, Exp. 7320).
(Destacado por el Juzgado)

En este sentido, el Juzgado no discrepa que en efecto la cláusula penal se encuentra pactada en el contrato. Tampoco se exige que el demandante deba probar el monto de los perjuicios reclamados pues como se sostuvo en la providencia citada *“la cláusula penal (...) simplemente permite **prefijar la indemnización de perjuicios**”*. También se señaló: *“Al respecto, la doctrina y jurisprudencia nacionales coinciden en que la cláusula penal **constituye principalmente una estimación anticipada de los perjuicios** que el incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato pueda irrogar al contratante”*.

Por el contrario, lo que se razona por este despacho es que la exigibilidad cláusula penal se encuentra condicionada a la **existencia de una situación de incumplimiento**, generada por cualquiera de las partes; de allí que la condena al pago de dicha sanción **surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento**. Por lo tanto, no puede cobrarse en el presente proceso ejecutivo, pues de mantener el mandamiento ejecutivo por este concepto, el juzgado estaría consintiendo que en el auto que libro mandamiento ejecutivo, se profiera una condena en tal sentido, declarando el incumplimiento de las ejecutadas en el auto de mandamiento pago y

ello procesalmente no es aceptable, puesto que sería necesario hacer una valoración probatoria, lo cual es una actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo y más particularmente al auto de mandamiento de pago.

Esta tesis ha sido expuesta por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"Teniendo en cuenta que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, **su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento; luego, debiendo perseguirse el pago de la cláusula penal a través del proceso declarativo correspondiente, la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente**" (Inselec Ltda. contra Emcali E.I.C.E., consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación número: 18410, del 22 de febrero de 2001) - (Destacado por el juzgado)*

También por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja de la siguiente forma:

*"Sobre el segundo aspecto, **respecto a la cláusula penal, por hallar su fuente jurídica en el incumplimiento de uno de los contratantes, su demostración no puede surgir del mismo contrato toda vez que lo hace de hechos posteriores, por lo que cuando se reclame ha de cuestionarse el incumplimiento, para lo cual es escenario ideal el proceso declarativo**" (Huertas Castelblanco contra Veloza Estupiñan, 2007)- Destacado por el juzgado)*

Sumado a lo anterior, si en gracia de discusión admitiéramos que no es necesaria adelantar un proceso declarativo para poder cobrar la cláusula penal, se tiene que mínimamente sería necesario, la prueba del incumplimiento de las demandadas, y la prueba del cumplimiento correlativo del demandante o de su allanamiento a cumplir, prueba que no ha sido arimada con la demanda ejecutiva, de conformidad con el artículo 427 del C.G.P.-, que prescribe:

*"ARTÍCULO 427. EJECUCIÓN POR (...) **POR OBLIGACIÓN CONDICIONAL.** (...) De la misma manera **deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella.**"*

Como apoyo en lo anterior, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha manifestado:

*"**Bajo este entendimiento, es claro que el cobro de la cláusula penal, está sometido al cumplimiento de una condición suspensiva negativa, que pende de un hecho negativo e incierto, cual es el no cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato (Artículos 1530 y 1531 del C. C.), el cual debe estar acreditado,** (...) pues para que preste tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones contractuales que sobre el particular se pretenden 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. (...)" (Geisdorf S.A. contra Impobe S.A., 2010).*

Así las cosas, por ningún lado esta judicatura observa la conformación de un título ejecutivo complejo, pues es sabido que en el proceso ejecutivo no se discuten derechos dudosos; a él se acude cuando se persigue el cumplimiento de obligaciones respecto de las cuales no existan reparos sobre su existencia y es por tal razón que se constituye presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción compulsiva, el aportar un documento o conjunto de documentos que reúnan los requisitos del artículo 100 del C.P.L y S.S., es decir, del que se desprenda la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que constituya plena prueba contra el deudor.

RESPECTO DE LAS DECISIONES A TOMAR

Corolario de lo anterior, reitera el juzgado que, en aplicación del artículo 42 numeral 5° que señala:

“5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, (...).” (Destacado por el Juzgado).

En consonancia con el 132 del CGP que preceptúa:

“ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación. (...).” (Destacado por el Juzgado).

El Juzgado impartirá el control de legalidad y en consecuencia dejará sin efecto las providencias que se expidieron contrariando la ley.

Sobre este particular, la Sentencia del 19 de abril de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, Expediente 20001 -31 -10-001 -2006-00243-01, señala:

“(...) En efecto, ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad que afecte el proceso “en todo o en parte”, tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferir la resolución que se ajuste a derecho.

El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del “antiprocesalismo”, la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto. (...).” (Destacado por el Juzgado).

Como se puede ver, en forma reiterada lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia que: **“el juez no puede permanecer atado a su error, so pretexto de la fijeza del acto procesal cuestionado cometiendo así otro, máxime cuando el proveído corresponde a un auto, decisiones que no atan al Juzgador para lo definitivo”.**

Al respecto ha dicho también la Honorable Corte Suprema de Justicia: **“ahora bien, como quedó demostrado que fue ilegal el auto la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebrantos de normas legales no tienen fuerza de sentencia ni virtud para constreñir, cometiendo un nuevo error.”**

Así las cosas, se decretará la ilegalidad del proceso desde el proveído **No. 121** fechado **el 23 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caloto – Cauca, mediante el cual se libró mandamiento de pago**, y por tanto se dejará sin efecto el proceso desde la providencia antes reseñada.

Teniendo en cuenta, lo anteriormente expuesto en conjunto con las falencias advertidas permite al despacho concluir que, los defectos encontrados en título ejecutivo son de carácter sustancial, de fondo y no de forma, por tanto, no son

subsanables lo que conlleva al despacho a NEGAR el mandamiento de pago solicitado.

Finalmente, teniendo en cuenta que como medida de control de legalidad de que trata el artículo 132 del C.G.P., se invalidará en su totalidad el auto interlocutorio No. 121 del 23 de octubre de 2020, mediante el cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caloto – Cauca, libró mandamiento ejecutivo, se advierte al ejecutante que ejecutoriada la providencia podrá dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente auto, presentar demanda ante este despacho para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto en atención al artículo 430 del CGP.

Por las consideraciones anteriormente expuestas EL JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE CALOTO- CAUCA,

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR conocimiento de la demanda ejecutiva laboral del señor **HECTOR ARMANDO CAICEDO PAZMIÑO**, en contra de las señoras **MARTHA CECILIA Y DEYANIRA RODRIGUEZ ARICAPE**.

SEGUNDO: DECLARAR ilegal y sin valor el proceso desde el auto interlocutorio No. 121 del 23 de octubre de 2020, mediante el cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caloto – Cauca libró mandamiento ejecutivo y por tanto se dejará sin efecto el proceso desde la providencia antes reseñada, incluida esta, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR el mandamiento de pago solicitado por el señor **HECTOR ARMANDO CAICEDO PAZMIÑO**, en contra de las señoras **MARTHA CECILIA Y DEYANIRA RODRIGUEZ ARICAPE**, que tienen su fundamento en un contrato de prestación de servicios profesionales, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: LEVANTAR las medidas cautelares que fueron decretadas por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Caloto - Cauca.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS CARLOS GARCIA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO PROMISCOO DE LA CIUDAD DE CALOTO-CAUCA

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:

6a905967fb0154c4e25f3aacd830aef39b7d0097756408ab8e0d5bb8dab6c7e8

Documento generado en 30/04/2021 12:06:22 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>