



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

Sentencia anticipada No. 003 (primera instancia)
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Santiago de Cali, trece (13) de febrero del año dos mil veinticuatro (2024)

Rad- 760013103010202300027-00

ASUNTO

El Juzgado en primera instancia dictará la sentencia anticipada que en derecho corresponda en el presente proceso **EJECUTIVO**.

LA DEMANDA

SSG CONSTRUCCIONES S.A.S., Nit. 901.427.036-7, demandó ante este Juzgado a la sociedad **ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, Nit. 901.181.598-6.

Las pretensiones

Se pretende con la presente demanda el pago de la cláusula penal establecida en contrato firmado por las partes el 25 de febrero de 2022, para lo cual se acompaña como base de la ejecución contrato de cimentación y estructura en concreto 15-3-2022, suscrito por el demandado y el demandante y resolución de contrato por incumplimiento del contratista.

CAPITAL por la suma de cuatrocientos cuarenta y ocho millones doscientos noventa y ocho mil setecientos veintisiete pesos (\$448.298.727) correspondiente a la cláusula penal pactada en el contrato de cimentación y estructura en concreto 15-3-2022 suscrito por el demandado y el demandante, solicitados en el acápite de "Pretensiones" numeral 1 de la demanda.

LOS INTERESES DE MORA, sobre el capital anterior a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, a partir del 10 de enero de 2023 y hasta que se satisfaga la obligación principal, solicitados en acápite de "Pretensiones" numeral 2 de la demanda.

COSTAS del proceso.

Los hechos fundamento de la acción

En resumen, los fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones son los siguientes:

- **El documento ejecutivo** (CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUTURA EN CONCRETO 15-3-2022 firmado el 25 de febrero de 2022 y resolución de contrato por incumplimiento del contratista)

SSG CONSTRUCCIONES S.A.S. presentó demanda ejecutiva contra de **ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, con fundamento en el CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUTURA EN CONCRETO 15-3-2022, por valor de **\$448.298.727**.

- **La mora en el pago**

El deudor incurrió en mora desde el día **10 de enero de 2003**.

- **Saldo de la obligación**

El demandado adeuda toda la obligación derivada del incumplimiento y que corresponde a la cláusula penal del CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUTURA EN CONCRETO 15-3-2022 firmado el 25 de febrero de 2022 establecida en la suma de **\$448.298.727**, más los intereses causados al tiempo de la presentación de la demanda hasta el pago total de la obligación.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.** se notificó del mandamiento de pago, por intermedio de apoderado judicial, quien dentro del término presentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago que fue

resuelto de manera contraria a sus pretensiones, contestó la demanda y formuló excepción de mérito o de fondo así:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Sostiene como hechos exceptivos los siguientes:

“La demandante en los hechos de la demanda realiza manifestaciones subjetivas sobre supuestos incumplimientos por parte de la demandada, pero no aporta prueba siquiera sumaria que demuestre sin lugar a duda, que el pago de la obligación que persigue es exigible.

Los presuntos incumplimientos que alega la demandante por parte de la demandada comprenden desde el 1 de septiembre de 2022 hasta el 28 de noviembre de 2022 (según hecho séptimo de la demanda), los cuales como reitero no están probados documentalmente, hacen parte de manifestaciones subjetivas, que más que certezas, plantean incertidumbres y controversias sobre el derecho que pretende, propias de un proceso de naturaleza declarativa.

Contrario Sensu, el Contrato de Cimentación y Estructura, aportado erróneamente por falta de requisitos formales como título ejecutivo por la demandante, estipula en el literal B de la cláusula “QUINTA-FORMA DE PAGO”, lo siguiente:

“B) El 85% del valor estableció en la cláusula cuarta en pagos quincenales contra actas por avances debidamente firmadas por el director e Interventor de obra pagaderas a los 8 días de aceptación de la factura, respaldada con la respectiva acta de avance de obra, debidamente elaborada, firmada y aprobada por EL CONTRATANTE o su delegado.” (Se subraya y resalta).

Conforme a lo anterior, los pagos a la demandada estaban sujetos a la aprobación de las actas de avance de obra por parte de la demandante, documento idóneo que evidencia el visto bueno de SSG CONSTRUCCIONES S.A.S., en el cumplimiento del objeto de la obligación del Contrato de Cimentación y Estructura por parte de ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.

Así las cosas, la demandante firmó, aprobó y pagó las facturas correspondientes a las actas de avance de obra del Contrato de Cimentación y Estructura, en las fechas que en el hecho SEPTIMO de la demanda la misma parte actora de manera temeraria y sin ningún sustento probatorio manifestó incumplimientos de la demandada.

...

Por todo lo anterior, la demandante pretende realizar de manera indebida el cobro de una cláusula penal a su favor, a través del uso de la administración de justicia cuando la sociedad demandada no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento que lo justifique. Por el contrario, queda demostrado que la parte actora en cumplimiento de su obligación de hacer siempre estuvo de acuerdo con la ejecución del contrato de la pasiva, aprobando cada una de las actas de avance de obra, hasta que sin ningún tipo de sustento probatorio y haciendo uso del abuso del derecho, decidió resolver unilateralmente el contrato a su favor.

...

Nótese que la cláusula penal tiene su génesis en el incumplimiento de una obligación, por ello es considerada como una estimación anticipada de los perjuicios que puedan derivarse de ese incumplimiento teniendo que ser sufragada por la parte incumplida en favor de la que acató sus obligaciones contractuales.

Luego entonces, salta a la obvia lo improcedente que resulta el procedimiento ejecutivo para el cobro de la cláusula penal, pues dicho cobro debe estar precedido de una acción judicial diferente en la que se declare el incumplimiento, momento a partir del cual el documento que prestaría merito ejecutivo, no sería ya el contrato de cimentación y estructura, sino la sentencia judicial que decreta el incumplimiento y la suma que como pena compensa dicho incumplimiento”.

INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO

Sostiene como hechos exceptivos los siguientes:

“El Contrato de Cimentación y Estructura que aporta la demandante carece de requisitos formales para ser considerado título ejecutivo complejo, ya que la cláusula “DECIMA SEXTA- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO”, prevé el procedimiento para declarar a paz y salvo el contrato, así haya sido resuelto arbitrariamente por la demandante, en los siguientes términos:

“Con el fin de poder declarar a paz y salvo el presente contrato, será liquidado por EL CONTRATISTA y EL CONTRATANTE, a la finalización de las obras objeto del negocio jurídico. Para efecto de la liquidación se realizará un acta, en la cual constarán las obras realizadas, los descuentos autorizados por obras mal ejecutadas por EL CONTRATISTA, los valores a descontar por estas y la constancia de pago de las liquidaciones de Prestaciones Sociales de los trabajadores a su cargo con la firma en original de haber sido recibidas por el trabajador, y los certificados modificatorios con la actualización de las vigencias y valores asegurados de las garantías...” (Se subraya y resalta)

Conforme a lo anterior, el contrato del cual busca erróneamente valer la demandante como título ejecutivo, a la fecha no ha sido liquidado. Es decir, aún se encuentra en controversia, no existe prueba de incumplimiento al contrato atribuible a la demandada que diera lugar a la resolución del contrato, por lo que el negocio jurídico aún se encuentra vigente, en estado de incertidumbre, por lo que cualquier supuesto incumplimiento por parte de la demandada, deberá ser declarado por autoridad competente, tramite necesario cuando quien pretende el pago de una obligación carece de título ejecutivo atribuible a la demandada. La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de esta por no estar pendiente de un plazo o condición, situación que no ocurre en el presente caso, considerando que no se ha generado incumplimiento alguno por parte de la demandada, que faculte a la demandante perseguir el pago de la cláusula penal del Contrato de Cimentación y Estructura a través de un proceso ejecutivo.

...

Dicho lo anterior, el documento aportado por el demandante titulado en el acápite de pruebas de la demanda “carta resolviendo el contrato”, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 422 del Código General del Proceso

para que preste merito ejecutivo. El presunto título ejecutivo, Se trata únicamente de manifestaciones subjetivas de la parte demandante las cuales no provienen del deudor ni mucho menos lo avalan para que a su favor ejercite una obligación de dar, como lo es perseguir el cobro de una cláusula penal sancionatoria, la cual, para hacerla exigible, debe estar precedida de un incumplimiento declarado, presupuestos que brillan por su ausencia en el presente proceso.

Aunado a todo lo anterior, la compañía aseguradora SEGUROS MUNDIAL, el pasado 23 de febrero del año en curso, objeta formalmente la reclamación presentada por la demandante, la cual buscaba afectar la póliza de cumplimiento "C-100044018", realizando las mismas manifestaciones aportadas en los hechos de la demanda que nos asiste, como presuntos incumplimientos al Contrato de Cimentación y Estructura por parte de la demandada. De lo cual, la compañía aseguradora respondió que no se probó el incumplimiento por parte de la demandada, con base a los siguientes argumentos:

"... Respecto al amparo de cumplimiento, entendemos que reclaman unas obras que fueron pagadas, por valor de \$233.782.118,00, al parecer al contratista, pero no fueron ejecutadas.

Sobre este aspecto, es necesario que se aclare la razón por la cual se pagaron las mismas sin haberse ejecutado..."

De lo anterior, podemos concluir que para la compañía aseguradora las actas de avance de obra que fueron pagadas demuestran que la demandada ejecutó debidamente el Contrato de Cimentación y Estructura, que nunca surgió tal incumplimiento y por consiguiente, no puede ser considerado como título ejecutivo, ante la ausencia de sus requisitos formales, como lo es su exigibilidad para el cobro."

EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Sostiene como hechos exceptivos los siguientes:

"En gracia de discusión, se invoca esta excepción conforme al art. 1609 del Código Civil, que indica: "el deudor no está en mora mientras el acreedor

no ha cumplido por su parte o no se allane a cumplir en la forma y tiempo debidos”. En efecto, la demandante adeuda a la demandada por concepto de avance de obra la Factura Electrónica de venta No. FE-148 por valor de \$ 58.526.233,62, correspondiente al acta de avance de obra del Contrato de Cimentación y Estructura No. 17 del 23 de diciembre de 2022. Lo anterior, significa que mi poderdante no estaba en mora de ejecutar las obligaciones emanadas del Contrato de Cimentación y Estructura, toda vez que la sociedad demandante omitió el cumplimiento de sus obligaciones previo a que arbitrariamente y de manera irregular la demandante decidió de manera unilateral resolver el contrato el día 10 de enero del 2023, cuando la demandante ya había incumplido, eventos que desvirtúan categóricamente la exigibilidad del contrato en controversia como título ejecutivo, confirmando la ausencia de requisitos formales del contrato de Cimentación y Estructura para que preste merito ejecutivo, conforme a lo reglado por el artículo 422 del Código General del Proceso y todos los argumentos expuestos a lo largo de esta contestación.”

ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Sostiene como hechos exceptivos los siguientes:

“el contrato de cimentación y estructura en concreto monet en la cláusula quinta “forma de pago” en el segundo párrafo del literal B, establecía que el contratante (la sociedad demandante) quedaba autorizado para realizar un descuento del doce por ciento (12%) de cada pago realizado al contratista (la sociedad demandada) por concepto de retención de garantía:

QUINTA - FORMA DE PAGO

EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA el valor del presente contrato, de la siguiente manera:

A) Un Anticipo del 15% del valor establecido en la cláusula cuarta. por valor de \$336.224.045,748 con IVA.

B) El 85% del valor estableció en la cláusula cuarta en pagos quincenales contra actas por avances debidamente firmadas por el Director e Interventor de obra pagaderas a los 8 días de aceptación de la factura, respaldada con la respectiva acta de avance de obra, debidamente elaborada, firmada y aprobada por EL CONTRATANTE o su delegado.

EL CONTRATISTA autoriza al contratante a realizar un descuento del 12% de cada pago por concepto de retención en garantía, el cual será devuelto a los 4 meses posteriores de la firma del acta final de obra siempre y cuando se haya efectuado la liquidación del contrato y se hayan cumplido todas y cada una de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, pues las partes reiteran que la retención en garantía es con el fin específico de garantizar que las obras que se ejecuten cuenten con la calidad e idoneidad requeridas.

Así mismo, el parágrafo quinto de la misma clausula exponía con claridad que en caso de que el contratista adeudara sumas de dinero al contratante por cualquier concepto, inclusive por concepto de clausula penal pecuniaria, el demandante quedaba facultado para debitar los dineros obtenidos por retención en garantía, luego que agotara el “debido proceso”.

PARÁGRAFO QUINTO: Dado que este contrato constituye prueba de las obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del **CONTRATISTA**, en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad, **EL CONTRATISTA** autoriza expresa e irrevocablemente al **CONTRATANTE**, para que de las sumas de dinero que le llegare a adeudar por cualquier concepto, incluyendo las retenidas en garantía, debite y/o descuento los daños, perjuicios, multas, cláusula penal pecuniaria, indemnizaciones no cubiertas por garantías y demás eventos que este contrato prevea, de acuerdo a la tasación que efectúe **EL CONTRATANTE** luego de agotado el debido proceso, incluyendo las deudas que **EL CONTRATISTA** tuviere en virtud de cualquier otro negocio jurídico con **EL CONTRATANTE**.

Conforme a lo anterior, durante la ejecución del contrato cimentación y estructura monet, la demandante despues de que pagará las actas de avance de obra a la demandada retuvo y tiene a su favor las siguientes sumas de dinero:

...

TOTAL= \$ 98.186.213.61 (Noventa y ocho millones ciento ochenta y seis mil doscientos trece pesos con sesenta y un centavos).

Se denota como la demandante pretende enriquecerse considerablemente sin una justa causa, aún cuando ya retuvo sumas de dinero de la demandada, las cuales según lo acordado en el contrato bastaban para pagar anticipadamente cualquier suma de dinero que la pasiva debiera a la demandante derivadas del contrato en comento. Como si no fuera suficiente, pretende de manera indebida cobrar a su favor la clausula penal sancionatoria que estipula el contrato, cuando no ha sufrido perjuicio alguno el cual haya sido demostrado, ni en los presuntos títulos ejecutivos, como en las pruebas aportadas en su demanda. Su finalidad, es menoscabar el patrimonio del deudor y emprobecerlo, con el agravante, que en ningún momento de le ejecución del contrato, la sociedad demandada incumplió el contrato. Simplemente, pretende utilizar una figura de abuso del derecho, tomando justicia por mano propia, con documentos que no emanan del deudor y no prestan mérito ejecutivo, acudiendo a la administración de justicia para hacer efectiva una clausula que hace parte de un contrato de adhesión, para que sea reconocido a su

favor el pago de unas sumas de dinero las cuales ya cobró de manera indebida, sin agotar el debido proceso.

Prueba suficiente de su enriquecimiento injustificado, es que actualmente la demandante está usufructuando de manera indebida, herramienta y equipos de la sociedad demandada para culminar la obra que ha sido encargada a la pasiva en el contrato de cimentación y estructura base de título ejecutivo de este proceso. Los equipos y maquinaria están avaluados aproximadamente en \$1.966.137.906 (Mil novecientos sesenta y seis millones ciento treinta y siete mil novecientos siete pesos.) Situación que está generando un detrimento patrimonial considerable, a tal punto, que se encuentra en una situación de insolvencia que está causando graves perjuicios, al no poder contar con sus herramientas necesarias para el desarrollo del objeto social de ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.

Sobre los anteriores hechos, la sociedad demandada instauró un denuncia ante la Fiscalía General de la Nación con número de SPOA 76001600019922321089, el cual se encuentra en etapa de indagación.”

EXCEPCIÓN GENÉRICA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, cualquier otro hecho que resulte probado dentro del proceso que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, y que deba ser declarado como tal por el Despacho.

ACTUACIÓN PROCESAL

A las excepciones se les dio el trámite que les corresponde acorde a lo dispuesto en el artículo 443 del CGP. La parte actora se pronunció respecto de las excepciones de mérito propuestas oponiéndose a los argumentos expuestos de la siguiente manera:

“1. COBRO DE LO NO DEBIDO

Esta excepción está llamada al fracaso por cuanto no se sustentó ni probó el supuesto cobro de lo no debido contrariando así lo manifestado por el auto que libró mandamiento de pago.

El ARTÍCULO 1602 del C.C. Establece:

“<LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

El cobro ejecutivo se sustenta en:

- I. El incumplimiento en el pago de la cláusula penal a cargo del demandado emanado del CONTRATO DE CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA EN CONCRETO 15-3-2022 el 25 de febrero de 2022, el cual establece de una manera específica que LA PARTE INCUMPLIDA reconocerá como estimación anticipada de perjuicios A LA PARTE CUMPLIDA, una cláusula penal pecuniaria equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del negocio jurídico, EL CONTRATISTA.
- II. La cláusula **SEGUNDA** numeral 33 de dicho contrato establece que el cobro de la cláusula penal pactada en el contrato prestaba mérito ejecutivo.

A la fecha, el demandado no ha probado: ni el cumplimiento del contrato ni haber pagado la suma de Cuatrocientos Cuarenta Y Ocho Millones Doscientos Noventa Y Ocho Mil Setecientos Veintisiete Pesos (**\$448.298.727**) más los intereses por mora por lo que se encuentra en mora y es procedente el proceso ejecutivo.

2. A LA EXCEPCIÓN INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO SEGÚN EL ART. 422 DEL C.G.P.

Esta excepción está llamada al fracaso por las siguientes razones:

El despacho mediante auto de fecha 21 de febrero de 2023 libró mandamiento de pago al considerar que:

“Reunidos como se encuentran los requisitos legales contemplados en los artículos 82, 83, 84, 422 y 468 del Código General del Proceso en la presente demanda EJECUTIVA propuesta por SSG CONSTRUCCIONES S.A.S, NIT. 901.427.036-7, “

Y es que, en efecto el titulo ejecutivo complejo está conformado tanto por el contrato suscrito por las partes como por el documento mediante el cual la demandante requiere y le endilga a la parte ejecutada el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Se reitera a la contraparte que en el presente proceso no se están ventilando diferencias con relación a la eficacia, ejecución, interpretación o modificación del negocio jurídico, el presente proceso es de naturaleza ejecutiva donde no se discute el derecho y deberá el demandado cumplir con el pago de **\$448.298.727** por concepto de clausula penal establecida en el contrato de cimentación y estructura en concreto MONET, por los intereses de mora sobre el capital y sobre costas y agencias en derecho.

3. A LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Esta excepción debe ser desestimada toda vez que en este proceso no se están discutiendo incumplimientos contractuales por parte de la sociedad DEMANDANTE sino por el contrario la obligación exigible, clara y expresa del demandado para con el demandante de cumplir con el pago de **\$448.298.727** por concepto de clausula penal establecida en el contrato cimentación y estructura en concreto MONET, por los intereses de mora sobre el capital y sobre costas y agencias en derecho.

4. A LA EXCEPCIÓN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Esta excepción debe ser desestimada toda vez que el enriquecimiento sin justa causa como excepción no puede ser considerado a priori, es decir, a la fecha el demandante no ha recibido el dinero adeudado por la demandada pues ésta no ha pagado la suma de **\$448.298.727** por concepto de clausula penal establecida en el contrato cimentación y estructura en concreto MONET, por los intereses de mora sobre el capital y sobre costas y agencias en derecho, por lo que no existe un enriquecimiento sin justa causa, es solo a posteriori del pago que se podría llegar a alegar dicha

excepción pero se insiste que este proceso no es de naturaleza litigiosa, es ejecutiva, por lo que el demandado debe probar que cumplió con su obligación de pagar las sumas adeudadas sobre las cuales se libró un mandamiento de pago que lleva implícita la presunción de legalidad.

Sobre el tema de los supuestos elementos usufructuados por mi cliente, no existe prueba de tales afirmaciones y se le recuerda al togado que a la luz del artículo 435 del estatuto penal, la falsa denuncia constituye un delito; existen eso sí en este momento varios elementos de propiedad de la sociedad ARIS GRUESO S.A.S. bajo custodia de la sociedad SSG CONSTRUCCIONES S.A.S. los cuales mediante auto del 3 de marzo de 2023 el despacho que conoce del presente proceso ordenó el embargo y secuestro de esos elementos.

5. A LA EXCEPCIÓN GENÉRICA Esta llamada a ser desestimada por el despacho la excepción por cuanto no existe sustento.”

Por lo que se dispuso pasar a despacho para sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 2º del inciso 3º del artículo 278 de C.G.P.

CONSIDERACIONES

Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales.

El trámite. Es el impartido al proceso Ejecutivo reglamentado por la sección segunda, título único, capítulo I del CGP.

El marco normativo

- Los artículos 1494, 1592 y 1602 del Código Civil.
- La sentencia No. STC6182-2023 del 28 de junio de 2023. Radicación No. 05001-22-03-000-2023-00207-01. Magistrado Ponente ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO que dice así:

“En el escenario planteado por las partes, con la formulación de sus extremos litigiosos, impone que se efectué, en primera medida, una

revisión de los supuestos axiológicos indispensables para que las pretensiones salgan avantes. Para ello debe analizarse si existe un título ejecutivo que sea claro, expreso y exigible, en este caso, la cláusula penal contenida en la promesa de contrato de compraventa del 15 de febrero del 2021 y el otro sí del 13 de mayo de 2021; para desentrañar la obligación que recae en la promitente vendedora de pagar la suma de \$42.500.000 por concepto de dicha cláusula penal.

Para determinar la exigibilidad de la cláusula penal y su mérito ejecutivo, el artículo 1592 del Código Civil señala 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".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia SC3047-2018 del 31 de julio del 2018, ha entendido y clasificado la cláusula penal, como sigue:

"... en el ámbito de la dogmática jurídica civil se denomina "cláusula penal" acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de "cláusula penal compensatoria" y en el segundo "cláusula penal moratoria"; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

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

Aunado lo anterior, se tiene que si bien la cláusula penal representa

una suma anticipada de los perjuicios que pudieran derivarse de un contrato, también lo es, que esta solo se exige ante el incumplimiento o retardo de la obligación principal, el cual puede acreditarse sea en proceso declarativo o a través de la ejecución. Resulta menester identificar para resolver el asunto lo que procesalmente se entiende como título complejo, al efecto cuando la relación contractual no se encuentra contenida en un solo instrumento negocial, se hace necesario integrar la obligación en varios documentos que den cuenta de la realidad contractual con fundamento en la cual se pretenda ejecutar, de modo tal que se valoren en conjunto los documentos allegados con la demanda, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C.G. del Proceso¹.

En el caso en concreto, el juzgado de primera instancia, en el tema de la ejecución de la cláusula penal señaló que: "... la legislación colombiana, tanto la civil como la comercial, ofrecen la autonomía suficiente para que las partes intervinientes en un contrato (cualquiera que sea) pacten libremente las cláusulas penales que consideren necesarias para tratar de garantizar que la otra parte cumpla con el contrato, y la ley no limita a que sólo una de las partes puede ser beneficiario o acreedor de dicha pena, por tanto, si las partes así lo deciden, se puede pactar una pena para cualquiera de las partes que incumpla, e incluso se puede pactar una pena diferente según sea la parte que la que incumpla..."

Memórese que, no siempre debe acudir al proceso declarativo para el cobro de la cláusula penal, pues bien puede recurrirse a la ejecución directa de aquella, en donde incumbe al actor probar los hechos de los cuales se fundamenta la pretensión, en busca del reconocimiento del derecho que procura obtener, esto es, que se acompañe título ejecutivo complejo del cual se pueda desprender con certeza la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, conformado necesariamente por el contrato de promesa de compraventa que contiene la cláusula penal, y los demás necesarios y pertinentes que acredite el incumplimiento de la parte demandada

¹ Sentencia del Tribunal Superior de Medellín - Sala de Decisión Civil, radicado 5001310300420220024101 del 26 de enero del 2023, Mg. Ponente: Dra. Martha Cecilia Ospina Patiño.

y el cumplimiento de la parte demandante, así como las características de claridad, expresividad y exigibilidad que todo título ejecutivo debe cumplir.”

Valoración de los hechos relevantes y las pruebas

Consta el contrato de cimentación y estructura en concreto 15-3-2022 suscrito por el demandado y el demandante y la resolución de contrato por incumplimiento del contratista donde se evidencia que **ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.** incumplió con las obligaciones estipuladas. Documentos que al tenor del artículo 244 del C.G.P. se presumen auténticos y los cuales no fue refutados por el apoderado de la demandada.

El título ejecutivo contiene los requisitos consagrados en el artículo 422 del Código General del Proceso, pues las obligaciones están determinadas, claramente detalladas, se verifica su exigibilidad en los términos que se analizó y constituyen plena prueba contra el deudor.

Sentado lo anterior, se procede al análisis de las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada que denominó:

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**
- **INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO**
- **CONTRATO NO CUMPLIDO**
- **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**
- **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Dentro del grupo de excepciones de mérito que plantea la entidad demandada, específicamente las excepciones de “**COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO y CONTRATO NO CUMPLIDO**” apuntan a atacar nuevamente los aspectos formales del título valor aportado como base de recaudo ejecutivo supuestamente por ausencia de los requisitos formales que deben contener, sobre el particular es oportuno precisar que estas fueron objeto de análisis en esta instancia, en virtud a que el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de reposición en contra del mandamiento de pago el cual fue despachado negativamente.

Se debe analizar la procedencia de estas excepciones de conformidad con el artículo 430 del Código General del Proceso:

“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los **defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución,** según fuere el caso.” (Negrilla del Despacho)

Por consiguiente, se declararán **NO PROBADAS**. Sin embargo, cabe anotar que en el presente proceso los títulos ejecutivos cumplen con lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso que menciona los requisitos generales de los documentos que constituyen títulos ejecutivos siendo los siguientes:

“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, (...)”.

Reza la norma en cita, que los títulos ejecutivos deben cumplir con unos requisitos generales, esto con fundamento en que los procesos ejecutivos no tienen por objeto declarar derechos litigiosos dudosos o controvertibles y, por el contrario, busca es que se haga cumplir una obligación de la cual se tenga plena certeza de su existencia, por lo tanto, los documentos que son base para iniciar el proceso ejecutivo deben tener la connotación de ser claros, expresos y exigibles.

Precisado lo anterior, se evidencia que las obligaciones aquí demandadas son claras, expresas y exigibles, en consideración a las siguientes apreciaciones:

En el presente caso, es sin lugar a dudas, el proceso ejecutivo por el cual se pretende con la presente demanda el pago por la suma de \$448.298.727, como capital, correspondiente a la cláusula penal establecida en la cláusula novena del Contrato De Cimentación Y Estructura En Concreto 15-3-2022 firmado el 25 de febrero de 2022 celebrado entre SSG CONSTRUCCIONES S.A.S., en calidad de

CONTRATANTE y ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S en calidad de CONTRATISTA, conforme lo prescrito en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anteriormente, se evidencia que tratándose de un título complejo, la parte demandante aporta al Contrato De Cimentación Y Estructura En Concreto 15-3-2022 y la resolución de contrato por incumplimiento del contratista, los cuales dan cuenta de la realidad contractual con la cual pretende ejecutar a la demandada, de modo que, valorados en conjunto constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante.

Por lo que, como lo determinó la Corte Suprema de Justicia², el actor en el presente proceso logra probar los hechos en los que fundamenta su pretensión, demostrando con la resolución de contrato el incumplimiento de la parte demandada; mas esta última no logra desvirtuar lo anterior o demostrar su cumplimiento para desvirtuar las afirmaciones de su contraparte.

Frente a la excepción de **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** fundada en los siguientes hechos exceptivos:

“la demandante pretende enriquecerse considerablemente sin una justa causa, aún cuando ya retuvo sumas de dinero de la demandada, las cuales según lo acordado en el contrato bastaban para pagar anticipadamente cualquier suma de dinero que la pasiva debiera a la demandante derivadas del contrato en comento.

...

pretende de manera indebida cobrar a su favor la clausula penal sancionatoria que estipula el contrato, cuando no ha sufrido perjuicio alguno el cual haya sido demostrado, ni en los presuntos títulos ejecutivos, como en las pruebas aportadas en su demanda. Su finalidad, es menoscabar el patrimonio del deudor y emprobecerlo, con el agravante, que en ningún momento de le ejecución del contrato, la sociedad demandada incumplió el contrato. Simplemente, pretende utilizar una figura de abuso del derecho, tomando justicia por mano propia, con

² Sentencia No. STC6182-2023 del 28 de junio de 2023. Radicación No. 05001-22-03-000-2023-00207-01. Magistrado Ponente ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

documentos que no emanan del deudor y no prestan mérito ejecutivo, acudiendo a la administración de justicia para hacer efectiva una clausula que hace parte de un contrato de adhesión, para que sea reconocido a su favor el pago de unas sumas de dinero las cuales ya cobró de manera indebida, sin agotar el debido proceso.”

Lo expresado no es cierto porque en la clausula quinta del contrato se encuentra la aceptación frente al descuento del pago por concepto de retención en garantía y que la finalidad de este es específicamente para garantizar que las obras ejecutadas cuenten con la calidad e idoneidad requeridas,

QUINTA - FORMA DE PAGO

EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA el valor del presente contrato, de la siguiente manera:

A) Un Anticipo del **15%** del valor establecido en la cláusula cuarta. por valor de **\$336.224.045,748 con IVA.**

B) El **85%** del valor estableció en la cláusula cuarta en pagos quincenales contra actas por avances debidamente firmadas por el Director e Interventor de obra pagaderas a los 8 días de aceptación de la factura, respaldada con la respectiva acta de avance de obra, debidamente elaborada, firmada y aprobada por **EL CONTRATANTE** o su delegado.

EL CONTRATISTA autoriza al contratante a realizar un descuento del **12%** de cada pago por concepto de retención en garantía, el cual será devuelto a los 4 meses posteriores de la firma del acta final de obra siempre y cuando se haya efectuado la liquidación del contrato y se hayan cumplido todas y cada una de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, pues las partes reiteran que la retención en garantía es con el fin específico de garantizar que las obras que se ejecuten cuenten con la calidad e idoneidad requeridas.

Concepto diferente a la finalidad de la cláusula penal que se fundamenta en el articulo 1592 del Código Civil:

“Definición de clausula penal, 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.”

Ahora frente al enriquecimiento sin justa causa es preciso traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, así:

“para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y

3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.”³

Es claro entonces que no se presentan la totalidad de los requisitos expuestos anteriormente, pues no se puede hablar de un posible enriquecimiento de la parte demandante y empobrecimiento de la parte demandada cuando la suma en dinero reclamada se fundamenta en la autonomía privada pues se originó del incumplimiento de la relación contractual que ambas partes sostuvieron y por el incumplimiento comprobado de la última.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la parte demandada que alega que:

“actualmente la demandante está usufructuando de manera indebida, herramienta y equipos de la sociedad demandada para culminar la obra que ha sido encargada a la pasiva en el contrato de cimentación y estructura base de título ejecutivo de este proceso. Los equipos y maquinaria están valuados aproximadamente en \$1.966.137.906 (Mil novecientos sesenta y seis millones ciento treinta y siete mil novecientos siete pesos.) Situación que está generando un detrimento patrimonial considerable, a tal punto, que se encuentra en una situación de insolvencia que está causando graves perjuicios, al no poder contar con sus herramientas necesarias para el desarrollo del objeto social de ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.”

Es claro que este Despacho, por auto del 03 de marzo de 2023 decretó el embargo y secuestro de estos bienes, comisionando a los **JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE CONOCIMIENTO DE DESPACHOS COMISORIOS - REPARTO DE SANTIAGO DE CALI** para la realización de la diligencia de embargo y secuestro de los bienes que se encuentran en poder de la sociedad demandante **SSG CONSTRUCCIONES S.A.S.**

Consecuentemente con lo anterior, se declarará **NO PROBADA** la excepción de **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Finalmente, frente a la excepción **GENÉRICA.**

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencias 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935 y 9 de noviembre de 1936

En el presente caso no hay lugar, por cuanto, el despacho no encuentra probados hechos que constituyan alguna excepción que declarar, conforme lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

En síntesis: teniendo en cuenta todo lo anterior, se declaran no probados los hechos exceptivos en las denominadas excepciones “**COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO, CONTRATO NO CUMPLIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA y EXCEPCIÓN GENÉRICA**” y como lo solicitado es la cancelación de la cláusula penal se ordenará seguir la ejecución tal como se dispuso en el mandamiento de pago y condenará en costas a la parte demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

Primero: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “**COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO, CONTRATO NO CUMPLIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA y EXCEPCIÓN GENÉRICA**”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: SEGUIR adelante la ejecución en contra de la demandada **ARIS GRUESO CONSTRUCCIONES S.A.S.** tal como se dispuso en el mandamiento de pago, de conformidad con el numeral 4 del artículo 443 del Código General del Proceso.

Tercero: DECRETAR el avalúo y el posterior remate de los bienes que se encuentre secuestrados y de los bienes que posteriormente se embarguen y secuestren, para que con su producto se pague el crédito que se cobra.

Cuarto: EFECTUAR la liquidación del crédito de conformidad con el artículo 446 del C.G.P.

Quinto: CONDENAR en costas a la parte demandada. Para tal efecto, se fija el valor de **\$22.414.936** como agencias en derecho. LIQUIDAR por la secretaría del juzgado conforme la regla dispuesta en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Sexto: NOTIFICAR esta sentencia por estado electrónico del juzgado.

MÓNICA MÉNDEZ SABOGAL

Juez Décima Civil del Circuito de oralidad de Cali

AC

Firmado Por:
Monica Mendez Sabogal
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 010
Cali - Valle Del 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: 941d8a3b4fb64d2b046c1eb3b6ad48eb17053a0b0cea7f39cd29c02899b7e911

Documento generado en 13/02/2024 02:23:52 PM

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