

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 01 de junio de 2023, según acta No. 011)

Corresponde a la Sala desatar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 18 de octubre de 2017, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA, solicitó librar mandamiento ejecutivo contra CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS, CARLOS FELIPE MUÑOZ RODRIGUEZ, JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, JORGE ANDRES BOTERO OROZCO, y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO, por los siguientes valores: i) \$ 900'000.000 por el saldo de las sumas pactadas en el otro sí de fecha 27 de abril de 2015, por medio del cual se modificó el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 14 de mayo de 2014; y ii) por los intereses civiles causados sobre dicha suma, a partir del 29 de octubre de 2015 y hasta la fecha de solución o pago; sin perjuicio de la condena en costas.

Como sustento de las pretensiones en comento, en lo relevante, la ejecutante aduce, que el 14 de mayo de 2014 celebró contrato de promesa de compraventa de un inmueble con la UNION TEMPORAL MBM, representada por CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS, y conformada por éste último en conjunto con los otros demandados, siendo la demandante la promitente vendedora y la unión temporal en mención la promitente compradora.

Que el bien objeto del contrato fue un lote de terreno con una extensión de 20.759 mts², que hace parte de un predio en mayor extensión distinguido con M.I. 120-186713 de la ORIP de Popayán, pactándose un precio de \$ 13.700'940.000 a razón de \$ 600.000 por metro cuadrado.

Que el 27 de abril de 2015 las partes suscribieron un otro sí del referido contrato, acordándose, entre otras cosas, que por la prórroga dispuesta en ese segundo documento, el promitente comprador pagaría un reconocimiento económico o indemnización por valor de \$ 1.200'000.000 a favor del promitente vendedor, los que se pagarían así: \$ 300'000.000 dentro de los 8 días hábiles siguientes a la

notificación por parte de COMFACAUCA de la Resolución que autorice la celebración de dicho otro sí, emanada de la Superintendencia de Subsidio Familiar, y el 28 de octubre de 2015 la suma de \$ 900'000.000.

Que COMFACAUCA honró sus compromisos derivados del contrato de promesa y el respectivo otro sí, mientras la unión temporal incumplió con sus obligaciones contractuales, *“por cuanto no obtuvo el punto de equilibrio dentro del plazo fijado a través del artículo primero del citado otro sí de fecha 27 de abril de 2015... plazo que culminó el 28 de octubre de 2015”*.

Que vencido el plazo convenido, los miembros de la unión temporal – quienes de acuerdo con el documento de constitución se obligaron de forma solidaria -, no cancelaron a favor de la ejecutante la suma de \$ 900'000.000, exigibles desde el 29 de octubre de 2015.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO. De los demandados – quienes fueron debidamente notificados –, únicamente contestó oportunamente la demanda el señor JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE a través de curador *ad litem* - quien en el curso del trámite fue designado por ese demandado como apoderado-, formulando las excepciones de mérito tituladas:

a) *“Divisibilidad de la obligación que por pasiva se ejecuta”*, por cuanto lo que se ejecuta es una cláusula penal, es decir, una estimación anticipada de perjuicios que el propio apoderado del extremo activo lo denomina *“indemnización”*, y por ende, debe interpretarse como una sanción que al tenor del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se impone a prorrata de la participación en la ejecución del contrato de cada uno de los miembros de la unión temporal, esto es:

INTEGRANTE	% DE PART	Valor de la sanción conforme el % de participación
JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE	14%	\$126.000.000
DIDIER ARLES NARVAEZ ÑAÑEZ	14%	\$126.000.000
JORGE ANDRES BOTERO OROZCO	28%	\$252.000.000
CARLOS FELIPE MUÑOZ RODRIGUEZ	28%	\$252.000.000
JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO	15%	\$135.000.000
CARLOS FELIPE MUÑOZ	1%	\$9.000.000
TOTAL	100%	\$900.000.000

Que la distribución de la obligación en cabeza de DIDIER ARLES NARVÁEZ ÑAÑEZ, obedece a la cesión que realizó el señor JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE mediante documento del 1 de abril de 2014.

b) *“Cobro de lo no debido en razón de la divisibilidad de la obligación que se ejecuta”*, dado que por escritura pública No. 1367 del 4 de noviembre de 2014, el

señor JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE cedió el 14% de la participación como miembro de la unión temporal MBM al señor DIDIER ARLES NARVÁEZ ÑAÑEZ, quien debe concurrir al pago de la obligación en los porcentajes antes discriminados.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones denominadas "*divisibilidad de la obligación que por pasiva se ejecuta*" y "*cobro de lo no debido en razón de la divisibilidad de la obligación que se ejecuta*"; ii) seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago; y iii) condenar en costas a los ejecutados en favor de la demandante.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que el contrato materia del recaudo reúne las exigencias legales para su cobro por esta vía, y no requiere de ningún otro documento para prestar mérito ejecutivo.

Que bajo ningún punto de vista se puede entender que la suma que se ejecuta corresponda a la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa suscrita entre los contendientes y su respectivo otro sí, en primer lugar, por la diferencia de sus valores, toda vez que, la multa por el incumplimiento contractual se convino en 2.000 millones de pesos, y el reconocimiento económico como consecuencia de la concesión de la prórroga por parte del promitente vendedor se estipuló en el otro sí en suma de 1.200 millones de pesos, aunado, que al suscribir el otro sí prácticamente se rescindió el precontrato, y por acuerdo entre las partes se estipuló la cláusula penal sin lugar a indemnización, quedando en firme el mentado reconocimiento económico a título de indemnización por prórroga de plazo convenido.

Que no es de recibo el argumento del demandado de que se divida la obligación ejecutada a prorrata del porcentaje de participación de cada uno de los miembros de la unión temporal con apoyo en las disposiciones de la Ley 80 de 1993, puesto que no se trata de la ejecución de una sanción o cláusula penal que permita aplicar esa regulación, y por lo tanto la defensa en ese sentido no está llamada a prosperar.

Que no se puede argumentar que la parte actora cobre lo no debido, puesto que ambas partes acordaron el pago de esa suma a título de indemnización, y la cesión que realizó el señor BOTERO URIBE de un porcentaje de participación a un tercero, al no haberse demostrado que fue notificada a la

entidad contratante, no mencionarse nada respecto de los compromisos y obligaciones adquiridas por la unión temporal en el precontrato, y en razón a la posterior disolución de dicha unión por la imposibilidad de desarrollar el objeto para el cual fue constituida, cualquier cesión carecería de causa u objeto, y ninguna necesidad había de que ese tercero concurreniera al proceso, quien en todo caso, al tenor del artículo 62 del C.G.P., si era su deseo bien pudo concurrir al juicio.

Que el argumento del no cumplimiento de la condición pactada en la cláusula cuarta párrafo tercero del contrato de promesa de compraventa, que alegó la apoderada de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA CASTAÑO y CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS, tampoco es de recibo, todo vez que en el expediente reposan las autorizaciones o resoluciones que emitió la Superintendencia de Subsidio Familiar para la venta del predio objeto de la promesa, y fue el promitente comprador el que no cumplió con la condición de lograr el requerido punto de equilibrio en su proyecto de centro comercial, para comenzar a pagar el precio de la venta en la forma pactada.

Que si bien en el otro sí no se pactaron intereses de mora, como lo alega el mandatario judicial del señor BOTERO URIBE, ese hecho no se planteó como una excepción contra el mandamiento ejecutivo y constituye una cuestión nueva que no fue objeto de debate en el proceso, con la anotación adicional, que conforme a lo previsto en el artículo 1617 del Código Civil, el incumplimiento de las obligaciones contractuales dinerarias genera perjuicios por la mora, detrimentos que en este evento se ven reflejados en los intereses legales, y siguen debiéndose desde que la obligación se hizo exigible, esto es, desde el vencimiento de los 6 meses de prórroga, por lo tanto el reclamo de la ejecutante en ese sentido se ajusta a derecho.

4. LAS APELACIONES. Las interponen los apoderados de los demandados JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO, exponiendo sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

4.1. El gestor judicial de JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, aduce, que el Juez concluyó que se trataba de una ejecución contractual cuyo título era complejo, pero solo analizó la promesa de venta y el otro sí, omitiendo examinar el clausulado de constitución de la unión temporal, lo que le hubiese permitido advertir que sí era procedente dividir la obligación y ordenar el pago a prorrata.

Que sí fue pactada la solidaridad entre los integrantes de la unión temporal, y en el documento de creación de la misma se acordó expresamente que para los efectos de las sanciones que se puedan imponer durante la ejecución y liquidación del contrato, deben tenerse en cuenta los porcentajes de participación y distribución de las responsabilidades, situación que obliga a la ejecutante.

4.1'. Mediante escrito allegado en la oportunidad procesal pertinente, complementó sus reparos el togado, señalando, que no es cierto que la obligación se sustente únicamente en la promesa de compraventa y que *"esta no sea una indemnización de perjuicios que impida su divisibilidad, por el contrario se trata de una obligación divisible en la que la solidaridad no se presume por cuanto las partes la pactaron frente a terceros, situación que debe ser asumida respecto del acreedor al obligarlo de igual forma el giro ordinario del negocio"*, que COMFACAUCA conocía del clausulado de constitución de la unión temporal y ahora pretende desconocerlo promoviendo una ejecución *"supuestamente solidaria"*.

4.2. La mandataria judicial de CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO, refiere, que el fallador mencionó que el contrato de promesa base de la ejecución había sido rescindido, de tal suerte, que el mismo se torna inexistente y no daría lugar a indemnización alguna.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Por auto del 31 de mayo de 2022 se dispuso la admisión de los recursos, y acatando el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ¹, se tuvo por sustentada de manera anticipada la alzada respecto del demandado JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, requiriéndose a los restantes apelantes para la sustentación escrita del recurso, y tener por prorrogado el término para proferir decisión de fondo.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. La apoderada de los demandados CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO, argumenta, que el *a quo* debía revocar de manera oficiosa el mandamiento de pago, por cuanto los documentos aportados no cumplen las exigencias del artículo 422 del C.G.P. en concordancia con el artículo 1611 del C.C., y menos lo dispuesto en la Ley 153 de 1887.

¹ CSJ STC5497-2021, 18 may. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01132-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y STC2478-2022, 7 mar. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00480-00 MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, entre otras que resultan aplicables respecto del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por cuanto reproduce en su integridad la redacción original del Decreto 806 de 2020 en ese aspecto.

Que de acuerdo con la cláusula cuarta párrafo tercero de la promesa de compraventa datada el 14 de mayo de 2014, *"si dentro del término indicado en este párrafo, no alcanzare a lograrse el punto de equilibrio, la presente promesa quedara rescindida y las partes quedarán liberadas de todo compromiso que pueda derivarse de este contrato, sin lugar a indemnización alguna, excepto en el evento en que el punto de equilibrio no se logre por haberse dejado de realizar alguna de las obligaciones a cargo de la unión Temporal por causa injustificada imputable a ella, caso en el que se aplicará lo dispuesto en la cláusula séptima"*; es decir, que *"en este evento no podemos hablar de la existencia o validez de la promesa de compraventa de fecha 14 de mayo del 2014, por cuanto operó la rescisión del contrato, tal como lo pactaron las partes en la cláusula anteriormente transcrita"*.

Que mal hace el funcionario al considerar que el referido convenio nació nuevamente a la vida jurídica con fundamento en el otro sí de fecha 27 de abril del 2015, el que resulta *"ineficaz"*, *"en el entendido que no puede nacer a la vida jurídica porque el contrato de fecha 14 de mayo de 2014 está rescindida, y por mucho esfuerzo que hagamos, no podemos encasillar la cláusula primera al contexto del art. 422 del C.P.C., en concordancia con el art. 1611 del C.C., y Ley 153 de 1887, es más, yendo más a fondo del documento denominado OTRO SI de fecha 27 de abril del 2015, estaríamos ante otra promesa de compraventa de bien inmueble que no cumple los requisitos del art. 1611 del C.C., por cuanto ninguno de los dos documentos no producen obligaciones para quienes la celebraron, por no cumplir los requisitos del art. 1611 del C.C., subrogado por el art. 89 de la Ley 153 de 1887"*, citando para el efecto la sentencia SC2468-2018², que establece la nulidad absoluta del contrato de promesa cuando se omite señalar la época determinada en que se celebrará el negocio prometido.

5.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. El abogado de la parte actora, manifiesta, que contrario a lo aseverado por los demandados, el título que se ejecuta es un contrato de promesa de compraventa adicionado con otro sí, que satisface plenamente las exigencias del artículo 1611 del C.C., al que se acompañaron los demás documentos que acreditan el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante, reuniendo así los requisitos establecidos en el artículo 422 del C.G.P. para su cobro por esta senda.

² Rad. No. 44650 31 89 001 2008 00227 01 de fecha 29 de junio de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez

En punto a la fijación de fecha o época determinada en la que debía celebrarse el contrato prometido, aduce, que en la cláusula tercera de la promesa de compraventa, las partes se obligaron recíprocamente a otorgar la escritura pública una vez agotados los siguientes actos: "I) Que la Superintendencia de Subsidio Familiar autorizase al Prometiente Vendedor la venta del bien inmueble objeto de la promesa, y II) Que conjuntamente la Gerencia del Proyecto, la Interventoría y la Acción Fiduciaria S.A hayan certificado el logro del punto de equilibrio del proyecto. Consumadas las anteriores actuaciones, la firma de la escritura se efectuaría a los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ocurrencia del evento que se tarde más en el tiempo, en la Notaria Tercera de Popayán, a las tres de la tarde (3:00 P.M.) y previo pago del cincuenta por ciento (5%) del precio de la compraventa, como se señaló en la Cláusula Tercera".

Que con el texto en comento, "quedó suficientemente convenida la época en la que se otorgaría la escritura pública correspondiente, cosa diferente es que los Prometientes Compradores no hubiesen conseguido cumplir con el segundo de los eventos acordados, para que se pudiese otorgar el título escriturario".

Que no se puede predicar la rescisión del contrato de promesa, por cuanto no se ha invocado la nulidad relativa ni la lesión enorme, eventos en los que la ley sustancial prevé la aplicación de dicha figura, y que la suscripción del otro sí no puede entenderse como la celebración de un contrato diferente.

Que en el artículo primero literal B) del otro sí, las partes acordaron que el prometiente comprador pagaría a favor del prometiente vendedor, un reconocimiento económico por causa de la concesión de una prórroga; seguidamente, en el párrafo primero del mismo artículo, convinieron que la suma establecida en el literal B), se causaría de todas formas en caso de no alcanzarse el punto de equilibrio; y en el artículo tercero, pactaron que el reconocimiento económico contemplado en el artículo primero literal B), formaría parte del precio de la compraventa en el evento de que el negocio culminase, por lo que el mismo precio se incrementaría a un valor superior al inicialmente convenido.

Que la unión temporal aceptó pagar esa suma adicional por el solo hecho de extender el plazo para la celebración del negocio, más no puede interpretarse como una sanción o pena, argumentos que, por demás, fueron descartados por el Juez de primer nivel desde el auto que resolvió el recurso

de reposición contra el mandamiento de pago, y en tal virtud, no hay lugar a la división de la obligación reclamada.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión.

3. Tras estas precisiones iniciales, el problema jurídico que debe abordar esta Corporación gravita en dilucidar, si fue acertada o no la decisión de primer nivel de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de los demandados.

4. La tesis de la Sala es, que la determinación censurada encuentra razón en el derecho, por cuanto el título adosado por el extremo activo sí presta mérito ejecutivo. A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

4.1. La primera, que no por lo elemental puede tenerse como redundante: Que todo proceso de ejecución tiene su fundamento en la existencia del llamado **“título ejecutivo”** mencionado en el artículo 422 del C.G.P. el cual, en términos generales, es un documento(s) que contiene(n) *“obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”*; las que pueden constar en un sólo documento (**título ejecutivo simple**) o en varios (**título ejecutivo complejo o compuesto**). En este último caso, la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título.

4.2. Fue bajo tal presupuesto que se incoó la demanda y la primera instancia libró mandamiento de pago, dictando posteriormente sentencia estimatoria del cobro, al haberse allegado por la parte actora un contrato de promesa de compraventa y su respectivo otro sí, suscrito entre los aquí contendientes, que, de acuerdo con la evaluación del funcionario de primer nivel -que como se seguirá viendo, comparte esta Sala-, cumplían con las exigencias legales para acceder a lo solicitado en el libelo.

Ello sin perder de vista que desde el traslado del mandamiento ejecutivo, el apoderado del demandado JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE formuló recurso de reposición contra ese auto, esgrimiendo que los documentos en que se soportaba la pretensión coercitiva no contenían una obligación clara, expresa y exigible en voces del artículo 422 del C.G.P., por cuanto se trata de un título complejo, que obliga atemperar la pretensión del ejecutante al contenido del contrato de constitución de la unión temporal, y en virtud de ello, ordenar el pago reclamado de acuerdo con el porcentaje de participación de cada uno de los demandados en dicha unión, planteamiento que reiteró en el recurso de apelación.

A su turno, la apoderada de los restantes impugnantes, asegura que el contrato de promesa de compraventa de fecha 14 de mayo de 2014 se encuentra rescindido, que el otro sí suscrito el 27 de abril de 2015 constituye un nuevo contrato de promesa que adolece de nulidad absoluta por no contener con precisión la época en la que se perfeccionaría el negocio prometido, y, por ende, la obligación reclamada en esta causa se torna inexistente.

4.3. Ante ese escenario, tendrá la Sala que detenerse primeramente en el análisis de los requisitos del título ejecutivo, con independencia de la interposición o no de recursos contra el mandamiento de pago por la pasiva, y la solución que frente a los mismos haya dado la primera sede, al ser innegable que es una cuestión trascendente para el éxito de la pretensión coercitiva, y que es prácticamente **deber del Juez de conocimiento efectuar ex officio un juicioso escrutinio del documento aportado como título base del cobro compulsivo, sin distinguir su instancia**, en ejercicio del control de legalidad contemplado en el artículo 430 del C.G.P., y sin que ello signifique en ningún caso aniquilar el principio de la *no reformatio in peius* en el trámite del remedio vertical.

En ese sentido, tiene dicho la Corte:

“Todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, aun oficiosamente y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el «título» que se presenta como soporte del recaudo, pues tal laborío 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, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar, y sin que ello comporte que, en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento, ello porque para que la mentada irregularidad se estructure es menester, entre otras cosas, que «la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional» (CSJ SC, 9 ago. 1995, rad. 5093), cual es lo opuesto a lo que sucede en tales análisis, en virtud a que sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento «de fondo» en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane”³. (Resaltado fuera del texto)

Y en otro pronunciamiento agregó:

“... En lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os 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», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2 y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que, a pesar de haberse proferido, REALMENTE SE ESTRUCTURA EL TÍTULO EJECUTIVO (...))”⁴ (Resaltado fuera del texto)

³ CSJ STC3961-2015, 09 de abril 2015, rad. No. 11001-02-03-000-2015-00668-00 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO, tesis reiterada en STC16048-2021 del 26 de noviembre de 2021, rad. No. 05001-22-03-000-2021-00508-01, MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

⁴ CSJ STC6711-2022, 1 jun. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-01482-00 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

De ahí, que cualquier argumento encaminado a cuestionar la viabilidad de reexaminar los requisitos del título al proferir el fallo no es de recibo, puesto que como enseña la jurisprudencia en cita, se trata de un deber del operador judicial, en aras de emitir una decisión que se ajuste a la legalidad, al margen de que se haya atacado o no por vía de reposición el mandamiento ejecutivo.

4.4. En ese orden de ideas, retomando el contenido de la demanda y revisados los documentos anexos a la misma, advierte la Corporación, que en el presente asunto **el título base de la ejecución está conformado por el contrato de promesa de compraventa y el otro sí, incluidos los documentos que se “adjuntaron” a esos convenios según el propio texto contractual, y que por lo tanto forman parte integrante de los mismos**, como pasa a verse:

4.4.1. Ningún cuestionamiento existe sobre la validez del contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de mayo de 2014 entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA, y CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS en representación de la unión temporal MBM, (constituida por documento privado el 17 de marzo de 2014, cuya copia se adjuntó al contrato de promesa según reza el propio convenio), la primera en calidad de promitente-vendedor y la segunda como promitente-comprador, respecto de un lote de terreno de 20.759 mts² que hace parte de uno de mayor extensión distinguido con M.I. 120-186713 de la ORIP de Popayán, por un precio de \$ 13.700'940.000 pagadero de la siguiente manera:

“CLÁUSULA TERCERA... El precio mencionado será pagado por el PROMITENTE COMPRADOR al PROMITENTE VENDEDOR así: A) El cincuenta por ciento (50%) del precio total, es decir, la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$6.850'470.000) en dinero en efectivo al momento de la certificación del punto de equilibrio del Proyecto Centro Comercial Calima. Dicha certificación deberá ser expedida por parte del Gerente del Proyecto, el Interventor y la sociedad ACCION FIDUCIARIA S. A. B) El Cincuenta por ciento restante, es decir, la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$6.850'470.000) deberán ser pagados al PROMITENTE VENDEDOR en doce (12) cuotas mensuales iguales y sucesivas por valor de QUINIENTOS SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$570'872.500) cada una, debiéndose pagar la primera de las doce cuotas a los 30 días de expedida la certificación de punto de equilibrio anteriormente citada.

PARAGRAFO PRIMERO Sobre los saldos pendientes de pago el PROMITENTE COMPRADOR reconocerá al PROMITENTE VENDEDOR un interés equivalente al 4,5%

efectivo anual, equivalente al 0,3675% efectivo mensual, pagadero con la respectiva cuota mensual..."

Respecto al otorgamiento de la escritura pública, los firmantes acordaron:

"CLÁUSULA CUARTA. EL PROMITENTE COMPRADOR y EL PROMITENTE VENDEDOR se obligan recíprocamente a otorgar la correspondiente Escritura Pública mediante la cual se le dé cumplimiento a esta promesa, **previo a la firma de dicha escritura es necesario que hayan ocurrido los dos siguientes eventos:** (1) que la Superintendencia de Subsidio Familiar haya resuelto autorizar a EL PROMITENTE VENDEDOR la venta del bien inmueble objeto de esta promesa y (2) que conjuntamente la Gerencia del Proyecto la Interventoría y Acción Fiduciaria S. A. **hayan certificado el logro del punto de equilibrio del proyecto.** La firma de la escritura se hará a los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ocurrencia del evento que se tarde más en el tiempo. Esta escritura se firmará en la Notaría Tercera de Popayán a las tres de la tarde (3:00 P. M.), y **previo pago del cincuenta por ciento (50%) del precio como se señaló en la cláusula anterior.**

... **PARAGRAFO TERCERO.** El plazo para alcanzar el **punto de equilibrio** del Proyecto se fija en nueve (9) meses contados a partir del día cero (0) que será la fecha de la notificación por parte de COMFACAUCA del acto administrativo emanado de la Superintendencia del Subsidio Familiar por medio de la cual resuelve autorizar la venta del predio objeto de esta promesa de compraventa... **Si dentro del término, indicado en este parágrafo, no alcanzare a lograrse el punto de equilibrio, la presente promesa quedará rescindida y las partes quedarán liberadas de todo compromiso que pueda derivarse de este contrato, sin lugar a indemnización alguna, excepto en el evento en que el punto de equilibrio no se logre por haberse dejado de realizar alguna de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal por causa injustificada imputable a ella, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en la cláusula séptima.**

Y en caso de incumplimiento de lo acordado, los contratantes estipularon como sanción:

"CLÁUSULA SÉPTIMA. El incumplimiento de la totalidad o de alguna de las obligaciones derivadas de este contrato, por parte de uno cualquiera de los contratantes, dará derecho a aquél que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir del primero que no cumplió o no se allanó a cumplir el pago de la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.000.000.000,00), suma que será exigible ejecutivamente desde el día siguiente al del vencimiento del término pactado para el otorgamiento de la escritura pública, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora, derechos éstos a los cuales renuncian ambas partes en su recíproco beneficio. El pago de la multa de la parte incumplida no exime a ésta el cumplimiento de las obligaciones emanadas del presente contrato."

4.4.2. Según se observa de los documentos adosados con la demanda, **las partes NO rescindieron el contrato de promesa como equivocadamente aduce una de las apelantes**, por el contrario, decidieron voluntariamente continuar con ese compromiso suscribiendo un **OTRO SÍ** el 27 de abril de 2015,

luego de que la unión temporal MBM mediante oficio del 3 de marzo de ese mismo año, solicitara una prórroga para el término de obtención del punto de equilibrio, a cambio de una compensación en dinero por el tiempo transcurrido, según se informa en los considerandos de la Resolución No. 0210 del 23 de abril de 2015 expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar, que autorizó la prórroga en comento, cuya copia fue allegada como prueba.

En el mencionado OTRO SÍ, y en lo que interesa al presente asunto, las partes acordaron:

“ARTÍCULO PRIMERO A) Prorrógase por seis (6) meses, 'es decir hasta el día VEINTIOCHO (28) de OCTUBRE del año DOS MIL QUINCE (2015), el plazo para alcanzar el punto de equilibrio del Proyecto. Si dentro de este término, no alcanzare a lograrse el punto de equilibrio, la presente promesa quedará rescindida y las partes quedarán liberadas de todo compromiso que pueda derivarse de este contrato, sin lugar a indemnización alguna. B) **Como consecuencia de esta prórroga EL PROMITENTE COMPRADOR, es decir la Unión Temporal MBM, pagará a EL PROMITENTE VENDEDOR, es decir a COMFACAUCA, un reconocimiento económico por valor de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200´000.000,00), pagaderos así: La suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación por parte de COMFACAUCA de la Resolución que autorice la celebración de este OTRO SI emanada de la Superintendencia del Subsidio Familiar, y el día 28 de octubre de 2015 la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$900 000.000).**

PARAGRAFO PRIMERO: Si dentro del plazo establecido en esta cláusula, no se alcanza el punto de equilibrio del Proyecto, EL PROMITENTE COMPRADOR quedará obligado de todas maneras a pagar a COMFACAUCA el reconocimiento económico de estos MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.200´000.000,00), cantidad que se considerará como indemnización por la prórroga del plazo convenida.

PARÁGRAFO SEGUNDO: "Eliminase parcialmente el parágrafo TERCERO de la cláusula cuarta del contrato de compraventa objeto de este OTRO SI, SALVO la estipulación que establece: **Si dentro del término, indicado en este parágrafo, no alcanzare a lograrse el punto de equilibrio, la presente promesa quedará rescindida y las partes quedarán liberadas de todo compromiso que pueda derivarse de este contrato, SALVO LA INDEMNIZACIÓN ANTES CITADA.** Igualmente, mediante este OTRO SI se elimina el parágrafo CUARTO de la cláusula CUARTA del contrato de compraventa suscrito el 14 de mayo de 2014.

ARTICULO SEGUNDO: Aclarar la CLÁUSULA TERCERA del Contrato de Promesa de Compraventa, la cual quedará así: "CLAUSULA TERCERA: El precio total del inmueble objeto de esta Promesa de Compraventa es la suma de TRECE MIL SETECIENTOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$13.700'940.000,00). Esta cifra se obtiene de multiplicar el valor de SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$660.000,00) por cada metro cuadrado que hace parte del área total del terreno objeto de esta promesa y que se estima en un

área total de 20.759 metros cuadrados. El precio mencionado será pagado por el PROMITENTE COMPRADOR al PROMITENTE VENDEDOR, así: A) El Cincuenta por ciento (50%) del precio total, es decir, la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$6.850'470.000) en dinero en efectivo a más tardar a los 8 días hábiles siguientes al día de la certificación del punto de equilibrio del Proyecto Calima Centro Comercial Popayán. Dicha certificación deberá ser expedida por parte del Gerente del Proyecto, el Interventor y la sociedad ACCION FIDUCIARIA S. A., a más tardar el día veintiocho (28) de octubre del año 2015. B) El Cincuenta por ciento restante, es decir, la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$6.850 470.000) deberán ser pagados al PROMITENTE VENDEDOR en doce (12) cuotas mensuales iguales y sucesivas por valor de QUINIENTOS SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$570'872.500) cada una, debiéndose pagar la primera de las doce cuotas a los 30 días de expedida la certificación de punto de equilibrio anteriormente citada, es decir a partir del 28 de noviembre de 2015"- Los Parágrafos Primero y Segundo de esta Cláusula continúan vigentes".

ARTICULO TERCERO: En el evento en que el proyecto del Centro Comercial obtenga punto de equilibrio dentro del plazo prorrogado, la Escritura Pública de compraventa del lote objeto de esta promesa se incrementará en los MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200'000.000) pagados por la UNIÓN TEMPORAL MBM en virtud de esta cláusula adicional u OTRO SI. Significa entonces que la Escritura Pública que transferirá el lote objeto de esta promesa se otorgará por valor de CATORCE MIL NOVECIENTOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE. (\$14.900'940.000). **En caso de no alcanzar punto de equilibrio los MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200'000.000) que se obliga a pagar la UNIÓN TEMPORAL MBM mediante este OTRO SI simplemente se entenderán como reconocimiento de ésta a favor de COMFACAUCA por haber concedido el plazo adicional de 6 meses.**

PARAGRAFO I: En el evento que a mayo 31 de 2015 la Superintendencia del Subsidio Familiar no hubiere entregado a COMFACAUCA la autorización para celebrar este OTRO SI, las obligaciones pactadas en este documento no serán exigibles para ninguna de las partes. Como consecuencia de lo anterior, el contrato de compraventa suscrito entre las partes con fecha mayo 14 de 2014 quedará resuelto sin lugar a indemnizaciones ni compensaciones de ninguna clase para cualquiera de las partes.

ARTÍCULO CUARTO: **Las demás Cláusulas del Contrato de Promesa de Compraventa seguirán vigentes."**

4.4.3. Del texto en cita, sin mayor esfuerzo se infiere la intención de las partes de continuar con la negociación del lote descrito en la promesa del 14 de mayo de 2014, bajo ciertas precisiones que se incluyeron en cuanto a las fechas para el pago del precio, y el otorgamiento de la escritura pública de venta, agregando, eso sí, **una compensación, reconocimiento económico y/o indemnización en suma de \$ 1.200'000.000,00 a favor de COMFACAUCA, ítem éste que desde ningún punto de vista es posible interpretarlo como una "sanción" o "multa" por incumplimiento, como lo pregona insistentemente el apoderado del demandado JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE,** pues para esos específicos fines, los contratantes conservaron el tenor de la cláusula séptima

de la promesa de compraventa por valor de \$ 2.000'000.000,00 a título de pena, y **ese nuevo rubro se estipuló como una prestación económica adicional a la que se obligó expresa y voluntariamente la unión temporal**, a cambio de la concesión de la prórroga por parte de la promitente vendedora.

Además, efectuada una lectura armónica e integral del clausulado del OTRO SÍ, no cabe duda que fue la voluntad de las partes salvaguardar la prestación que aquí se ejecuta – el saldo de \$900.000.000 de la indemnización por la prórroga del plazo convenido-, como **una obligación independiente del pago del precio del inmueble, de tal manera, que fuera viable su cobro aun en el evento de rescindir la promesa de venta.**

4.4.4. Tampoco encuentra asidero el argumento de la apoderada atinente a la nulidad absoluta del OTRO SÍ, por la supuesta omisión de la época determinada en que se celebrará el negocio prometido, dado que, como ya se dijo, tal documento hace parte de la promesa de compraventa celebrada el 14 de mayo de 2014, en cuya cláusula cuarta los contratantes fueron precisos en establecer un plazo determinable para ese propósito.

4.4.5. De otro lado, no se puede desconocer, que **el documento de constitución de la unión temporal MBM suscrito el 17 de marzo de 2014** por los demandados CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS, CARLOS FELIPE MUÑOZ RODRIGUEZ, JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, JORGE ANDRES BOTERO OROZCO, y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO, **también hace parte integrante del contrato de promesa**, puesto que, además de que las partes acordaron expresamente adjuntarlo a ese convenio, es allí donde consta la identidad de cada uno de los integrantes de la unión temporal que funge como promitente compradora, las generalidades del proyecto que aquellos pretendían adelantar en el predio de propiedad de COMFACAUCA distinguido con M.I. 120-186713, y las facultades de representación que le otorgaron a CARLOS FELIPEZ MUÑOZ BOLAÑOS para actuar en su nombre.

Y en cuanto a la responsabilidad de los asociados, la **cláusula quinta** de dicho documento prevé expresamente la **“solidaridad” que resulte de “todas y cada una de las obligaciones” derivadas del desarrollo de ese convenio en los términos del artículo 7 de la Ley 80 de 1993** (precepto vigente para esa data), precisando en el párrafo, que solo en el caso específico de

"sanciones", "deberán ser tenidos en cuenta los porcentajes de participación y la distribución de responsabilidades", tenor este último que no resulta aplicable al *sub examine*, toda vez que, como se explicó en líneas precedentes, no se está en presencia del cobro de una pena o multa que amerite incursionar en el porcentaje de participación de los demandados, y menos en las cesiones que de esos porcentajes haya realizado uno o varios de ellos.

5. En ese orden de ideas, para la Sala no cabe duda, que la parte demandante sí allegó al plenario un título ejecutivo con el lleno de los requisitos legales, que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de los demandados, en observancia de lo previsto en el artículo 422 del C.G.P., y por consiguiente, se responde afirmativamente el problema jurídico propuesto, considerándose acertada la determinación del funcionario de primer grado de avalar con sentencia la orden de apremio en la forma como lo hizo, por la totalidad del importe reclamado más sus intereses de mora a cargo de todos los convocados, pues al carecer la unión temporal de personería jurídica, se entiende que los ejecutados se obligaron personalmente y de manera solidaria - como expresamente lo acordaron los asociados al constituir la unión-, y a falta de prueba del pago o de argumentos jurídicos debidamente soportados que conlleven a conclusión distinta, la decisión no podía ser otra que proseguir con la ejecución. Por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada.

Al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada, se condenará en costas a los demandados JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del presente asunto.

Segundo: CONDENAR a los demandados JORGE ENRIQUE BOTERO URIBE, CARLOS FELIPE MUÑOZ BOLAÑOS y JOSE JESUS MEJIA CASTAÑO aquí apelantes, a pagar en favor de la ejecutante las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 4 SMLMV, la que

será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.