



ACTA DE AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO  
CELEBRADA VIRTUALMENTE (Art. 23 Acuerdo PCSJA20-11567/20)  
(Artículo 327 del Código General del Proceso)

Fecha : 24 de junio de 2020  
Proceso : Ejecutivo  
Radicación : 25899-31-03-001-2013-00178-01  
Objeto : Desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá

En Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de junio dos mil veinte (2020), siendo las 8:30 a.m., la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, integrada por los magistrados Pablo Ignacio Villate Monroy, Juan Manuel Dúmez Arias y Orlando Tello Hernández como ponente, atendiendo lo dispuesto en auto de 28 de mayo de 2020 y conforme a las facultades previstas en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, respecto al uso de medios telemáticos e informáticos, además, de las excepciones contempladas por los Acuerdos PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 -artículo 8.2.- y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 -artículo 8.2.- del Consejo Superior de la Judicatura, nos constituimos en audiencia pública de manera virtual.

Abierto el acto, se verifica la asistencia de las partes para efectos del registro a través de la plataforma *Microsoft teams*, por medio de la cual fueron previamente convocados con el correspondiente enlace a sus correos electrónicos:

1º. Abogado Juan Carlos Mejía Medina, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.739.185 de Cali y T.P. No. 68.186 del C.S.J., apoderado de la parte demandante.

2º. Abogado Javier Francisco Gutiérrez Tapias, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.285.457 de Bogotá D.C. y T.P. 67.519 del C.S.J., como apoderado de la parte demandada.

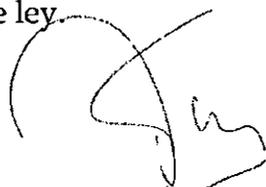
Seguidamente se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte recurrente

para que presente la sustentación del recurso, por el término legal de conformidad a lo dispuesto en el último inciso del artículo 327 del C.G.P. Misma situación a la no apelante.

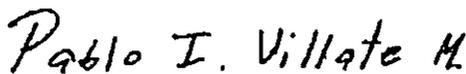
Disponiéndose un receso para deliberar por los Magistrados; reanudada la audiencia, la Sala procede a desatar el recurso de apelación propuesto, empero ante la complejidad del asunto y lo extensa de la sentencia por la motivación que requiere, impone hacer uso de la facultad contemplada el inciso 3º del numeral 5º del art. 373 del C.G.P., de emitir la sentencia por escrito en el término de los diez días siguientes; anunciándose el sentido del fallo, que es, revocatorio de la decisión proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, para en su lugar desestimar las pretensiones, ofreciendo una breve exposición de los argumentos. Proceda la secretaría conforme al mismo precepto.

Se notifica en estrados la presente decisión –Art. 294 C.G.P.-

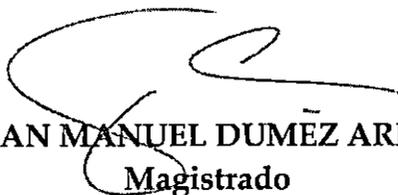
Cumplido el objeto de la diligencia, siendo las 8:54 a.m., luego de leída y aprobada en todas sus partes se firma electrónicamente por los Magistrados que en ella hemos intervenido. Se observó lo de ley.



**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**  
Magistrado Ponente



**PABLO IGNACIO VILLATE MONROY**  
Magistrado



**JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS**  
Magistrado

20

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA.**



Asunto: Ejecutivo Singular de London Mining (Colombia) Limited contra Carbodesarrollos S.A.  
Exp. 2013-00178-01

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

**1. ASUNTO A TRATAR:**

Atendiendo lo dispuesto en audiencia virtual celebrada el 24 de junio próximo pasado, y conforme a las excepciones contempladas para la suspensión de términos procesales<sup>1</sup>, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), en el proceso de la referencia.

**2. ANTECEDENTES:**

**2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:**

London Mining (Colombia) Limited, actuando mediante apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra Carbodesarrollos S.A. a efecto de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero:

- El valor de \$405.192.453, por concepto de *“saldo aún no amortizado del ANTICIPO GENERAL establecido en el numeral 8.1. de la cláusula Octava del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el*

---

<sup>1</sup> Acuerdos PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura

*16 de julio de 2010, suma que se relaciona a cargo de la sociedad deudora en el numeral 7° del acta suscrita por las partes fechada el 18 de enero de 2013 como "Anticipo General (Saldo a cargo de CBDS)" por un valor inicial de \$413.437.908 (se amortizan \$8.245.455 con la factura # 139 del 31 de enero de 2013 no presentada aún por la sociedad demandada para el momento en la cual se suscribió el acta, quedando un saldo pendiente de pago equivalente al pretendido en este numeral)".*

*- El valor de \$325.750.789 por concepto de "saldo aún no amortizado del ANTICIPO DE LADRILLOS establecido en el numeral 8.6 de la cláusula Octava del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010, suma que se relaciona a cargo de la sociedad deudora en el numeral 7° del acta suscrita por las partes fechada el 18 de enero de 2013 como "Anticipo Ladrillo (Saldo a cargo de CBDS)" por un valor inicial de \$328.100.754 (se amortizan \$2.349.955 con la factura #139 del 31 de enero de 2013 no presentada aún por la sociedad demandada para el momento en que se suscribió el acta, quedando un saldo pendiente de pago equivalente al pretendido en este numeral)".*

*- Por la suma de \$368.222.515 por concepto de "saldo aún no amortizado del ANTICIPO SOBRE LA OBRA CORRESPONDIENTE A LA BATERÍA TERRAZA 1 establecido en el numeral 3.2. de la cláusula Tercera del OTROSÍ No. 5 suscrito el 21 de septiembre de 2012, suma que se relaciona a cargo de la sociedad deudora en el numeral 7° del acta suscrita por las partes fechada el 18 de enero de 2013 como "Anticipo Otrosí No. 5 (Saldo a cargo de CBDS)".*

*- Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente permitida por la ley sobre las sumas mencionadas en los numerales anteriores, calculados desde el 3 de febrero de 2013, "fecha en la cual venció el término de quince (15) días calendario estipulados por las partes para devolver*

los anticipos no amortizados contados a partir de la fecha en la que se terminó el contrato de obra para la construcción de Hornos de Coquización, hasta el día que se verifique su pago. Lo anterior de acuerdo con el literal (1) del numeral 21.1.1.1 de la cláusula 21 del señalado contrato celebrado el 16 de julio de 2010 y numeral 2.5.3. Del OTROSÍ No. 5 suscrito el 21 de septiembre de 2012”.

- Por la suma de \$36.667.214,04 por concepto de “valor de la MULTA POR DEMORA establecida en el numeral 22.1.2. de la cláusula Vigésima Segunda del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010, modificada por la cláusula Tercera del OTROSÍ No. 2 suscrito el 7 de marzo de 2011, suma que se relaciona a cargo de la sociedad deudora en el numeral 7° del acta suscrita por las partes fechada el 18 de enero de 2013 como “Multas por Demora –Otrosí No. 2 (Saldo a cargo de CBDS)” por un valor inicial de \$269.044.069,18 (se amortizan \$29.431.866,14 con la factura #139 del 31 de enero de 2013 no presentada aún por la sociedad demandada para el momento en la cual se suscribió el acta y \$202.944.989 contra la retención en Garantía de que trata el numeral 8.7 de la cláusula Octava del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010, modificada por la cláusula Séptima de OTROSÍ No. 5 suscrito el 21 de septiembre de 2012, compensación efectuada el 20 de febrero de 2013, de conformidad con lo previsto en el numeral 22.1.3. de la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010, quedando un saldo pendiente de pago equivalente al pretendido en este numeral”.

- Por la suma de \$142.513.750,40 por concepto de “MULTA POR NO ALCANZAR EL ESTADO DE OPERACIÓN ESTABLE establecida en los numerales 2.5. y 2.5.1 de la cláusula Segunda del OTROSÍ No. 5 suscrito el 21 de septiembre de 2012, equivalente al valor en pesos colombianos de US\$80.266,83, suma que se relaciona en el numeral 5° del acta suscrita por las partes fechada el

*18 de enero de 2013, y sobre la cual se advierte, en el numeral 8° de esa misma acta, no está incluida y es adicional a la liquidación de cuentas relacionada en el numeral 7° de la misma acta”.*

*- Por el valor de \$564.298.500 por concepto de “CLÁUSULA PENAL establecida en el numeral 22.3.1. de la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato de Obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010 modificada por la cláusula Tercera del OTROSÍ No. 2 suscrito el 7 de marzo de 2011”.*

Como apoyo de sus pretensiones y sustento fáctico de ellas la demandante expuso los siguientes hechos:

*- El 16 de julio de 2010, las partes suscribieron un contrato para la construcción de unos hornos de coquización en Socha, Boyacá, siendo el objeto del acuerdo que el demandado construyera “dos (2) baterías de treinta (30) hornos cada una, con capacidad aproximada para producción, entre las dos baterías, de dieciséis mil quinientos sesenta toneladas al mes (16.560 ton/mes) de coque bruto, cumpliendo con las especificaciones y parámetros establecidos en el Contrato y en las leyes aplicables (...) La obra incluía la construcción de los hornos, su calentamiento y puesta en marcha, de tal manera que, como resultado de la ejecución de la Obra, debían entregarse a LM los hornos en ESTADO DE OPERACIÓN ESTABLE, es decir, produciendo ininterrumpidamente las cantidades de coque estipuladas, cumpliendo con las especificaciones indicadas en el Anexo I del Contrato, las normas ambientales y las leyes aplicables. La Obra también incluía todas aquellas actividades y bienes que, sin estar expresamente mencionados en el Contrato o sus Anexos, fueran necesarios para la terminación, operación, estabilidad y/o buen funcionamiento de los Hornos”.*

- Frente al pago, *“Se estipuló en el Contrato que la Obra se ejecutaría bajo la modalidad de “Precio Unitario Fijo”; en consecuencia, se pagarían los Precios Unitarios Fijos establecidos en el Anexo V del Contrato, por las cantidades de Actividades de Obra efectivamente ejecutadas. El valor del Contrato, se estimó en la suma de Veintidós Mil Quinientos Setenta y un Millones Novecientos Cuarenta Mil Seiscientos Once Pesos (\$22.571.940.611) más IVA sobre la base de utilidad más el equivalente en pesos colombianos de Trescientos Diecisiete Mil Doscientos Diez Dólares de los Estados Unidos de América (US\$317.210), liquidados a la TRM del día del desembolso de dicha suma”*.

- Para la ejecución de la obra se estableció un plazo de ejecución de 16 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se firmó el 6 de agosto de 2010, lo que comprendía el calentamiento y puesta en marcha de los hornos. A su vez, *“se establecieron multas por demora en la entrega de los hornos para puesta en marcha, y bonificaciones en caso de entrega anticipada para puesta en marcha en la cláusula Vigésima segunda del Contrato, modificada por la cláusula Tercera del Otrosí No. 2 suscrito el 7 de marzo de 2011”*.

- La demandada *“garantizó que los diseños eran adecuados para la realización de la Obra y que una vez construidos los hornos, éstos cumplirían las especificaciones previstas en el Anexo I del Contrato, así como los estándares mínimos de construcción y estándares ambientales contenidos en las normas aplicables (numerales 3.2. y 5.1.2. del Contrato)”*.

- El 27 de septiembre de 2010 las partes suscribieron el Otrosí No. 1 al Contrato, por el cual se modificaron los valores asegurados de las pólizas de cumplimiento y estabilidad de obra; para el 7 de marzo de 2011 se suscribió el Otrosí No. 2, modificándose algunos términos del documento y *“se establecieron fechas diferentes de culminación y entrega de la Obra*

*correspondiente a casa batería de 30 hornos y se modificó el valor de la MULTA POR DEMORA y el valor de la CLÁUSULA PENAL establecidas en el numeral 22.1.1. y en el numeral 22.3.1. respectivamente de la cláusula Vigésima Segunda del Contrato”; el 10 de marzo de 2011 se suscribió el acta de inicio de obra de la terraza 2 y se empezó la construcción de la batería de 30 hornos de la Terraza 2; el 12 de julio de 2011 se firmó el Otrosí No. 3, incrementándose el valor del contrato; el 6 de septiembre de 2011 se suscribió el Otrosí No. 4, ampliándose la fecha de entrada de la terraza 1 y un plazo de bonificación “de que trata el numeral 22.2.3. del contrato por la entrega de un mínimo de 20 hornos adicionales. En esa fecha se dio inicio a la construcción de la batería de 30 hornos de la Terraza 1”.*

- En el Otrosí No. 5 se establecieron fechas de entrega para la puesta en marcha de los hornos de coquización de la terraza 2 que iniciaría el 6 de octubre de 2011 y terminaría el 4 de enero de 2012, no obstante, la puesta real se comprendió entre el 26 de enero de 2011 y el 7 de marzo de 2012. *“De conformidad con el Contrato, el período de Puesta en Marcha no debía exceder un (1) mes, al cabo del cual los hornos debían cumplir las especificaciones establecidas en los Anexos I y III del Contrato para ser aceptados por la sociedad demandante. Sin embargo, iniciado el calentamiento de los hornos para someterlos a reparación y los hornos no llegaron a cumplir las especificaciones y parámetros para ser aceptados por LM. En consecuencia, LM impuso las multas por demora previstas en la cláusula vigésima segunda del Contrato, modificada por el Otrosí No. 2 como se detalla en este mismo acápite de Hechos más adelante”.*

- El 21 de septiembre de 2012, se suscribió el Otrosí No. 5, que suspendió la construcción de los hornos de la terraza 1 *“y se acordó que el Contratista adelantaría todos los trabajos y actividades necesarios para poner en Estado de Operación Estable los 30 Hornos de coquización correspondientes a la*



*Batería Terraza 2, trabajos y actividades que serían por cuenta del Contratista, salvo unas expresas excepciones". En dicho Otrosí, las partes acordaron que el 17 de diciembre de 2012 iniciaría la etapa de operación estable, etapa que culminaría a más tardar el 16 de enero de 2013 durante la cual los 30 hornos de coquización de la batería de la terraza 2 debían operar ininterrumpidamente y alcanzar el estado de operación estable.*

*- En los numerales 2.5. y 2.5.1. del Otrosí No. 5 se estipuló que "si los hornos no alcanzaban el Estado de Operación Estable el 16 de enero de 2013, entonces la sociedad demandante tenía la posibilidad de imponer multas por demora, continuar exigiendo al Contratista cumplir su obligación principal, o dar por terminado el Contrato por incumplimiento, en cuyo caso LM podría contratar a un tercero para ejecutar las actividades necesarias para obtener que los hornos de ambas baterías alcanzaran el Estado de Operación Estable, todo ello por cuenta del Contratista".*

*- Para el 17 de diciembre de 2012 se inició la mencionada Etapa de Operación Estable, sin embargo, para ese momento el demandado "no había terminado el trabajo de colocación de la cubierta de los hornos y la mayoría de los hornos no tenían dâmpner instalado y operativo. Se dejó constancia del estado de los hornos en actas levantadas por LM (...) El 18 de enero de 2013 las partes firmaron el Acta de Reunión de la Etapa de Operación estable y sus anexos. En el acta se verificó (i) el cumplimiento de las condiciones requeridas para determinar si los Hornos de la Batería Terraza 2 habían alcanzado el Estado de Operación Estable; (ii) la condición de los hornos al finalizar la Etapa de Operación Estable (se dejó expresa constancia de que los hornos NO alcanzaron el Estado de Operación Estable) y (iii) el estado de cuentas entre las Partes es decir, los valores adeudados por la sociedad demandada por los conceptos allí estipulados en su numeral 7º,*

*además de las MULTAS POR NO ALCANZAR EL ESTADO DE OPERACIÓN ESTABLE, según lo consignado en el numeral 5° de la misma acta”.*

*- En el numeral 2.5.3. del Otrosí No. 5 se expresó que “LM puede dar por terminado el contrato por incumplimiento del Contratista de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial si persiste la mora de éste en alcanzar el estado de Operación estable de la Batería Terraza 2. Igualmente establece el señalado numeral la posibilidad de la sociedad demandante de cobrar la pena por incumplimiento de que trata el numeral 22.3 del contrato modificada por el Otrosí No. 2 y proceder de conformidad con lo previsto en el numeral 21.1.1.1. exigiendo a la Contratista la devolución de las sumas desembolsadas a título de anticipo que no hubiesen sido amortizadas dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación de la terminación”.*

*- El 19 de enero de 2013 se envió a la demandada una comunicación fechada el 18 de enero de 2013 notificando la terminación del contrato por incumplimiento, conforme a lo establecido en el numeral 2.5.3. del Otrosí No. 5, “En dicha misiva se requirió a la sociedad demandada proceder, dentro de los quince (15) días calendario siguientes, con el pago de las sumas adeudadas (reintegro de anticipos, multas y cláusula penal), fecha que venció el tres (3) de febrero de 2013”, pues la demandante había pagado la totalidad del dinero por la obra ejecutada correspondiente a la construcción de las baterías de hornos de las terrazas 1 y 2. “Respecto del gerenciamiento de la operación, quedaba pendiente por facturar y pagar lo correspondiente al mes de diciembre de 2012. De ello se dejó constancia en el Acta de reunión del 18 de enero de 2013. De acuerdo con lo mencionado en la citada Acta de Reunión, el Contratista había facturado un total de \$22.908.203.629,58, suma que había sido pagada en su totalidad (deducidas las retenciones aplicables)”.*

- *“Con relación a las MULTAS por demora a ser cobradas, el Contrato en la cláusula Vigésimo Segunda, numeral 22.1., modificada por la cláusula Tercera del Otrosí No. 2, establece que a sociedad demandante en el evento en que la sociedad demandada no entregue la totalidad de los hornos en las fechas establecidas, tendrá derecho a su discreción a cobrar una multa equivalente a \$18.900.000 por cada horno no entregado. Se establece en el mismo numeral que las multas previstas se aplican sin perjuicio de cualquier otro derecho, entre ellos el de exigir en todo caso el cumplimiento de la obligación principal y exigir el pago de la cláusula penal y la indemnización de perjuicios. Del mismo modo, allí autoriza a la demandante a deducir las multas adeudadas de las sumas que se le deban a la Contratista prestando mérito ejecutivo suficiente el Contrato para el cobro de esos rubros”.*

- *“En comunicación de fecha 13 de junio de 2012, la sociedad demandante informa a CARBODESARROLLOS S.A. su obligación de pagar la suma equivalente a \$567.000.000 por concepto de MULTAS por demora en la entrega de 30 hornos, así como la posibilidad de la primera, según autorización dada, de deducir el valor de las multas de las sumas adeudadas a la segunda. Este valor se empezó a descontar a partir de junio de 2012 quedando todavía pendiente de pago la suma de \$36.667.213,18, como consta en el certificado emitido por el contador de LM sobre movimientos que constan en los libros de contabilidad de la empresa”.*

De igual forma, la multa por no alcanzar el estado de operación estable, se establece en los numerales 2.5. y 2.5.1. de la cláusula segunda del Otrosí No. 5 *“que la sociedad demandante, en el evento en que la sociedad demandada no alcance el Estado de Operación Estable de la Batería Terraza 2, podrá exigir el pago de una suma equivalente en pesos colombianos a USD\$30 por cada tonelada de coque comercial dejada de producir a título de multa por demora y en adición a los perjuicios efectivamente causados. El numeral 5° del acta suscrita por las partes fechada el 18 de enero de 2013 da cuenta del valor de la multa a la cual se hace mención en este numeral, la que es equivalente al valor en pesos colombianos de*

US\$80.266,83 y es sin perjuicio de las multas también causadas a las cuales se hace mención en los anteriores numerales del presente acápite de Hechos de la Demanda según lo previsto en el numeral 22.1.1. de la cláusula Vigésima Segunda del Contrato". Respecto a la Cláusula Penal por incumplimiento "el Contrato en la cláusula Vigésima Segunda, numeral 22.3., modificada por la cláusula Tercera del Otrosí No. 2, establece que la sociedad demandante en caso de ocurrir cualquiera de los eventos de incumplimiento previstos en el Contrato, tendrá derecho a cobrar una penalidad, adicional a las multas previstas, a título de estimación anticipada de perjuicios por un valor de \$564.298.500 prestando mérito ejecutivo suficiente el Contrato para el cobro de esa penalidad".

## 2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El 20 de mayo de 2013<sup>1</sup> el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá libró mandamiento de pago, ordenando a la demandada cancelar las cantidades indicadas en el libelo genitor y requiriendo la notificación de aquella. El 23 de agosto de 2013<sup>2</sup> se notificó personalmente al apoderado judicial de Carbodesarrollos S.A., que interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio invocando la "inexistencia del título ejecutivo contra Carbodesarrollos S.A." y la excepción previa de "vigencia de cláusula compromisoria", los cuales fueron resueltos con auto de 17 de enero de 2014<sup>3</sup> de forma desfavorable. De igual forma, la sociedad demandada se opuso a la demanda y propuso las excepciones de mérito denominadas "Terminación unilateral, anticipada y sin justa causa del contrato", "Excepción de contrato no cumplido", "Mutuo disenso tácito", "Retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la contratista imputable a la contratante", "Extinción de las

---

<sup>1</sup> Fl. 148-150 Cd. 1

<sup>2</sup> Fl. 153 Cd. 1

<sup>3</sup> Fl. 176-183 Cd. 1

6

*obligaciones derivadas del contrato inicial por cambio en la naturaleza y contenido de las prestaciones a partir de la firma del Otros Si No. 5", "Mala fe contractual" y "Abuso de posición dominante".*

Con auto de 8 de julio de 2014<sup>4</sup> el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión decretó pruebas, que fue adicionado con proveídos de 21 de octubre de 2014<sup>5</sup> y 4 de febrero de 2015<sup>6</sup>. Mediante providencia de 27 de julio de 2016<sup>7</sup>, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá corrió traslado para alegar de conclusión, término en el cual las partes guardaron silencio. Debido a la pérdida de la grabación de una de las audiencias donde se recibieron algunos testimonios ordenados, el 28 de noviembre de 2018<sup>8</sup> se reconstruyó dicha diligencia; el 11 de marzo de 2019 se fijó el proceso en lista de que trata el artículo 124 del C.P.C., dictándose sentencia el 12 de agosto de 2019<sup>9</sup>, mediante la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución *"de las obligaciones dinerarias contenidas en las pretensiones 1, 3 y 5 de la demanda"*, frente a lo cual fue propuesto recurso de apelación por la parte demandada, que fue concedido en el efecto devolutivo mediante auto de 12 de septiembre de 2019<sup>10</sup>.

### 3. LA SENTENCIA APELADA:

Luego de hacer un resumen de los hechos y las pretensiones de la demanda, de su contestación y de la actuación procesal, el *A-quo* consideró que *"las formalidades del título valor quedaron definidas en el mandamiento de pago y en el auto que resolvió la reposición contra el mismo (fols. 148 a 150 y 176*

---

<sup>4</sup> Fl. 652- 653 Cd. 1

<sup>5</sup> Fl. 659-661 Cd. 1

<sup>6</sup> Fl. 668-671 Cd. 1

<sup>7</sup> Fl. 943 Cd. 1

<sup>8</sup> Fl. 1033-1034 Cd. 1

<sup>9</sup> Fl. 1066-1074 Cd. 1

<sup>10</sup> Fl. 1105 Cd. 1

a 183 C. 1 T. 1), siendo que el título ejecutivo de las obligaciones que se cobran, encuentran respaldo en la condición resolutoria por incumplimiento y en el plazo fijado a partir del mismo, según se descubrió *ut supra*, todo de acuerdo al principio *pacta sunt servanda* que gobierna la autonomía de la voluntad privada, siempre que este no sea contrario a la ley y a principios superiores que afecten el orden público (arts. 3°, 1602 y 1518, 1524, 1532 y 1741 del C.C.)”.

Frente a la excepción de “Terminación unilateral, anticipada y sin justa causa del contrato”, el Juez señaló que ésta no se encuentra fundada ya que “en efecto las obligaciones ejecutadas fueron modificadas por el otrosí N. 5 visible a fols. 23 a 36 y 61 a 87 del C. 1, T.1, y de acuerdo al artículo 1535 del C.C. solo “Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga”, es decir la que depende del mero capricho del deudor, no del acreedor, debiendo destacarse que el incumplimiento de contrato connota una condición resolutoria, entendida como aquella que “...por su incumplimiento se extingue un derecho” (artículo 1536 del C.C.), misma cuyos efectos reconoce la ley en su artículo 1546 de la obra sustancial civil, condición que no requiere prueba de su acontecimiento, dado que por tratarse de una negación indefinida invierte la carga de la prueba según los derroteros del artículo 177 del CPC, actual artículo 167 del CGP, hecho que hace presumir la culpa contractual en el demandado, en quien se posa la carga de probar el hecho positivo del cumplimiento, según tiene definido de vieja data la jurisprudencia y la doctrina, por lo que no aparece fundado este medio exceptivo. (...) El hecho del control judicial se evidencia entonces en los procesos de cognición cuando hay lugar a ello, o en los procesos ejecutivos, como acontece en el sub-lite, en este último evento a partir de la presunción de culpa que entraña el incumplimiento, presunción que permite colegir a partir de la misma exigibilidad de una obligación tal y como acontece con los títulos ejecutivos cuyo pago se llegara a ejecutar, pues son el cumplimiento de la condición y el plazo lo que así lo permiten. (...) Si la condición

resolutoria estuviese supeditada a su declaración judicial para su existencia, habría que concluir que la misma depende entonces de esa nueva condición para su exigibilidad, lo cual es inexacto. Distinto es el aspecto forma que otrora también exigía la ley adjetiva civil, como era la diligencia previa de constitución en mora, según regulaba el anterior artículo 489 del CPC., hoy artículo 423 del CGP, aspecto que no obstante atiende a la formalidad del título ejecutivo que debió alegarse por vía de reposición según el artículo 497 del CPC, que conforme a su inciso 2° “Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título...” tópico que reafirma más categóricamente el actual artículo 430 del CGP.”.

Respecto a las excepciones de “contrato no cumplido”, “mutuo disenso tácito” y “retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la contratista imputable a la contratante”, “de acuerdo a las actas suscritas con la aquiescencia de la ejecutada jamás se dejó constancia de tales inconformidades o incumplimientos que alega ahora en cabeza de la ejecutante (fols. 12 a 36 C. 1 T. 1), a través del cual las partes dieron cuenta que se reunieron el 18 de enero de 2013 “... con el fin de dejar consignados los resultados de la etapa de operación Estable y determinar si los hornos de coquización correspondientes a la batería Terraza 2, alcanzaron el Estado de Operación Estable...”. (...) documento éste en cuyos numerales 4 a 11, la ejecutada jamás refirió o hizo constar los enrostrados supuestos incumplimientos que ahora señala de manera concreta, pues en tal acta se limitó a señalar de manera abstracta que la demandante “... no cumplió a cabalidad con el Otrosí N. 5 en cuanto al pago de anticipos” siendo que de acuerdo al certificado emanado del Contador Público, LUIS EDUARDO CAMARGO, visible a fols. 7 y 8 del C. 1 T.1, se da cuenta de los pagos de los anticipos efectuados por London Mining, tomado de los libros de contabilidad, “...documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros...” que “...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su

*ratificación”, según el artículo 10° de la ley 446 de 1998; hoy artículo 262 del CGP, amén de su presunción de autenticidad de la que se ocupaba el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, hoy artículo 244 del CGP, por lo que también resultan infundadas estas excepciones, dado que el mutuo disenso necesariamente se posa en el supuesto incumplimiento mutuo y el aparente retardo de la ejecutante también que a las claras se advierte fue objeto de varios otrosí, prueba documental que inane hace la testimonial recaudada” ya que “la prueba documental difícilmente podrá ser infirmada por la testimonial, salvo que desde el inicio se haya redargüido o tachado de apócrifo el mismo, lo que evidentemente no sucedió en este asunto”.*

Con relación a las defensas de “EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO INCIAL POR CAMBIO EN LA NATURALEZA Y CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES A PARTIR DE LA FIRMA DEL OTROSÍ N. 5; MALA FE CONTRACTURAL; Y ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE, hay que decir que deleznable se vislumbran las mismas, toda vez que no advierte este Estrado la novación en la naturaleza de las obligaciones contraídas con respecto a la obligación de hacer de la demandada, que se calificó como de resultado, dado cuenta el otrosí N. 5 de la necesidad de modificar algunas condiciones contractuales, no de desnaturalizar su objeto, pues a la postre se mantuvo la obligación principal de elaboración de los hornos de la Terraza 2, entre tanto suspendían la Terraza 1, historiando el acuerdo referido para ajustarlo a las necesidades entre las partes (fols. 23 a 36 C. 1 T. 1). En cuanto a la mala fe y al abuso de la posición dominante, no se advierten tales, pues las contratantes ostentan, según se advierte, igual naturaleza o personalidad jurídica, sin que se haga palpable una relación de dominio y fortaleza de una empresa sobre otra, que contrario sensu, se miran como pares, sin que tampoco se avizoren contratos o tipo preelaborados como suele suceder los contratos adhesivos, por lo que no están llamados a prosperar estos medios exceptivos”. Frente al abuso de la posición dominante esta se exhibe al cobrar los perjuicios, cláusula

penal, multas e intereses ya que *“si bien el numeral 2.5.3. del Otrosí No.5 habilita la acumulación de los valores ejecutados, prima facie, como apremio, es lo cierto que se abrigó en las cláusulas contractuales el cobro ejecutivo de los anticipos pagados, cuyo monto representa de manera equivalente el valor del perjuicio, según se aprecia, que es el valor pagado por la contratante, cuyos intereses moratorios contemplan su resarcimiento, que fueron solicitados en las pretensiones 1 a 6, no obstante que además se exige el pago de unas multas por demora, según las pretensiones 7 y 8, así como la cláusula penal en la pretensión N. 9, estas tres últimas que evidentemente corresponden por imperio legal a intereses de mora, con lo cual se transgreden los límites máximos permitidos por la ley. Lo anterior, considerando que de lo que este juicio versa, es sobre la ejecución y cobro de obligaciones de dinero que se tasaron bajo el nombre de anticipos”*, por lo que deben perderse los intereses y declararse probada de forma oficiosa la excepción de cobro excesivo de intereses.

Así, el Juzgador modificó el mandamiento de pago para librarlo solamente respecto a las pretensiones 1, 3 y 5 de la demanda ejecutiva *“sin intereses, a partir de las cuáles se descontará la cantidad excedida en el cobro de estos últimos, todo de acuerdo lo permite el artículo 282 del CGP”*.

#### **4. EL RECURSO:**

El apoderado judicial de la parte ejecutada atacó la anterior decisión, argumentando lo siguiente:

- El Juzgado consideró de forma equivocada que los medios exceptivos de terminación unilateral, anticipada y sin justa causa del contrato, excepción de contrato no cumplido y mutuo disenso tácito no obedecían a una condición potestativa suspensiva, pues la obligación

dineraria reclamada se funda exclusivamente en la voluntad de la demandante.

- La sentencia debe revocarse puesto que *“pretende validar un mandamiento de pago con base en una exigibilidad de las obligaciones contractuales a cargo de la demandada inexistente, ya que se equivocó en su análisis conceptual, sustantivo y procesal de los hechos y en la interpretación y aplicación de las normas legales al caso concreto; y porque tampoco valoró todas las pruebas aportadas que daban cuenta del incumplimiento de la demandante”*.

- Debe tenerse en cuenta que *“no es cierto, como lo afirma el despacho, que con la sola afirmación del incumplimiento del contratista se hicieron exigibles las obligaciones del contratista en virtud de una condición resolutoria que no requiere prueba de su acontecimiento, porque, siguiendo sus propias palabras, de darle plena validez al Otro sí No. 5 en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, el Otrosí No. 5 sujetó el cumplimiento de las obligaciones del contratista a una condición suspensiva potestativa consistente en alcanzar el Estado de Operación Estable de la Batería Terraza 2, que exigía su prueba, según el otrora vigente artículo 490 del CPC, hoy artículo 427 del CGP”*.

- No es cierto *“que según las actas suscritas por las partes, la contratista no haya dejado constancia de las inconformidades o incumplimientos que alega ahora y simplemente se limitó a señalar de manera abstracta “...que no cumplió a cabalidad con el Otrosí No. 5 en cuanto al pago de anticipos”, pues no sólo dejó dicha constancia, como lo señala el despacho, sino que también en comunicación del 5 de diciembre de 2012 sobre el Estado de Operación Estable y sus pagos respecto los gastos de personal de operación y calentamiento de hornos, no recibieron los pagos acordados en el Anexo 5 del Otro sí No. 5; así como también en el acta de reunión del 18 de enero de 2013 dejó consignada su inconformidad no*

sólo de manera general como lo imputa el juzgado, sino dejando constancia de que “..LM no cumplió a cabalidad con el Otro sí No. 5 en cuanto a pago de anticipos, suministro de materiales y recursos”.

- De igual forma, el Juez “desconoció las pruebas que establecían el incumplimiento de LONDON MINING consistente en el NO pago de la facturación correspondiente a la Factura de venta del 16 de enero de 2013 por \$47.823.641,32; Factura de venta del 23 de noviembre de 2012 por \$60.683027,80; Factura de venta del 15 de noviembre de 212 por \$88.907.616,68; Factura de venta del 6 de noviembre de 2012 por \$179.542.371,48; Factura de venta del 5 de diciembre de 2012 por \$69.421.320,16, las cuales, no obstante una vez surtida la recepción de los títulos valores por parte de la demandante, esta disponía de tres (3) días para objetar el derecho incorporado en los títulos entregados, circunstancia que no ocurrió, por lo que las facturas fueron irrevocablemente aceptadas por la demandante al tenor de lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 773 del C. de Co., cumpliéndose a satisfacción los requisito del numeral 2° del artículo 774 del mismo estatuto”.

- Además, las pruebas del incumplimiento que allega la demandante son posteriores a la celebración del Otrosí No. 5, “infirmado la prueba de los pagos de los anticipados tomados de los libros de contabilidad que el despacho pretende hace valer, los cuales son anteriores a la celebración del otrosí No. 5 y a los documentos y a las facturas ya indicadas”, aunado a que no fue valorado por el despacho el interrogatorio de parte del representante legal de la actora, que fue evasivo en algunas preguntas relacionadas con el pago, ignorando también la intención de la ejecutante de cerrar sus operaciones en Colombia desde noviembre de 2012 para finalizar sus operaciones en febrero de 2013, mostrando la mala fe del demandante en la ejecución del contrato.

- Existe error en el análisis probatorio y en la aplicación de las normas legales, ya que se sujetaron *“las obligaciones del contratista a condición suspensiva potestativa consistente en “alcanzar el Estado de Operación Estable de la Batería Terraza 2, que exigía su prueba, según el otrora vigente artículo 490 del CPC, hoy artículo 427 del CGP, y que condicionaba a este hecho futuro e incierto el nacimiento de la obligación principal, alcanzar el Estado de Operación Estable”*, sin que el Juez entendiera lo indicado en las cláusulas del Otrosí No. 5, de ahí que *“no resulta de fácil comprensión lo indicado por la sentencia en el aparte ya transcrito”*, que contraría las normas legales frente al tema, evidenciando que las obligaciones no son exigibles.

- Los incumplimientos alegados por las partes deben declararse mediante sentencia judicial, propia de un proceso declarativo, pues tales incumplimientos deben ser sometidos al examen de un Juez, ya que no le está permitido al acreedor tomar justicia por mano propia, *“máxime cuando existe controversia entre las partes sobre la terminación unilateral del contrato”*.

- *“La excepción de contrato no cumplido planteada por la demandada estaba destinada a prosperar, puesto que de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras que el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, por lo tanto al verificarse como ya se explicó que London Mining no pagó las obligaciones derivadas de las facturas ya referidas incumplió las obligaciones consignadas en el Otrosí No. 5 y Anexo No. 5 al contrato inicial, cuyo requerimiento en mora quedó plasmado en la comunicación del 5 de diciembre de 2012”*.

## **5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA:**

**5.1. COMPETENCIA:**

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia. Sumado a ello, se emite por escrito, atendiendo la complejidad del asunto y la facultad que para ello ha previsto el artículo 373 numeral 5º inciso tercero del mismo haz normativo, como fue anunciado en la audiencia de alegaciones y fallo.

Aunado a lo anterior, como en este evento se cuenta con **apelante único**, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>11</sup>, **se impone una competencia restrictiva.**

**5.2. PROBLEMA JURÍDICO:**

Dados los reparos que componen la pretensión impugnatoria, emerge como problema jurídico a resolver para la Corporación, establecer si el título allegado como base de ejecución cumple con los presupuestos de que trata el artículo 422 del C.G.P. –anterior 488 C.P.C.-, en punto de poder reclamar el pago de las sumas exigidas con ocasión al incumplimiento contractual de la demandada, o si por el contrario, la demandante debe adelantar un proceso declarativo para que se resuelva lo atinente al cumplimiento del contrato o su resolución.

**5.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

---

<sup>11</sup> Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014.

El proceso ejecutivo tiene como finalidad *“obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación”*<sup>12</sup>, así, en la demanda debe estar plenamente identificada la obligación que se suplica, y constar en un documento que preste mérito ejecutivo, o por el contrario lo que se reclama debe ser pretendido a través de un juicio declarativo.

Para el trámite de la acción ejecutiva, debe existir como base necesaria un documento usualmente escrito, denominado título ejecutivo, que supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, conforme se señala en el artículo 488 del C.P.C., actual artículo 422 del C.G.P., precepto normativo que además indica que tal documento debe provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba contra él.

Visto esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño<sup>13</sup>, ha determinado condiciones de forma y de fondo del título ejecutivo, concretándose las primeras, a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él, en tanto que las condiciones de fondo hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual ha de ser clara, expresa y exigible.

Por ese camino, debemos reparar en el artículo 497 del C.P.C., hoy artículo 430 del C.G.P., que señala lo siguiente:

*“Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional Sentencia C-454-02

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Auto de Febrero 21 de 1938.

3

*documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.*

*Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad"*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Juez no puede declarar probados vicios de los requisitos formales en los títulos ejecutivos ya que estos deben proponerse como recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago, sin embargo, el *A-quo* tiene la facultad de pronunciarse en la sentencia sobre anomalías en los requisitos de fondo del título valor, para analizar si la obligación es clara, expresa y exigible, así esto no haya sido propuesto como excepción por parte del ejecutado dada la finalidad del proceso ejecutivo o así se haya rechazado el recurso propuesto para esos fines, pues *"la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el art. 488 del C. de P.C"*<sup>14</sup>.

Más recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho<sup>15</sup>:

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia -G.J., CXCII, pág. 131

<sup>15</sup> Cita jurisprudencial tomada de la sentencia STC 14595-2017

<sup>16</sup> “...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:

“(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (…) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (…)

“(…)”.

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

“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 (…)

“Entre ellas, y 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

---

<sup>16</sup> CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

*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, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)*”.

*“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo utsupra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)*”.

*“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, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)*”.

*“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, 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 ibídem) (...)*”.

*“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. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso 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, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado 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, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad 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) (...)*”.

*“(...)”.*

*“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 (...), 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 (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.*

*“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”.*

*“Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el*

32

*creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)*".

*En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la "potestad-deber" conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título".*

En el caso de marras, tenemos que en sentencia de primera instancia se ordenó seguir adelante la ejecución por la suma de \$405.192.453, como valor del saldo no amortizado del anticipo general y la suma de \$325.750.789 como valor del saldo no amortizado del anticipo de ladrillos, según se estableció en los numerales 8.1. y 8.6. de la cláusula octava del contrato de obra para la Construcción de Hornos de Coquización suscrito el 16 de julio de 2010, y la suma de \$368.222.515 como valor del saldo aún no amortizado del anticipo sobre la obra correspondiente a la batería terraza 1, establecido en el numeral 3.2. de la cláusula tercera del Otrosí No. 5 suscrito el 21 de septiembre de 2012. Todas estas sumas se relacionan a cargo de la sociedad demandada en el numeral 7º del acta fechada 18 de enero de 2013. De igual forma se indicó que se dispondría *"la pérdida de intereses sobre tales cantidades, sumas a partir de las cuales se descontará también la cantidad excedida en el cobro de éstos últimos"*.

Conforme a lo anterior, es importante referir que se está en presencia de un **título complejo**, dado que la obligación reclamada no se deriva simple y llanamente de un único contrato, sino que, es necesaria la

presentación de los documentos que acreditan el cumplimiento de las obligaciones que allí se indican por parte de la demandante.

Debe tenerse en cuenta que *“cuando obran distintos documentos con vocación de mérito ejecutivo se trata de un título complejo o compuesto. La complejidad del título radica en que la obligación emana del entendimiento conjunto del número de documentos de que se trate, cuya satisfacción se busca por la vía ejecutiva; en otras palabras, se refiere a varios documentos distintos y su unión sistemática origina dicha obligación.”*<sup>18</sup>.

Entonces, deben revisarse las obligaciones enunciadas en la demanda y que se alegan como incumplidas, siendo estas las siguientes:

Contrato de obra para la construcción de hornos de coquización de 16 de julio de 2010 entre International Coal Company Ltd (Hoy London Mining Colombia Ltda.) y Carbodesarrollos S.A.:

*“(…) Octava  
Forma de pago.*

*El precio Total del Contrato se pagará de la siguiente manera:*

*8.1. Anticipo: Con el objeto de desarrollar las actividades de obra señaladas en el Anexo VII, ICC entregará al Contratista, dentro de los siete (7) días siguientes a la suscripción del Acta de Inicio del Contrato un anticipo equivalente al veinte (20%) por ciento del Precio Estimado del Contrato, deducidos los valores correspondientes a materiales que haya comprado ICC en forma directa o que haya pagado por cuenta del Contratista. El Anticipo será descontado del Precio Total del Contrato de conformidad con la amortización de cada pago mensual tal y como se señala en el siguiente numeral.*

*8.2. Pagos mensuales: estos pagos se realizarán mensualmente, en*

---

<sup>18</sup> HERRERA MONTAÑEZ Diego Alejandro. Título ejecutivo. Presupuesto de ejecución e instrumento de intimación al pago (2012)

proporción a la cantidad de Obra efectivamente ejecutada en el mes calendario anterior según conste en un Acta Parcial aprobada por las Partes. El pago se realizará dentro de los quince (15) días calendario de ser presentada y aceptada la respectiva factura, y se descontará el veinte por ciento (20%) del valor de la factura a título de amortización del Anticipo.

8.3. Será responsabilidad del Contratista presentar sus Informes de Pago y sus facturas con la debida anticipación de manera que se pueda surtir oportunamente el trámite de aprobación previsto en esta Cláusula.

8.4. Como requisito para el pago de cualquier factura derivada del presente contrato, el Contratista deberá presentar (i) copia de las constancias de los pagos hechos en el mes anterior al sistema de seguridad social integral (Planilla Integrada de Aportes – PILA) por concepto de los aportes hechos a favor del personal que prestó sus servicios en el territorio colombiano del Contratista y/o Subcontratistas (si los hubiere), en las que conste que el Contratista y/o Subcontratistas se encuentran a paz y salvo y, (ii) copia de los comprobantes de pago a terceros proveedores por parte del Contratista en desarrollo de la Obra (cuentas de cobro, facturas, etc) que solicite ICC.

8.5. En caso de considerarlo conveniente, ICC podrá comprar y/o contratar directamente por cuenta del Contratista materiales, servicios o equipos para la construcción de la Obra. Estos materiales pueden ser ladrillos comunes o refractarios, concretos, acero de refuerzo y otros, como los servicios de alquiler de equipos y maquinarias, en los cuales, los descuentos y el plan de pagos que logre ICC producto de la negociación serán para su beneficio.

8.6. Las partes reconocen y aceptan que con el fin de asegurar la disponibilidad de ladrillos refractarios para la construcción de la Obra, el contratista aceptó una oferta mercantil de Cincuenta y Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis Pesos (PCOL\$3,706,153,456) obligándose a adquirir Dos Millones Ciento Setenta y Ocho Mil Seiscientos Seis (2,178,706) ladrillos de las características allí especificadas y en los términos y condiciones allí acordados.

Las partes reconocen y aceptan además que a la fecha de firma de este Contrato, ICC ha entregado a Refract Limitada por cuenta del Contratista, la suma de Setecientos Ochenta y Siete Millones Cuarenta Mil Quinientos Pesos (PCOL\$787,040,500), y que este valor se considerará como un anticipo adicional al previsto en la cláusula 8.1. del presente Contrato, el cual se

*descontará proporcionalmente de los pagos a efectuarse al contratista de conformidad con dicha cláusula.*

*A partir de la Fecha Efectiva de este Contrato, el Contratista continuará haciendo directamente a Refract Limitada los pagos previstos en la mencionada oferta, y será el único responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma, cualquier variación o reajuste en el precio de los ladrillos será asumida por el Contratista. (...)"(Énfasis añadido)*

Otrosí No. 5 de 21 de septiembre de 2012:

*"(...) Tercera – Suspensión de la Obra correspondiente a la Batería Terraza 1:*

*(...)*

*LM pagará al Contratista toda la Obra ejecutada a satisfacción de LM hasta la fecha de suspensión. Además, LM pagará por cuenta del Contratista hasta la suma de \$407.700.847,44 correspondiente a trabajos ejecutados por subcontratistas y proveedores; y hasta la suma de \$960.128.167 correspondiente al costo de los ladrillos, todos estos servicios, bienes y materiales ejecutados o en proceso, destinados a la ejecución de la Obra correspondiente los 30 Hornos de coquización de la Batería Terraza 1. Estas sumas serán pagadas al Contratista o giradas directamente a los proveedores y subcontratistas, a discreción de LM, a medida que dichos servicios, bienes y materiales sean entregados, se entenderán como un anticipo sobre la Obra correspondiente a la Batería Terraza 1, y serán descontadas de la ejecución de dicha Obra una vez ésta se reinicie, a medida que se vayan ejecutando los ítems de Obra a los que correspondan los servicios, bienes, materiales y ladrillos que se han pagado anticipadamente. En el evento en que LM de por terminado el Contrato de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5.3. anterior, LM podrá descontar estas sumas de cualquier suma a favor del Contratista o del inventario de materiales que se encuentren en la Obra y cualquier saldo que quedare pendiente deberá ser pagado por el Contratista a LM dentro del plazo previsto en el numeral 21.1.1.1. la cláusula vigésima primera del Contrato"*

En la cláusula vigésima primera del contrato de 16 de julio de 2010 se previó que:

*"Vigésima Primera*

*Terminación Anticipada.*

*21.1. Terminación por Incumplimiento del Contratista:*

*21.1.1. En caso de presentarse cualquiera de los Eventos de Incumplimiento del Contratista que no haya sido subsanado dentro de los plazos previstos en este Contrato, sin perjuicio de cualquier otro derecho que tenga ICC bajo el presente Contrato o las Leyes Aplicables, ICC tendrá derecho a terminar el Contrato de forma unilateral mediante notificación escrita al Contratista y a hacer efectivas las Garantías. En tal caso:*

*21.1.1.1. ICC tendrá derecho a tomar control de la Obra de manera inmediata, caso en el cual, si así lo solicita ICC, el Contratista se obliga de manera inmediata y en todo caso a más tardar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación por parte de ICC a: (i) devolver a ICC las sumas desembolsadas a título de anticipo que no hayan sido amortizadas; (ii) entregar a ICC o a quien este indique la Obra en el estado en que se encuentren; (iii) retirar todo su personal del área, toda la basura, material usado, y otros bienes del Contratista; y (iv) a ceder a ICC o a quien este determine los contratos, subcontratos u otros documentos o permisos que ICC solicite y requiera para la construcción de la Obra.*

*21.1.1.2. ICC pagará al CONTRATISTA las sumas que correspondan a los trabajos ejecutados según sean determinadas por ICC incluyendo los pagos de los materiales adquiridos hasta el momento y que serán de propiedad de ICC, previo descuento de cualquier suma que el Contratista adeude a ICC por cualquier concepto, incluida la cláusula penal o multas previstas en este Contrato. (...)" (Énfasis añadido)*

De igual forma, en el numeral 7 del "Acta de reunión. Contrato construcción de hornos de coquización. Etapa de Operación Estable", de fecha 18 de enero de 2013 se indicó lo siguiente:

*"La liquidación de cuentas pendientes entre LM y CBDS a la fecha, se incluye en el anexo titulado Detalle de Pagos a Carbodesarrollos, y se resume así:*

<i>Total Facturado – Contrato Hornos Coquización</i>	<i>22.908.203.629,58</i>
<i>Anticipo General (Saldo a cargo de CBDS)</i>	<i>413.437.908,00</i>
<i>Anticipo Ladrillos (Saldo a cargo de CBDS)</i>	<i>328.100.744,00</i>
<i>Materiales suministrados calentamiento (A cargo CBDS)</i>	<i>(0,00)</i>

<i>Anticipo Otrosí No. 5 (Saldo a cargo de CBDS)</i>	368.222.515,00
<i>Multas por Demos –Otrosí No. 2 (Saldo a cargo de CBDS)</i>	269.044.069,18
<i>Retención en Garantía (A cargo LM)</i>	(200.883.625,00)
<i>Facturas pendientes de Pago (A cargo LM)</i>	(0,00)

Así, señala la demandante en los hechos del libelo genitor que a través de comunicación fechada a 18 de enero de 2013, que fue recibida el 19 de enero de ese año por la demandada, se terminó unilateralmente el contrato y a su vez, le requirió el pago de las sumas adeudadas, conforme lo establecía el contrato inicial y sus otrosíes, dentro de los 15 días siguientes, término que venció el 3 de febrero de 2013.

Sin embargo, conforme fue indicado en la sustentación del recurso de apelación y en uso de las facultades que tiene esta Corporación para volver la mirada sobre los presupuestos procesales al momento de dictar la sentencia de segunda instancia y verificar si existen las condiciones que le dan eficacia al título base del recaudo, se observa que, contrario a como fue apuntado por el *A-quo*, el título allegado no cumple con los presupuestos del artículo 422 del C.G.P. –antes 488 C.P.C.–, pues no se advierte que contenga obligaciones que sean claras y expresas. Frente a estos requisitos la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

*“La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.*

*(...).*

*La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su*

lectura no quede duda seria respecto a su existencia y sus características.

(...)

*La obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera un condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C. C., arts. 1608 y 1536 a 1542)”<sup>19</sup>.*

En efecto, revisado el contrato inicial y los otrosíes suscritos por las partes, tenemos que las obligaciones carecen claridad, pues los valores indicados no pueden ser determinados mediante simples operaciones aritméticas, debiéndose sustentarse en soportes contables, como el obrante a folios 7 y 8 del cuaderno principal, el cual a pesar de provenir de un contador público, no resulta plena prueba para poder liquidar las devoluciones de los anticipos que se pretenden ejecutar en este proceso, como lo exhibe la parte demandante al relacionar esas sumas en el acta de reunión de contrato de 18 de enero de 2013, que se allega como documento que preste mérito ejecutivo por presuntamente contener prueba del incumplimiento de la demandada, que a su modo de ver, constituiría motivo suficiente para buscar la ejecución de las referidas devoluciones, sin parar en mientes, de que la demandada en esa misma acta hace algunos reparos<sup>20</sup> a las manifestaciones de la parte actora.

De igual forma, las obligaciones tampoco son expresas porque no

<sup>19</sup> Cit obr, Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal Tomo III. Vol II. P.589

<sup>20</sup> Fl. 13-14 Cd. 1 “11. CBDS presenta los siguientes comentarios:

a. Solicita que se tome en cuenta no el coque producido entre el 17 de diciembre de 2012 6:00 a.m. y el 17 de enero 2013 6:00 a.m., sino el coque producido por los hornos cargados entre el 17 de diciembre de 2012 6:00 a.m. y el 17 de enero de 2013, 6:00 a.m.

b. Además solicita que se excluyan los tiempos muertos por problemas de los equipos y problemas de iluminación, más los tiempos que se demoró el deshorne por este efecto, y que según CBDS equivalen a 311 horas, durante la Etapa de Operación Estable.

c. Igualmente solicita que LM nuevamente revise la solicitud que hicieron en la reunión del 18 de diciembre de 2012 respecto de los hornos que estaban en calentamiento al iniciar la Etapa de Operación Estable.

d. Considera que LM no cumplió a cabalidad con el Otrosí No. 5 en cuanto a pago de anticipos, suministro de materiales y recursos. LM manifiesta no estar de acuerdo con esta afirmación”.

aparecen manifiestas de la redacción misma del contenido del título, ya las aquí reclamadas serían producto de deducciones bajo razonamientos lógicos jurídicos y de interpretaciones a la redacción del contrato, lo que deja que sea sujeto a dilucidación de las partes, debate que no está previsto en procesos de naturaleza ejecutiva.

Entonces, dado que a pesar de las manifestaciones de la demandante aún se está en presencia de un derecho hipotético y no frente a un derecho cierto y formalmente probado que habilitara la ejecución por las sumas de dinero indicadas en la demanda; teniendo en principio, que tales diferencias se deben zanjar, lográndose las determinaciones pertinentes y concretas respecto a los valores que se consideren adeudados a través de un proceso declarativo.

Con todo, acorde con lo expuesto, contrario a como lo indicó el Juez de primera instancia, tenemos que procede la solicitud invocada en esta instancia como fundamento de alzada, por lo que se impone **revocar** el fallo atacado, tal y como se concluye de las consideraciones del presente asunto, negando las pretensiones de la demanda y, por contera no seguir adelante la ejecución; además que se ordena el desembargo de los bienes cautelados, condenándose en perjuicios a la parte actora, por los que se hayan podido causar a la demandada.

Finalmente, habrá de condenarse en costas en ambas instancias a la parte ejecutante y a favor de la parte demandada, fijando como agencias en derecho por esta instancia en el valor de dos millones de pesos (\$2.000.000), tal como lo establece el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** Negar las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, ordenar la terminación acorde con las consideraciones que preceden.

**Tercero:** Levantar las medidas cautelares aquí decretadas. Oficiese donde corresponda por la judicatura de primer nivel. En caso de que exista embargo de remanentes, pónganse a disposición del despacho que los solicitó.

**Cuarto:** Condenar a la parte ejecutante a pagar los perjuicios que haya podido causar a la parte ejecutada como consecuencia de las cautelas decretadas - numeral 3 art. 443 del C.G.P.-

**Quinto:** Condenar en costas a la parte ejecutante y a favor de la parte ejecutada en ambas instancias; fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

Sexto: Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al juzgado de origen.

  
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ  
Magistrado Ponente

*Pablo Ign. Villate Monroy*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY  
Magistrado

  
JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE CUNDINAMARCA  
SALA CIVIL - FAMILIA  
EST/DO N° 58  
Este proveído se emitió en el Estado de fecha 26 JUN 2020  
Secretaría