

Juzgado 19 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C.

De: ABOGADO EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA
<edgarnavia@naviaestradaabogados.com>
Enviado el: martes, 2 de noviembre de 2021 6:43 a. m.
Para: Juzgado 19 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C.; abogadoedgarortiz@gmail.com; inversal5@hotmail.com
CC: Nancy Milena Florez Rengifo; Lizeth Vianney Agrego Casanova; María del Pilar Chavez; abogadoedgarortiz@gmail.com; inversal5@hotmail.com; Consuelo Correal Casas
Asunto: RECURSO DE REPOSICION AUTO MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO RADICACION No. 11001400301920210089900 INVERSIONES RUIZ SALAZAR VS. AFIANZADORA NACIONAL S. A.
Datos adjuntos: RECURSO DE REPOSICION MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO NOVIEMBRE 2021.pdf; CONSEJO DE ESTADO PROCESO EJECUTIVO HIDROHITUANGO TITULO COMPLEJO MARZO 2021.doc; Reglamento Fianza Colectiva - Vigente.pdf; CONTRATO DE FIANZA Y ESTADOS DE CUENTAS.pdf
Importancia: Alta

Señores
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTA, D. C.
Doctora IRIS MILDRED GUTIERREZ – JUEZ TITULAR
cmpl19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA	PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE	INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C. S
DEMANDADO	AFIANZADORA NACIONAL S.A
RADICACION	11001400301920210089900
TEMA	RECURSO DE REPOSICION AUTO MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO

EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA, persona mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.663.081 de Santiago de Cali y Tarjeta Profesional No. 33.201 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **AFIANZADORA NACIONAL S.A.** - **AFIANSA PARA TODOS LOS EFECTOS DEL PRESENTE RECURSO**- y en mi calidad de **REPRESENTANTE LEGAL PARA ASUNTOS JUDICIALES** debidamente designado por ACTA No. 61 DEL 12 DE ENERO DE 2021 DE LA JUNTA DIRECTIVA y debidamente registrada en la CAMARA DE OMERCIO DE CALI el 26 de enero de 2021 con el No. 1087 del LIBRO IX, calidad que consta y obra en el CERTIFICADO DE CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CALI que acompaño, por

medio del presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO EN EL PRESENTE PROCESO**, el cual se notificó personalmente el 28 de octubre de 2021.

Este mensaje se lo dirijo al CORREO ELECTRONICO que tenemos de la parte demandada y al abogado y por lo tanto EL TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICION pasado dos días VENCE PARA EL DEMANDANTE el 9 DE NOVIEMBRE DE 2021. POR ENVIARLE EL RECURSO, LA LABOR DE SECRETARIA POR MANDATO LEGAL NO SE EJECUTA Y EL TRASLADO SE SURTE CON LA ENTREGA AL CORREO DE LOS DEMANDANTES DEL PRESENTE RECURSO. Lo anterior de conformidad con el PARAGRAFO DEL ARTICULO 9º DEL DECRETO 806 DE 2020:

Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Cordialmente,

NAVIA ESTRADA ABOGADOS ASOCIADOS S. A. S.

Edgar Javier Navia Estrada - Abogado Asociado

www.naviaestradaabogados.com

Carrera 3 No. 6-83 Cuarto Piso Edificio La Merced

Celular : 3155222690 - 3206759610

Telefonos : 0328841328

Santiago de Cali, Valle del Cauca, República de Colombia

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado. No se autoriza

la publicación de esta información sino con Autorización de su Autor en forma expresa



Libre de virus. www.avast.com

**REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA
NACIONAL S.A. – AFIANSA –**

La Junta Directiva de AFIANSA en ejercicio de sus facultades estatutarias aprueba en la sesión correspondiente al 29 de mayo de 2008 como consta en el Acta No.007, el siguiente REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA para AFIANSA quien en adelante será denominada LA AFIANZADORA.

**CAPITULO I
ASPECTO GENERALES DE LA FIANZA**

ARTICULO 1. OBJETIVO: El servicio de Fianza se prestara de conformidad con lo estipulado en el presente reglamento, en concordancia con lo establecido en el contrato de fianza suscrito con las Inmobiliarias y el Reglamento interno de LA AFIANZADORA, servicio que estará orientado a garantizar el cumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento, IVA comercial, cuotas de administración, servicios públicos domiciliarios esenciales y daños y faltantes en contratos de arrendamiento, siendo el objetivo principal del servicio de Fianza Inmobiliaria el garantizar el cumplimiento de la cancelación de los cánones de arrendamiento, y de manera secundaria podrán ser afianzados cuotas de administración, servicios públicos domiciliarios, daños y faltantes e IVA comercial que de acuerdo con el contrato de arrendamiento corran por cuenta del arrendatario.

ARTICULO 2. OBJETIVOS ESPECIFICOS: La prestación de este servicio se llevará a cabo mediante el desarrollo de los siguientes objetivos específicos:

- 2.1. Realizar el estudio financiero y comercial de los posibles arrendatarios y deudores solidarios, antes de la celebración de los contratos de arrendamiento.
- 2.2. Afianzar el pago de los arrendamientos, IVA comercial, servicios públicos domiciliarios, daños y faltantes y cuotas de administración que llegaren a dejar de cancelar los arrendatarios.
- 2.3. Propender por la protección de las Inmobiliarias frente a las acciones jurídicas dirigidas al pago de arriendos, IVA comercial, servicios públicos domiciliarios y cuotas de administración, dejados de cancelar oportunamente por los arrendatarios; acciones que realizará LA AFIANZADORA para recuperar las sumas pagadas por ella. Por colaboración

podrá coadyuvar en el recaudo de aquellas deudas que provengan de contratos afianzados que no se encuentren cubiertas dentro del servicio.

- 2.4. Impulsar el crecimiento y mejoramiento del servicio de Fianza prestado por LA AFIANZADORA bajo los estándares de Calidad.
- 2.5. Apoyar y asesorar permanentemente a las Inmobiliarias en los temas relacionados con la difusión, interpretación y explicación de la Fianza.
- 2.6. Colaborar con el desarrollo de las empresas Inmobiliarias clientes de la AFIANZADORA.
- 2.7. Participar en asociaciones a nivel nacional e internacional que propendan por el desarrollo de la actividad afianzadora.

ARTICULO 3. RESPALDO: LA AFIANZADORA para atender el servicio de fianza y responder en caso de incumplimiento en el pago de los arrendamientos, IVA comercial, servicios públicos domiciliarios y cuotas de administración por parte de los arrendatarios, dispondrá de los recursos económicos necesarios y tendrá como respaldo el patrimonio de la sociedad.

ARTICULO 4. BENEFICIARIOS: LA AFIANZADORA concederá el servicio de fianza a las Inmobiliarias que cumplan con los siguientes requisitos:

- 4.1. Estar legalmente constituidas como administradoras inmobiliarias para lo cual deberán aportar certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de la ciudad, fotocopia de la cédula de ciudadanía del Representante Legal y copia de la Matrícula del Arrendador otorgada por la autoridad competente.
- 4.2. Cumplir con el diligenciamiento de los datos según indique LA AFIANZADORA para poder ingresar al sistema como usuarios de la fianza.
- 4.3. Suscribir la carta de compromiso en la cual manifiesten que conocen y aceptan las condiciones establecidas en el presente reglamento.
- 4.4. Asistir a las reuniones de inducción y capacitación que sean programadas para dar a conocer los formatos, el presente reglamento y demás documentos relativos a la fianza.
- 4.5. Los demás que la Asamblea, la Junta Directiva y los otros órganos de dirección establezcan, los cuales serán comunicados por escrito a los usuarios y clientes potenciales.

ARTÍCULO 5. LINEAS DE FIANZA: El servicio de fianza se prestará de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento y según los lineamientos establecidos por LA AFIANZADORA en el Reglamento Interno, existiendo una línea principal de afianzamiento y las líneas secundarias que se prestarán siempre y cuando se haya tomado la principal.

A) LINEA PRINCIPAL

5.1. Servicio de fianza de arrendamiento: Consiste en cancelar a la inmobiliarias los cánones de arrendamiento cuando los arrendatarios incumplan dicha obligación contractual, hasta tanto se obtenga la restitución real y material del inmueble o como máximo por un periodo consecutivo de treinta y seis (36) meses. En caso que el contrato de arrendamiento sea gravado con IVA comercial de conformidad con lo estipulado en las normas tributarias, dicho valor será afianzado siempre y cuando dentro del contrato de arrendamiento se incluya dicho impuesto como obligación del arrendatario y el valor del mismo sea indicado de manera independiente al canon dentro del formato de SOLICITUD DE INGRESO A LA FIANZA.

B) LÍNEAS SECUNDARIAS

5.1. Servicio de fianza de cuotas de administración: Este servicio de fianza se otorgará cuando se haya afianzado el arrendamiento. Las cuotas de administración se afianzarán, aun si quien presta el servicio de administración es persona natural delegada por los copropietarios para prestarlo, siempre y cuando cumpla con las normas legales establecidas en la ley 675 de 2001. En consecuencia, en el formato de SOLICITUD DE INGRESO A LA FIANZA se deberá indicar independiente mente al canon de arrendamiento, el valor de cuota de administración a afianzar por el primer año del contrato; el cual será revisable anualmente. En el evento de incumplimiento del arrendatario en el pago de la cuota de administración, LA AFIANZADORA responderá por el valor afianzado por este concepto.

5.3. Servicio de fianza de Amparo Integral: Este servicio de fianza se otorgará siempre y cuando se haya afianzado el arrendamiento. La fianza de amparo integral cubre los daños y faltantes derivados del mal uso del bien inmueble, y en ningún caso el deterioro normal del uso, estos daños y faltantes deben reflejar la diferencia entre el inventario inicial y el inventario de entrega del bien inmueble, así mismo el Amparo Integral cubre el consumo de los servicios públicos domiciliarios únicamente para servicios que tengan contadores independientes.

PARÁGRAFO 1: Los servicios conexos (TV Cable, Parabólica y otros) serán afianzados solo cuando quienes los presten sean personas jurídicas y estén definidos y especificados dentro del contrato de arrendamiento como obligaciones del arrendatario.

PARÁGRAFO 2: Si la Inmobiliaria en el formato de SOLICITUD DE INGRESO A LA FIANZA solamente opta por utilizar la línea principal de fianza, posteriormente podrá solicitar la fianza de las líneas

secundarias, allegando los soportes que solicite LA AFIANZADORA para confirmar que el contrato no se encuentre en mora por ningún concepto al momento de la solicitud de afianzamiento de las líneas secundarias y que durante toda la vigencia de la fianza principal no ha sido reportado por mora a LA AFIANZADORA. El nuevo valor del servicio de la fianza será facturado teniendo en cuenta el incremento del monto afianzado según lo establecido en el presente reglamento.

ARTICULO 6. DILIGENCIAMIENTO, RADICACIÓN Y ESTUDIO DE LA SOLICITUD DE ARRENDAMIENTO: Para diligenciamiento y radicación de la solicitud de arrendamiento, la inmobiliaria deberá entregar a los potenciales clientes (arrendatarios y deudores solidarios) los formularios de solicitud de arrendamiento suministrados por LA AFIANZADORA, bien sea en papel, medio magnético u otros medios, así como asesorar a los promotores y clientes potenciales en el adecuado diligenciamiento de los mismos.

Posteriormente, la solicitud diligenciada debidamente firmada y con la huella del solicitante debe ser presentada por un funcionario de la Inmobiliaria o por los clientes potenciales de LA AFIANZADORA junto con todos los documentos requeridos para el estudio.

En todo caso, es obligación de los funcionarios de la Inmobiliaria colaborar en el correcto diligenciamiento de las solicitudes, así como informar y asesorar profesionalmente al cliente potencial. Si el funcionario sabe que la información que se va a prestar está incompleta debe comunicárselo al cliente.

Una vez diligenciado y radicado el formulario de cada uno de los solicitantes y cancelado el valor del estudio, se procederá al análisis de las solicitudes de arrendamiento de acuerdo con las políticas internas de LA AFIANZADORA y se emitirá el ACTA DE RESULTADO del estudio dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la radicación del mismo, para cánones de arrendamiento cuyo valor sea hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para cánones superiores a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se enviará el ACTA DE RESULTADO dentro de la cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación del mismo.

EL ACTA DE RESULTADO será emitida como:

- 6.1. **APLAZADO:** Se emite cuando la información sea incompleta, inconsistente o no cumpla con los requisitos establecidos en las solicitudes de arrendamiento, caso en el cual LA AFIANZADORA informará a la Inmobiliaria las razones y la forma de subsanar el estudio. En este caso el ACTA DE RESULTADO, será válida únicamente con la firma del Director del Departamento de Análisis o quien haga sus veces. Posteriormente, cuando se subsane el estudio y el ACTA DE RESULTADO sea APROBADA, se requerirá para el afianzamiento del contrato la firma del Gerente de LA AFIANZADORA o a quien éste delegue. Transcurridos tres (3) meses desde la fecha de emisión del ACTA DE RESULTADO, como “APLAZADO” sin que se haya subsanado la solicitud de acuerdo con las observaciones especificadas en el

acta, la solicitud se considerara DESISTIDA y pasará al archivo muerto de LA AFIANZADORA.

- 6.2. **APROBADO:** Se emite cuando el estudio cumple con los parámetros establecidos por LA AFIANZADORA y puede ser afianzado una vez se suscriba el contrato de arrendamiento. En este caso, el ACTA DE RESULTADO, será válida con la firma de Director de Departamento de Análisis o quien haga sus veces. Posteriormente, para el afianzamiento del contrato requerirá también de la firma del Gerente de LA AFIANZADORA o a quien éste delegue.

Transcurridos (3) meses desde la fecha de emisión del ACTA DE RESULTADO, como “APROBADA” sin que se haya afianzado la solicitud, éste se considerará DESISTIDA y pasará al archivo muerto de LA AFIANZADORA.

- 6.3. **NEGADO:** Cuando a criterio de la afianzadora el solicitante no cumple con requisitos exigidos y los mismos no son subsanables.

- 6.4. **ANULADO:** Se emite cuando en la solicitud se encuentra documentación o información falsa, por lo cual ninguno de los solicitantes podrá volver a presentar alguna solicitud a la AFIANZADORA

En el caso que una solicitud se encuentre en el archivo muerto de LA AFIANZADORA, será necesario realizar el nuevo estudio y cancelar el valor del mismo si se desea la aprobación y afianzamiento de la solicitud.

PARÁGRAFO 1: La Inmobiliaria de manera diligente informará a todos los clientes que la documentación entregada a LA AFIANZADORA, así como el dinero cancelado para la realización del estudio no serán reintegrados en ningún caso

PARÁGRAFO 2: La Inmobiliaria usuaria del servicio de fianza deberá incluir en sus contratos de arrendamiento una cláusula por medio de la cual los solicitantes autoricen al arrendador o a su posible subrogatorio o cesionario para reportar, procesar, consultar, o actualizar su información en bases de datos publicas o privadas, de conformidad con el modelo entregado por LA AFIANZADORA.

Si el contrato afianzado no incluye esta cláusula, en caso de REPORTE EN MORA, sólo se reconocerá el valor afianzado hasta su recuperación por colaboración.

ARTICULO 7. PROCEDIMIENTO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES PARA LA FIRMA Y LEGALIZACIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA: una vez legalizado el Contrato de Arrendamiento y entregado el inmueble al cliente, la Inmobiliaria debe efectuar los siguientes pasos para legalizar la fianza:

- 7.1. Enviar a LA AFIANZADORA el formato de SOLICITUD DE INGRESO a la fianza a más tardar el quinto (5) día hábil del mes siguiente a la iniciación de la ejecución del contrato, entendido éste como el momento de la entrega de inmueble.
- 7.2. En el caso que el contrato no se ingrese a la fianza dentro de (5) día hábil del mes siguiente a la iniciación de la ejecución del contrato, la Inmobiliaria podrá afianzarlo posteriormente, siempre y cuando demuestre por medio de los correspondientes recibos de caja y recibos de servicios públicos, si es del caso, que el contrato no se encuentra en mora. LA AFIANZADORA cobrará el servicio de fianza en forma retroactiva a partir de la fecha de iniciación del contrato de arrendamiento.
- 7.3. En caso que se vayan a afianzar servicios públicos domiciliarios, es obligación de la Inmobiliaria especificar en una cláusula dentro del contrato de arrendamiento los servicios con los que cuenta el inmueble, los números de las líneas telefónicas, los números de los contadores correspondientes a cada servicio y que el pago de los mismos es responsabilidad del arrendatario.
- 7.4. LA AFIANZADORA remitirá a la Inmobiliaria una carta de aceptación de los contratos de arrendamiento que vayan a ser afianzados a más tardar el día veinte (20) del mes en el que se envió la SOLICITUD DE INGRESO. LA AFIANZADORA, facturará a más tardar el día quince (15) de cada mes, los valores correspondientes a las fianzas otorgadas. En el caso que la Inmobiliaria tenga contratos en mora, los valores de las facturas por servicios de fianza y otros conceptos serán cruzados con los valores que LA AFIANZADORA deba cancelar a la Inmobiliaria por obligaciones afianzadas en mora.
- 7.5. En consecuencia, las facturas por servicios de fianza se remitirán a la Inmobiliaria el día veinte (20) de cada mes, acompañadas de la relación de pagos por conceptos de contratos de mora a cargo de LA AFIANZADORA; si hubiere una diferencia a favor de la Inmobiliaria, se remitirá el cheque correspondiente al valor determinado a favor de ésta. En el caso que el saldo sea a favor de LA AFIANZADORA, la Inmobiliaria deberá girar el valor establecido en la relación remitida a más tardar el veintiocho (28) del mes.
- 7.6. La Inmobiliaria deberá cancelar las facturas presentadas a más tardar el día veintiocho (28) de cada mes, de lo contrario perderá el derecho al servicio de fianza y adicionalmente se generarán intereses de mora, de acuerdo con la tasa establecida por la Superintendencia Financiera para este efecto, por las sumas dejadas de pagar hasta la fecha en que sean canceladas.
- 7.7. La Inmobiliaria deberá enviar a más tardar el quinto (5) día hábil de cada mes, la información completa de la modificación de los contratos de arrendamiento. En el caso que se trate de reajuste del canon o del valor afianzado, se deberá diligenciar el formato de SOLICITUD DE AUMENTO del valor afianzado.

- 7.8. La Inmobiliaria deberá enviar a LA AFIANZADORA la información sobre la cancelación de contratos de arrendamientos, a más tardar el quinto (5) día hábil del mes siguiente a la terminación del mismo. En el caso que no se lleve a cabo este aviso, se presumirá que el contrato de arrendamiento continúa vigente y afianzado, y seguirá facturando y cobrando a cargo de la Inmobiliaria el servicio de fianza hasta que se envíe el correspondiente REPORTE DE RETIRO. En este caso, la Inmobiliaria no podrá solicitar el reintegro de las sumas facturadas por LA AFIANZADORA.

ARTICULO 8. CONTRATOS TRASLADADOS: Se entenderá por contratos trasladados, el contrato cuyo cumplimiento ha sido asegurado o garantizado en otra entidad y va a ser trasladado a LA AFIANZADORA para quedar cubierto por el servicio de fianza. Para dichos contratos se aplicará todo lo previsto en el presente y demás reglamentos de LA AFIANZADORA, salvo en lo relativo al diligenciamiento, radicación y estudio de solicitud de arrendamiento, para lo cual se aplicara el procedimiento especial que a continuación se describe:

- 8.1. Dentro de los quince (15) primeros días del mes por medio de comunicación escrita la Inmobiliaria deberá relacionar los contratos que desee trasladar adjuntando a dicha comunicación: una copia de los contratos de arrendamiento, copias de las solicitudes de arrendamiento inicialmente diligenciadas por todos los firmante del contrato, copia de los recibos de caja de los tres (3) últimos pagos de cánones de arrendamiento, copia de paz y salvo de la administración, si ésta también va a ser afianzada, una fotocopia de los documentos de identidad de cada uno de los firmantes. En caso de que los servicios públicos se vayan a afianzar, deberá estar al día y será necesario adjuntar los recibos cancelados de los últimos dos (2) periodos facturados por las empresas correspondientes o el estado de cuenta suministrado por las empresas. Adicionalmente, será obligación de la Inmobiliaria enviar a LA AFIAZADORA toda la documentación e información adicional que se encuentre en su poder con relación al contrato que se va a afianzar.
- 8.2. La Inmobiliaria especificará dentro de la misma comunicación escrita el mes a partir del cual desea hacer efectivo el traslado y otorgada la fianza, en el caso que la solicitud de traslado sea aprobada.
- 8.3. LA AFIANZADORA realizará las verificaciones necesarias por medio de llamadas telefónicas, consultas en base de datos y demás verificaciones en Cámara de Comercio y Oficinas de Registros Públicos.
- 8.4. A más tardar el día treinta (30) del mes en el que se efectúa la radicación de la comunicación solicitando el traslado junto con la comunicación solicitada, se emitirá el RESULTADO DE ESTUDIO, el cual puede ser en dos sentidos:

RECHAZADO cuando no cumple con los parámetros establecidos internamente por LA AFIANZADORA o

APROBADO cuando la solicitud cumple con los parámetros estipulados y se puede preceder al afianzamiento.

- 8.5. En este caso, el ACTA DE RESULTADO, será válida con la firma de un funcionario del Departamento de Análisis y Servicio al Cliente y la firma del Gerente de LA AFIANZADORA o a quien este delegue para el afianzamiento del contrato. La solicitud de aprobación de traslado será informada a la Inmobiliaria por medio de una comunicación escrita, para confirmar la fecha de ingreso a la fianza.
- 8.6. Se concederá entonces al afianzamiento de los contratos aprobados, desde el mes en que la Inmobiliaria lo determine, mes a partir del cual se facturará a la Inmobiliaria el servicio de fianza según lo establecido en el presente reglamento.

ARTICULO 9. COSTOS: Los siguientes son los costos establecidos para el servicio de fianza:

- 9.1. Arrendamientos: se fijan las siguientes opciones de pago, liquidadas sobre el monto del canon a afianzar, con el IVA incluido:

El dos punto cinco por ciento (2.5%) para contratos celebrados en la ciudad de Bogotá.

El dos punto cinco por ciento (2.0%) para contratos celebrados en la ciudad de Cali.

- 9.2. Amparo Integral: La fianza de Amparo Integral, incluye los Servicios Públicos y los Daños y Faltantes, tendrá un costo del 12 % del valor solicitado para afianzar, la cual cubre toda la duración del contrato.

El monto a afianzar no podrá ser inferior a \$ 1.000.000. ni superior a \$12.000.000. Dicho valor podrá ser reajustado por decisión de la Junta Directiva anualmente.

El valor correspondiente al servicio de fianza de servicios públicos, será cancelado por la Inmobiliaria en dos cuotas de igual valor, que se cobrarán así: la primera, en el mes de la radicación de la SOLICITUD DE INGRESO A LA FIANZA y la segunda, el mes siguiente a la SOLICITUD DE INGRESO.

- 9.3. Cuotas de Administración: El costo de la fianza de las cuotas de administración será el mismo establecido para los arrendamientos en el numeral 9.1. de este reglamento. El valor afianzado podrá ser reajustado anualmente de acuerdo con lo establecido por la respectiva Asamblea de Copropietarios. Si en la SOLICITUD DE INGRESO no se relaciona

por separado el monto de la administración a afianzar, se entenderá como no cubierta por la fianza.

PARÁGRAFO: LA AFIANZADORA no se hace responsable y no realizará devolución alguna en el caso que existan errores en los valores reportador en la SOLICITUD DE INGRESO y responderá solo por los valores afianzados.

CAPITULO II DE LA MODIFICACIÓN, DE LA RENOVACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRIENDO Y DEL REAJUSTE DEL VALOR AFIANZADO POR AMPARO INTEGRAL

ARTICULO 10. MODIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: Se entiende como modificación de contrato de arrendamiento, los cambios de arrendatario y/o deudor solidario, cambio de destinación del inmueble, de nomenclatura o dirección, ajustes en el valor del canon y en general cualquier cambio, adición o sustracción de cualquiera de la cláusulas del contrato firmado originalmente. Toda modificación a los contratos afianzados debe ser solicitada a LA AFIANZADORA mediante comunicación escrita donde se indique la modificación y si es del caso, la cláusula modificada para conocimiento y visto bueno por parte de LA AFIANZADORA.

PARÁGRAFO 1: En caso en que la modificación consista en el aumento del valor de canon de arrendamiento o de las cuotas de administración si éstas también se encuentra afianzadas, se seguirá el siguiente procedimiento:

- Si el aumento es inferior o igual al 20%, siempre y cuando sea permitido legalmente, del valor total afianzado sobre cánones inferiores a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la solicitud permanecerá APROBADA y se emitirá nuevamente el ACTA DE RESULTADO, la cual requerirá únicamente de la firma de Director del Departamento de Análisis o quien haga sus veces.
- Si el aumento es superior al 20%, siempre y cuando sea permitido legalmente del valor mensual total afianzado sobre cánones inferiores a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes se realizará un nuevo estudio para evaluar la capacidad de pago de los solicitantes teniendo en cuenta el nuevo valor. No se cobrará costo alguno por el nuevo estudio y el resultado será informado a la Inmobiliaria dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al REPORTE DE LA MODIFICACIÓN a través del ACTA DE RESULTADO escrita por el Director de Departamento de Análisis o quien haga sus veces.
- Las modificaciones consisten en el aumento del monto afianzado, sobre contratos cuyo valor mensual total afianzado sea superior a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, requerirán de la aprobación del Comité de Fianza. De acuerdo con las políticas

establecidas por el comité, se determinará si es necesaria la cancelación de un nuevo estudio o si simplemente se emite el ACTA DE RESULTADO donde conste la modificación, la cual requerirá de la firma de Director de Departamento de Análisis o quien haga sus veces. Posteriormente, para el afianzamiento del contrato que requerirá también de la firma de Gerente de LA AFIANZADORA o a quien éste delegue.

PARÁGRAFO 2: En inmuebles con destinación diferente a vivienda, cuando se incremente el canon de arrendamiento en porcentajes superiores a lo establecido en el contrato, se requerirá de la firma y el estudio de un nuevo contrato o de una cláusula adicional que modifique el precio. Para que dichos valores sean afianzados, el nuevo contrato o la cláusula modificatoria deberán ser remitidos a LA AFIANZADORA una vez sean suscritos por todos los firmantes del contrato inicial.

PARÁGRAFO 3: En el caso de cesión de contratos de arrendamiento, se requerirá de suscripción de Otro Sí indicando dicha situación, el cual deberá ser suscrito por los cedentes y cesionarios de conformidad con lo estipulado en el Código de Comercio y de mas normas complementarias y remitido a LA AFIANZADORA para su conocimiento y revisión. Si LA AFIANZADORA observa que no cumple con los requisitos legales lo devolverá a la Inmobiliaria para la subsanación y solamente cuando se encuentre debidamente legalizada la cesión, se producirá el ACTA DE RESULTADO donde conste la cesión, la cual requerirá de la firma del Director del Departamento de Análisis o quien haga sus veces. Posteriormente, para el afianzamiento del contrato se requerirá también de la firma del Gerente de LA AFIANZADORA o a quien éste delegue.

La Inmobiliaria deberá reportar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes en el formato de INGRESO A LA FIANZA el contrato cedido y simultáneamente en el REPORTE DE RETIRO el contrato inicial, si este se encontrare afianzado, con el fin de evitar un doble cobro por el servicio de fianza.

ARTICULO 11. RENOVACIÓN: Para efecto de la prestación de servicio de fianza la Inmobiliaria deberá comunicar a LA AFIANZADORA dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes, los contratos de arrendamiento afianzados que vayan a ser prorrogados o renovados o continúen en ejecución, para lo cual será necesario reportar los incrementos en el formato de SOLICITUD DE AUMENTO para que sean tenidos en cuenta los nuevos valores de canon de arrendamiento afianzado y de las cuotas de administración, si estas también estuvieran afianzadas; en el caso que no se informe de los incrementos, el valor afianzado se mantendrá sin modificación alguna.

PARÁGRAFO: Igualmente, la Inmobiliaria deberá informar de manera obligatoria y oportuna dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes de la renovación del contrato de LA AFIANZADORA en el formato de RETIRO DE LA FIANZA, en caso contrario se presumirá que el contrato de arrendamiento continua afianzado hasta tanto se realice el reporte correspondiente de RETIRO DE LA FIANZA.

ARTICULO 12. REAJUSTE DEL VALOR AFIANZADO POR AMPARO INTEGRAL: El reajuste del valor afianzado por amparo integral se podrá realizar una vez vencido el término inicial del contrato, siempre y cuando los servicios públicos se encuentra al día al momento de efectuar el reajuste y la inmobiliaria realice un inventario que compruebe el estado del inmueble frente al inventario inicial. La comprobación que los pagos están al día se hará mediante fotocopia de los recibos pertinentes a la fecha de solicitud, que entregará la Inmobiliaria a LA AFIANZADORA junto con un inventario actualizado del estado del inmueble. Dicho reajuste se cobrará teniendo en cuenta la diferencia entre el valor afianzado vigente y el nuevo valor a afianzar, de acuerdo con el valor establecido en el momento de la SOLICITUD DE AUMENTO, previa solicitud por escrito de la Inmobiliaria y de la aprobación de LA AFIANZADORA.

CAPITULO III

REPORTE DE LA MORA EN EL PAGO DE LOS ARRENDAMIENTOS Y CANCELACIÓN POR PARTE DE LA AFIANZADORA

ARTICULO 13. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN PROCESO DE RESTITUCIÓN: En el evento en que el contrato se encuentre en proceso de restitución, ejecutivo o de conciliación, el nuevo canon a afianzar se incrementará con el reajuste pactado en el contrato, salvo que en instancias judiciales o por acuerdo escrito entre las partes del contrato de arrendamiento, con autorización del propietario, se determine otra cosa.

Los inmuebles reportados por mora en el arriendo, no gozarán del beneficio del reajuste del valor de la fianza de servicios públicos.

ARTICULO 14. CUBRIMIENTO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO Y LAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN: Una vez se presente el incumplimiento por parte del arrendatario en el pago del canon de arrendamiento y las cuotas de administración si estas han sido afianzadas, LA AFIANZADORA procederá a realizar el pago de dichas obligaciones según se establece a continuación, desde la fecha de ingreso a la fianza hasta la entrega real y material del inmueble o durante treinta y seis (36) meses consecutivos, previo cumplimiento de los siguientes aspectos: La Inmobiliaria a más tardar el tercer (3) día hábil del mes siguiente al incumplimiento deberá enviar debidamente diligenciado el formato de REPORTE DE MORA establecido por LA AFIANZADORA y adjuntando copia original del contrato de arrendamiento que se está reportando.

Una vez transcurridos los tres (3) días hábiles, la Inmobiliaria cuenta con un plazo adicional de cinco (5) días calendario para solicitar la devolución de los contratos reportados en mora, bien sea

porque reporto equivocadamente un contrato o por pago del arrendatario en forma directa a la Inmobiliaria.

Una vez vencido este plazo la Inmobiliaria no podrá, salvo autorización expresa de LA AFIANZADORA, recibir pagos parciales o totales por medio de consignación, efectivo, transferencia bancaria, etc.; ni solicitar devolución de los contratos reportados por cualquier causal y será su obligación reportar a los arrendatarios y deudores solidarios reportados que deban realizar los pagos en LA AFIANZADORA.

En el caso que se haya reportado un arrendatario de manera equivocada después del tiempo estipulado para devolución del contrato, la Inmobiliaria deberá cancelar a LA AFIANZADORA una sanción equivalente al veinte por ciento (20%) de un salario mínimo mensual legal vigente, el cual será facturado en el correspondiente mes del REPORTE EN MORA. Cuando la Inmobiliaria reciba pago parcial o total de la deuda pactada sin autorización, LA AFIANZADORA podrá cobrar a la Inmobiliaria una sanción equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de cada uno de los cánones reportados en mora, suma que podrá ser adicionada por el veinticinco por ciento (25%) del valor de las cuotas de administración si éstas se encuentran afianzadas y reportadas, más el IVA comercial correspondiente reportado.

Si LA AFIANZADORA ha girado a la Inmobiliaria el valor de los cánones de arrendamiento, cuotas de administración e IVA comercial de un arrendatario reportado de manera equivocada, solicitará la devolución inmediata de los valores pagados, así como en reconocimiento de los intereses que se generen por el tiempo que la Inmobiliaria haya tenido el dinero en su poder.

Una vez el Departamento Jurídico de LA AFIANZADORA realice el análisis de los contratos y verifique que estos cumplan con las cláusulas recomendadas por LA AFIANZADORA y se encuentren acordes con las norma legales vigentes, LA AFIANZADORA constatará que las obligaciones reportada efectivamente se encuentren afianzados y que los valores reportados corresponden a los afianzados; con base en lo anterior, procederá a cancelar a la Inmobiliaria los valores adeudados sin intereses, ni sanciones, en las siguientes fechas calendario:

- 14.1. El día veinte (20) del mes de reporte en mora, LA AFIANZADORA abonará a la Inmobiliaria los valores correspondientes al mes anterior a la radicación del REPORTE DE MORA y al mes en curso.
- 14.2. Sucesivamente, el día veinte (20) de cada mes, LA AFIANZADORA cancelará el canon y la cuota de administración, si estuviere afianzada, adeudados por el inquilino. La cancelación de dichos valores se efectuará hasta el momento que LA AFIANZADORA devuelva el contrato de arrendamiento normalizado, es decir, cuando el arrendatario y/o los deudores solidarios paguen la deuda total; o se cumpla el plazo de treinta y seis (36) meses consecutivos de cubrimiento; o hasta que concurra alguna de las causales establecidas en el presente reglamento como pérdida de derecho de fianza. Es entendido que LA

AFIANZADORA realizará las compensaciones correspondientes si hubiese valores a su favor y a cargo de la Inmobiliaria, por servicios prestados.

14.3. Si el arrendatario se pone a Paz y Salvo por todo concepto antes de las 5:00 p.m. del último día hábil del mes, LA AFIANZADORA lo comunicara por escrito a la Inmobiliaria el primer día hábil del mes siguiente, autorizándola para normalizar el recibo de canon y procederá a devolver el contrato de arrendamiento remitido.

PARÁGRAFO 1: Cuando los cánones de arrendamiento, y/o sus incrementos no se ajusten a las normas legales, no estén expresamente estipulados o excedan los montos permitidos, LA AFIANZADORA reconocerá los pagos hasta los límites señalados en la ley.

Si el contrato no tuviere cláusulas de reajuste, LA AFIANZADORA sólo pagará lo estipulado en el contrato de arrendamiento.

PARÁGRAFO 2: LA AFIANZADORA no reconocerá el pago de sumas generadas por cláusulas penales, intereses sobre cánones de arrendamiento o cualquier otra sanción pecuniaria.

PARÁGRAFO 3: En el caso que los valores reportados no coincidan con los valores que constan en el sistema interno de LA AFIANZADORA, se cancelará a la Inmobiliaria el valor que consta en dicho sistema e informará a la Inmobiliaria de estas inconsistencias.

PARÁGRAFO 4: Si el Departamento Jurídico encuentra inconsistencias legales o que el clausulado del contrato no se ajuste a los modelos establecidos por LA AFIANZADORA, devolverá a la Inmobiliaria el contrato de arrendamiento con las recomendaciones pertinentes para la subsanación correspondiente. La Inmobiliaria tendrá un plazo de hasta tres (3) días hábiles para subsanar el contrato y devolverlo a LA AFIANZADORA para que esta pueda proceder a la gestión de cobranza y posteriormente al pago de las obligaciones afianzadas dejadas de cancelar por el arrendatario.

PARÁGRAFO 5: Cuando sean reportadas obligaciones pendientes que no han sido afianzadas o los reportes sean realizados por fuera de los términos establecidos en el presente reglamento, dichos valores podrán ser cobrados por LA AFIANZADORA a título de colaboración a discrecionalidad de la Directora del Departamento de Cartera y la Gerencia. LA AFIANZADORA solo cancelará dichos valores a la Inmobiliaria si la gestión es exitosa, luego de compensar a su favor cualquier saldo a cargo de la Inmobiliaria.

ARTICULO 15. PAGO DE SERVICIOS PÚBLICOS: Para reportar servicios públicos en mora la Inmobiliaria deberá enviar a LA AFIANZADORA el formato de REPORTE DE MORA establecido para tal fin, especificando los servicios dejados de cancelar por el arrendatario, adjuntando los correspondientes recibos y constancias de pago de los mismos en los siguientes plazos:

15.1. Si el inmueble aun se encuentra ocupado, máximo noventa (90) días calendario después de la fecha de pago oportuno del correspondiente recibo.

15.2. Si no se efectuado la entrega oficial del inmueble pero se sabe con certeza que el inmueble se encuentra desocupado se comunicara dicha situación por medio escrito a la Inmobiliaria, quien cuenta con noventa (90) días a partir del recibo de la comunicación para reportar los recibos de servicios públicos.

15.3. Si el inmueble ya fue entregado, hasta ciento veinte (120) días calendario después de la fecha de entrega, caso en el cual se cancelará el valor reportado, previa verificación de que las fechas de los consumos coincidan con las fechas en que el inmueble estuvo desocupado.

PARÁGRAFO 1: Se entenderá pagos de servicios públicos en mora solo hasta concurrencia del valor afianzado por este concepto. En el caso que conste en los recibos deudas por otros conceptos o mayores al valor afianzado y la gestión de cobro sea efectiva, LA AFIANZADORA reembolsara los dineros recaudados por estos conceptos, luego de compensar a su favor cualquier saldo a cargo de la Inmobiliaria.

PARÁGRAFO 2: LA AFIANZADORA en ningún caso reembolsara el valor recibido inicialmente para la obtención de la Fianza de Servicios Públicos.

PARÁGRAFO 3: LA AFIANZADORA cancelará a la Inmobiliaria el valor de los recibos de servicios públicos diez (10) días hábiles después de presentados los respectivos soportes descritos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 4: Cuando la Inmobiliaria tenga plena certeza de la mora por parte del arrendatario en el pago de servicios, tratándose de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal o a condominios, es su obligación enviar una comunicación al Administrador del conjunto, solicitándole la colaboración y apoyo para obtener la información de los retrasos citados. De igual forma, si el contrato se encuentra reportado, deberá informar de manera inmediata y obligatoria a LA AFIANZADORA el estado de mora de los servicios públicos.

PARÁGRAFO 5: Para los contratos cuyos arrendamientos se encuentren en proceso de cobro jurídico, la Inmobiliaria podrá hacer llegar a LA AFIANZADORA un estado de cuenta por administración y servicios públicos, aun cuando dichas obligaciones no se encuentren afianzadas, para que la gestión de cobro voluntaria se adelante por todas las sumas adeudadas.

ARTICULO 16. PÉRDIDA DEL DERECHO DE FIANZA: No habrá lugar al pago de la fianza cuando suceda alguno de los siguientes eventos:

16.1. No reportar la mora dentro de los términos señalados en este reglamento.

16.2.No cancelar oportunamente a LA AFIANZADORA, las cuentas remitidas para el pago de las fianzas dentro de los plazos establecidos.

16.3.No subsanar dentro del plazo estipulado en el artículo 14 las inconsistencias del contrato de arrendamiento.

16.4.Cuando sea decretada la nulidad del contrato de arrendamiento por un Juez de la Republica, Árbitro o Conciliador, situación que será comunicada por escrito a la Inmobiliaria por LA AFIANZADORA.

16.5.Cuando se haya efectuado la cesión del contrato de arrendamiento de local comercial con aprobación escrita de la Inmobiliaria sin que exista notificación y presentación de los nuevos arrendatarios.

16.6.Cuando se realice la compraventa del establecimiento de comercio sin que la Inmobiliaria haya presentado en el termino indicado la oposición especificada en el articulo 530 del Código de Comercio.

PARÁGRAFO 1: En caso de falsedad de cualquiera de las firmas en el contrato afianzado, se cancelaran los arriendos en mora, hasta tanto se tenga prueba sumaria de la suplantación, preferiblemente mediante fotocopia de la cedula de persona suplantada y/o pruebas de que ha sido suplantada en la celebración de otros contratos o negocios, situación que obligara a la Inmobiliaria a devolver en un plazo no mayor a treinta (30) días a LA AFIANZADORA los cánones pagados.

PARÁGRAFO 2: Es entendido que LA AFIANZADORA sólo atenderá los contratos en mora de las Inmobiliarias que se encuentren a paz y salvo por todo concepto con LA AFIANZADORA.

CAPITULO IV DE LOS COBROS Y PROCESOS ADELANTADOS POR LA AFIANZADORA

ARTICULO 17. COBRO PREJURÍDICO: cuando se presente mora en pago de las obligaciones afianzadas una vez la Inmobiliaria realice el reporte de acuerdo con lo establecido en el siguiente reglamento, LA AFIANZADORA realizará inicialmente la labor de cobro prejurídico según el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de la misma. La Inmobiliaria podrá solicitar en cualquier momento la información que desee respecto del estado de cualquiera de los casos reportados.

No se reconocerá indemnización alguna, en el evento de restitución del inmueble por vía extrajudicial, antes del vencimiento del termino inicial del contrato o de sus renovaciones.

ARTÍCULO 18. COBRO JURÍDICO: De acuerdo con las políticas internas de LA AFIANZADORA se dará inicio a la labor de cobro jurídico, para cualquier actuación judicial que tenga que ver con el inmueble, para lo cual se requieren los siguientes documentos.

18.1. Contrato de Arrendamiento en original.

18.2. Certificado de Cámara de Comercio de Existencia y Representación legal del arrendatario, si es persona jurídica.

18.3. Certificado de Cámara de Comercio de Existencia y Representación Legal de la Inmobiliaria.

18.4. Poder debidamente reconocido ante notario público, el cual será remitido por LA AFIANZADORA y deberá ser devuelto por la Inmobiliaria debidamente autenticado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo del mismo.

18.5. Linderos Jurídicos y Físicos del Inmueble.

PARÁGRAFO: Cuando se requiera adelantar cualquier actuación judicial contra los deudores solidarios, se necesita contar con los documentos descritos anteriormente para cada uno de ellos y los demás anexos pertinentes.

CAPÍTULO V DE LA ENTREGA DE INMUEBLES QUE SE ENCUENTRAN REPORTADOS EN LA AFIANZADORA

ARTÍCULO 19. ENTREGA DEL INMUEBLE: LA AFIANZADORA pagará a la Inmobiliaria los arriendos afianzados hasta el día que los arrendatarios, los deudores solidarios o un tercero haga entrega real y material del inmueble arrendado.

El Representante Legal y el abogado de LA AFIANZADORA, podrá solicitar la entrega del inmueble y recibir, en la fecha que se acuerde con el arrendatario, deudores solidarios o el tercero, el inmueble sin necesidad de autorización de la Inmobiliaria. Sin embargo, LA AFIANZADORA comunicará a la Inmobiliaria sobre la solicitud realizada de entrega del inmueble por mora y en el momento que se determine la fecha de restitución, informará a la Inmobiliaria con el fin que uno de sus funcionarios realice la inspección sobre el estado del inmueble, reciba las llaves y asuma la responsabilidad de la tenencia del mismo. Si el funcionario de la Inmobiliaria no asiste a la entrega, el abogado podrá recibir el inmueble sin responsabilidad alguna respecto a la tenencia material del inmueble.

En el caso que la fecha de la diligencia de entrega sea fijada directamente por el Juzgado o el Inspector de Policía se comunicará a la Inmobiliaria y el funcionario que represente a LA AFIANZADORA en la diligencia y se comunicará con la Inmobiliaria para hacer entrega de las llaves del inmueble a uno de sus funcionarios, quien no podrá intervenir en la diligencia como parte afectada. En el caso que la Inmobiliaria no pueda enviar a un funcionario para recibir las llaves, LA AFIANZADORA enviará las llaves a más tardar el siguiente día hábil de restituido el inmueble arrendado al Arrendador.

En ninguno de los casos mencionados anteriormente, habrá lugar a indemnización alguna a la Inmobiliaria arrendadora por daños que se presenten en la entrega o restitución, puesto que LA AFIANZADORA no es responsable por el estado en que se entregue el inmueble. Sin embargo, los costos por reparación podrán ser incluidos en la gestión de cobranza de conformidad con las cotizaciones que efectuó la Inmobiliaria dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la entrega del inmueble.

ARTICULO 20. ENTREGA DE INMUEBLES DE CONTRATOS EN MORA: Cuando el inmueble se encuentre en proceso de restitución y el arrendatario manifieste a la Inmobiliaria el deseo de entregarlo, ésta no podrá recibirlo hasta tanto se llegue a un acuerdo de pago con LA AFIANZADORA, quien no asume responsabilidad alguna en la verificación del estado del inmueble. La Inmobiliaria requerirá a los inquilinos, los recibos de servicios públicos al día, el paz y salvo de la administración, y posteriormente reportara su retiro del servicio de fianza.

PARÁGRAFO: Para los inmuebles que tengan fianza de servicios públicos, LA AFIANZADORA pagará a la Inmobiliaria las sumas adeudadas según lo dispuesto en el presente reglamento.

CAPITULO VI VIGENCIA Y APLICACIÓN

ARTÍCULO 21. VIGENCIA Y APLICACIÓN: El presente reglamento rige a partir de su aprobación, tiene plena aplicación para los contratos que se encuentren afianzados y no se hallen en mora a la fecha de aprobación del presente reglamento, así como para todos aquellos que se afiancen con posterioridad a su aprobación.

El presente reglamento será de obligatorio cumplimiento para todas las Inmobiliarias que celebren contratos de fianza con LA AFIANZADORA.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02749-01 (65561)

Actor: SOCIEDAD HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.

Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO

Temas: PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO – debe ser claro, expreso y exigible para que preste mérito ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO- la obligación se deriva de varios documentos que, en conjunto, resultan suficientes para acreditar su exigibilidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad ejecutante en contra del auto de 12 de noviembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda ejecutiva

Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2019 (fls. 11-8 c. 1), la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial (fl. 1-2 c. 1), presentó demanda ejecutiva con el fin de que se librara mandamiento de pago en contra de las Empresas Públicas de Medellín, por las siguientes sumas de dinero:

.- Ciento diecisiete mil ochocientos veintiocho millones cuatrocientos veintitrés mil setecientos cincuenta pesos (\$117.828´423.750), correspondientes al pago de la cláusula penal de apremio, generada por el incumplimiento del Hito 7.



.- Por los intereses moratorios generados como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago garantizada a cargo de la demandada, desde el momento del incumplimiento, 1º de octubre de 2019, hasta el momento efectivo del pago.

Como fundamento fáctico, se indicó que, el 30 de marzo de 2011 la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. (en adelante Hidroituango) suscribió con la sociedad E.P.M. Ituango S.A.¹, un contrato para el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico Pescadero Ituango, bajo un esquema BOOMT², cuyo objeto (fl. 32 vto. c. 2) fue el siguiente:

En virtud de lo establecido en el presente contrato y conforme a los términos y condiciones previstos en el mismo, el contratista se obliga para con Hidroituango a (i) efectuar las inversiones que sean necesarias o apropiadas para la construcción y montaje y para la operación y mantenimiento de la hidroeléctrica y cada parte de la misma, bien sea con recursos propios o a través de la financiación de la misma por terceros; (ii) realizar cualquiera y todas las actividades que sean necesarias, apropiadas conexas o complementarias para llevar a cabo la construcción y montaje de las obras, los componentes y la hidroeléctrica como un todo y para que ésta y cada uno de los componentes que lo requieran entren en operación comercial en cumplimiento de los parámetros técnicos que resulten aplicables, incluyendo, aunque sin limitación: diseñar, planear, construir, adquirir y/o desarrollar todos los componentes, los materiales, las obras y la demás obras materiales o intelectuales requeridas durante la etapa de construcción, de conformidad con el cronograma director; (iii) realizar cualquier actividad que sea necesaria o apropiada para que cada una de las unidades y la hidroeléctrica como un todo entren en operación comercial en o antes de la fecha establecida para tal fin en el cronograma director; (iv) operar y mantener la hidroeléctrica en cumplimiento de los parámetros técnicos que resulten aplicables, para lo cual deberá proveer todos los servicios de operación y mantenimiento usuales, necesarios o apropiados durante la etapa de construcción y la etapa de O&M para que la hidroeléctrica sea revertida a Hidroituango en operación y cumpliendo los parámetros técnicos y las demás especificaciones previstas en este contrato; (v) restituir, a la terminación de este contrato y el contrato de usufructo por cualquier causa, los inmuebles del proyecto recibidos en usufructo; y (vi) revertir a la terminación de este contrato, por cualquier causa, los demás bienes del proyecto, diferentes de los que deban ser transferidos o revertidos a las autoridades gubernamentales por virtud de las disposiciones aplicables. Todo lo anterior será realizado por el contratista bien sea directamente o a través de subcontratistas, realizado el pago por terminación y otorgadas las garantías aceptables y liberados los gravámenes permitidos a favor de los prestamistas del proyecto.

En virtud de dicho contrato E.P.M. E.S.P. adquirió una serie de obligaciones, entre ellas la entrega de obras en fechas determinadas, situaciones que el contrato denominó hitos³ y fueron acordados 10.

¹ Mediante asamblea extraordinaria de socios de Hidroituango, celebrada el 11 de enero de 2013, se autorizó la cesión de la posición contractual de EPM Ituango S.A. E.S.P. a Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

² Significa construir, poseer, operar mantener y transferir.

³ Según el capítulo de definiciones hito es "todos y cada uno de los eventos que se describen en los hitos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 que representan una fecha importante en el programa de



El 29 de agosto de 2018, las partes mediante el acta de modificación bilateral 10, acordaron modificar la fecha de cumplimiento de los hitos 7, 8 y 9, así:

Hito	Descripción del hito	Fecha original BOOMT	Fecha modificada
7	Es el cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse lo cual deberá ocurrir a más tardar el 1 de marzo de 2018.	01/03/2018	01/07/2018
8	Es la entrada en operación comercial de la unidad 4 lo cual deberá ocurrir a más tardar el 27 de septiembre de 2018	27/09/2018	28/11/2018
9	Es la entrada en operación comercial de la unidad 1 lo cual deberá ocurrir a más tardar el 24 de junio de 2019	24/06/2019	28/08/2019

A pesar de las prórrogas otorgadas, el contratista no cumplió con los plazos fijados. Según la demanda, para el momento de presentarla, no había sido cumplido el hito 7, dado que las compuertas de desviación no habían sido cerradas, *“por cuanto, en contravía de las obligaciones contractuales, ni siquiera fueron instaladas por parte del contratista”*.

Las compuertas *“debían instalarse sobre los túneles izquierdo y derecho ya que eran necesarias para la construcción de la descarga de fondo y luego para hacer el llenado del embalse, cerrando la compuerta derecha definitivamente, se pretendía abrir la compuerta izquierda para que por este pasaran los 450 m3 de caudal ecológico y cuando el embalse llegare a la cota 260 de la descarga intermedia, se da el cierre definitivo de la compuerta del túnel izquierdo”*.

A pesar de lo anterior, en forma unilateral, el contratista modificó los diseños del proyecto y *“decidió no instalar las compuertas de desvío sobre los túneles izquierdo y derecho”*, lo cual comporta un incumplimiento de las obligaciones de la ejecutada, que puede ser constatado en informes técnicos, en los que EPM ha indicado que dichos túneles fueron sellados con tapones de concreto, con el fin de desviar el río Cauca por un tercer túnel o galería auxiliar de desviación.

El contrato fijó una serie de sanciones que denominó cláusulas penales de apremio y según la cláusula 4.09 estas deben ser aplicadas cuando sean incumplidos los hitos, específicamente acordaron que por el incumplimiento de los

ejecución de la hidroeléctrica y que deben ser cumplidos en oportunidades previstas en el presente contrato”.



hitos 1 al 9 “Hidroituango podrá liquidar por cada día de incumplimiento y hasta la fecha en que se verifique el cumplimiento, a título de cláusula penal de apremio, la suma que corresponda a la multiplicación de ciento cincuenta (150) SMLMV por el factor que se relaciona a continuación”:

MAGNITUD DEL RETRASO	MAGNITUD DEL APREMIO DIARIO
Por los primeros tres (3) meses	Multa de apremio Diaria Etapa x 1
Por los siguientes tres (3) meses a partir del cuarto (4) mes	Multa de apremio Diaria Etapa x 1.5
Por los siguientes tres (3) meses a partir del séptimo (7) mes	Multa de apremio Diaria Etapa x 2
Por los siguientes tres (3) meses a partir del décimo (10) mes	Multa de apremio Diaria Etapa x 2.5
Del décimo tercer (13) mes en adelante	Multa de apremio Diaria Etapa x 3

A la fecha de presentación de la demanda, el incumplimiento del hito 7 comporta un término de 473 días, contados a partir del 2 de julio de 2018, razón por la cual utilizada la fórmula anterior la ejecutada le adeuda a la demandante la suma de ciento diecisiete mil ochocientos veintiocho millones cuatrocientos veintitrés mil setecientos cincuenta pesos m/cte (\$117.828´423.750).

Según el numeral (ii) de la cláusula 4.09 “el incumplimiento de los hitos se encontraba sometido a una condición suspensiva”, dado que solo surgiría si “el representante de Hidroituango verifica el incumplimiento de las obligaciones del contratista relacionadas con el hito 9 en la fecha establecida para su cumplimiento”.

Según el contrato, el hito 9 corresponde a la entrada en operación comercial de la unidad 1, lo cual debía suceder el 24 de junio de 2019, plazo que fue ampliado hasta el 28 de agosto de esa misma anualidad, pero que para el momento de presentación de la demanda no se había cumplido.

Advierte la demanda que “es un hecho notorio y así mismo lo ha expresado Empresas Públicas de Medellín, la cual indicó que el hito 9 no se cumplió dentro del plazo establecido y que el mismo solo se cumplirá en el año 2021”, que así se evidencia en diferentes publicaciones de alcance nacional como “el diario



Portafolio, el diario El Tiempo, La República, entre otros, en los cuales se señala que la operación de la unidad 3 o 4 comenzará a finales de 2021, generando un ingreso progresivo de las demás unidades, por lo cual, la unidad 1 que constituye la obligación contenida en el hito 9, entrará en operación en el año 2021”.

En el numeral (i) de la cláusula 9.02, se estableció el procedimiento contractual para la resolución de controversias de forma directa, razón por la cual la ejecutante convocó a EPM E.S.P., para dar inicio a dicho procedimiento.

La reunión se realizó el 17 de septiembre de 2019, en la cual llegaron a la conclusión de que *“no existía acuerdo respecto de dicho incumplimiento, razón por la cual decidieron declarar la existencia de una disputa en los términos del literal (b) del numeral (i) de la cláusula 9.02 del contrato BOOMT”* y se dio por agotado dicho procedimiento.

Durante el desarrollo del contrato BOOMT, EPM se obligó a otorgar un título de garantía con el fin de amparar el cumplimiento de ciertas obligaciones, razón por la cual las partes del contrato suscribieron el anexo 1.02, documento en el cual se dispuso que EPM ostentaría el título de contratista y garante de las obligaciones contenidas en el acuerdo contractual.

En la cláusula 2.01 del mismo acuerdo, las partes convinieron que EPM se obligaba frente a Hidroituango a reconocer las obligaciones de pago garantizado y a garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones dinerarias adquiridas en virtud del acuerdo contractual, incluyendo el pago de las cláusulas penales de apremio y la remuneración prevista en el contrato.

En la cláusula 3.01 del anexo 1.02 las partes acordaron:

Otorgamiento de título respecto de las obligaciones de pago garantizadas

En los términos de la cláusula 2.01 del presente título, EPM garantiza en forma irrevocable, absoluta e incondicional el pago completo y oportuno de cualquier obligación de pago garantizada y, en especial, pero sin limitación las siguientes:

- (i) La obligación de pagar a Hidroituango las sanciones, multas e indemnizaciones que se deriven del incumplimiento de las obligaciones de pago garantizadas;*
- (ii) La obligación de pagar a Hidroituango cualquier cláusula penal de apremio prevista en el contrato y los intereses corrientes asociados de ésta, siempre que haya lugar a su imposición y pago.*



En la cláusula 3.02, concertaron que el documento acordado constituía un “*título de pago*” a favor de Hidroituango, razón por la cual “*el pago de la cláusula penal de apremio por el incumplimiento del hito 7 se encuentra cubierto con el título de garantía contenido en el anexo 1.02 (4) y se considera como una obligación de pago garantizada en los términos de este anexo*”.

En la cláusula 3.03 del anexo 1.02, las partes fijaron un procedimiento para el cobro de las obligaciones de pago garantizadas y como hasta la fecha de presentación de la demanda la ejecutada no había cumplido con dicha obligación, se encuentra en mora, porque a pesar de haber cumplido con el procedimiento establecido en la cláusula 9.02 del contrato, EPM se sustrajo de su obligación de pago y decidió declarar la existencia de una disputa.

El 26 de septiembre de 2019, Hidroituango notificó a EPM el requerimiento de pago de la suma enunciada. A pesar de lo anterior, pasados 15 días no se cumplió con la obligación. El 1º de octubre de 2019, EPM informó a la ejecutante que no realizaría el pago de la cláusula penal de apremio impuesta por el incumplimiento del hito 7.

En atención a lo acordado en el inciso 4 de la cláusula 3.03 del anexo 1.02 Hidroituango presentó demanda ejecutiva contra EPM, en la que aseguró que la obligación que pretende hacer efectiva es clara, expresa y exigible.

2. Auto impugnado

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, mediante proveído de 12 de noviembre de 2019, denegó el mandamiento de pago solicitado y para llegar a la anterior conclusión adujo:

De lo averado por la parte ejecutante y la prueba que obra al folio es dable precisar, que no se acreditó el incumplimiento contractual imputable a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. del “Hito 7”, y que conlleva a la exigibilidad de las cláusulas penales de apremio; toda vez que para demostrar esta circunstancia fáctica, la empresa Hidroituango indicó que era un “hecho notorio” que “EPM selló con tapones de concreto los túneles con el fin de desviar el río Cauca por un tercer túnel o galería auxiliar de desviación, como se evidencia en las siguientes notas periodísticas”, y para ello, aporta una serie de artículos periodísticos que no cuentan con la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran y/o describen y que al respecto, los lineamientos del precedente del Consejo de Estado han



indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido.

Por lo tanto, la obligación contenida en el Hito 7 del contrato BOOMT, sólo es exigible por medio de las cláusulas penales de apremio consagradas en el mismo, ante la certeza de la existencia del incumplimiento imputable a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., no obstante, como en el presente caso, se encuentra en “disputa” este ítem, no se cumple el requisito de existencia del título ejecutivo complejo para proceder a librar mandamiento de pago.

En este sentido, definido por el Juez Natural del contrato (Tribunal de Arbitramento) la “disputa” y si éste le da la razón a la Hidroeléctrica Hidroituango S.A. E.S.P., declarando el incumplimiento contractual en cabeza de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., del Hito 7, se cumplirían los requisitos formales y de fondo del título ejecutivo, configurándose una obligación clara, expresa y exigible.

Así las cosas, la Sala encuentra que no se cumplen los lineamientos trazados para librar mandamiento de pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del Código General del Proceso, y en ese sentido, por las razones explicadas será denegado dicho pedimento.

3. Recurso de apelación

3.1. Inconforme con la anterior decisión, la sociedad Hidroituango S.A. interpuso recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la providencia, para que en su lugar se libere mandamiento de pago, dado que, según su criterio, los documentos presentados como título ejecutivo complejo comportan una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

El a quo interpretó de forma equivocada los elementos de prueba aportados que conforman el título ejecutivo complejo y “que permiten vislumbrar un incumplimiento imputable a EPM para la toma de dicha decisión y en consecuencia, la concurrencia del requisito de exigibilidad”.

En el inciso cuarto de la cláusula 3.03 del anexo 1.02 del contrato BOOMT, las partes acordaron que “*el incumplimiento de las obligaciones de pago garantizadas que conforman el título ejecutivo se prueban únicamente con la afirmación de Hidroituango de la ocurrencia de un incumplimiento*”, razón por la cual las notas periodísticas aportadas permiten vislumbrar hechos que a toda luz son notorios, y



que de conformidad con el inciso 5 del artículo 167 del Código General del proceso, no deben ser probados.

A lo anterior agregó que:

Así mismo, perdió de vista el Tribunal que el elemento idóneo de prueba que demuestra el incumplimiento de las obligaciones de pago garantizadas a cargo de EPM consiste en la afirmación de Hidroituango en que concurre un incumplimiento imputable a EPM, en este sentido, a la luz de lo acordado de manera libre y espontánea por las partes en la cláusula 3.03 del Anexo 1.02 (4) del contrato BOOMT, no resulta necesario probar, por un medio diferente a la afirmación de Hidroituango la existencia de un incumplimiento a cargo de EPM, como erradamente pretende hacerlo ver el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La providencia impugnada desconoció el principio de la autonomía de la voluntad, que de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, es ley para las partes.

Las partes acordaron en la cláusula 9.01 del anexo 1.02 del contrato que “*la exigibilidad del título concurre si Hidroituango cumple con la obligación de remitir a EPM bajo los parámetros de la cláusula 3.03 del Anexo 1.02 (4) la notificación de pago*” y así lo hizo, razón por la cual la decisión del Tribunal, en relación a que debe acudir a la justicia arbitral para que declare la existencia de una obligación incumplida “*que dé lugar a la imposición de la multa determinada por este órgano, en concordancia con las apreciaciones otorgadas por EPM en su curioso escrito, cuando a la luz del contrato, EPM renunció a que HIDROITUANGO tuviese que iniciar cualquier tipo de acción contractual o legal para hacer efectivo el título de garantía*”, es desacertada, en tanto que “*la obligación de pago garantizada, es a todas luces exigible, no solo a la luz del contrato y sus anexos, sino de cara a la legislación civil y procesal*”.

El artículo 1602 del Código Civil consagra la teoría de la autonomía de la voluntad de la que gozan los contratantes, en desarrollo de dicha autonomía las partes de este proceso celebraron el contrato BOOMT, en el que acordaron ciertas obligaciones contenidas en las cláusulas 2.01 y 3.01 del anexo 1.02(4) a las que les otorgaron el nombre de obligaciones de pago garantizadas. Además estipularon que ante el incumplimiento en el pago de una obligación garantizada, “*la parte cumplida podría acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de requerir a través de un proceso ejecutivo el pago de la suma garantizada*”.



El título ejecutivo complejo se encontraba constituido por: i) copia del título de garantía-Anexo 1.02(4) del contrato BOOMT; ii) copia de la notificación de pago; iii) constancia de radicación de la notificación de pago en el domicilio de EPM; iv) la afirmación proveniente de Hidroituango del incumplimiento de la obligación de pago por parte de EPM.

A lo anterior agregó que *“el incumplimiento de la obligación a cargo EPM se encuentra demostrado por la afirmación de Hidroituango en ese sentido, ya que el cumplimiento de este requisito formal del título ejecutivo se satisface bajo los parámetros fijados por las partes en el contrato BOOMT y sus anexos, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, que permea todas las relaciones jurídico-negociales, aún, entre entidades de carácter público”*.

En desarrollo de la autonomía de la voluntad, los contratantes acordaron que *“el incumplimiento de una obligación a cargo de EPM se demostraba, de cara a un proceso judicial con la afirmación de Hidroituango señalando la concurrencia de un incumplimiento de la obligación de pago imputable a EPM”*, razón por la cual *“no existe prueba más idónea que la acordada por los contratantes para verificar la concurrencia del requisito de exigibilidad del título ejecutivo, de la forma señalada, en virtud de lo acordado en la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4) del contrato BOOMT”*.

Solicitó que se remitan copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue a EPM por la posible configuración del delito de fraude procesal, en consideración a que, en forma sospechosa, presentó memorial en el cual se oponía a que se librara mandamiento de pago.

La providencia impugnada es contradictoria, en tanto que a pesar de considerar que esta es la jurisdicción competente para conocer del proceso ejecutivo, terminó concluyendo que los documentos aportados como título ejecutivo complejo carecen de exigibilidad.

3.2. El 26 de noviembre de 2019, EPM presentó memorial con el fin de descorrer el traslado del recurso de apelación interpuesto por la ejecutante, documento en el que solicitó la confirmación del auto impugnado en los siguientes términos (fls. 299-315 c. 2):



Constituyó un título de garantía con el fin de garantizar el pago de las denominadas cláusulas penales de apremio, pero *“única y exclusivamente, cuando estas fueran exigibles al contratista del proyecto Ituango, a la luz del contrato BOOMT”*. Conforme a la estipulación contenida en el numeral 9.02 del contrato, las partes deben seguir un trámite con el fin de hacer exigibles las cláusulas penales de apremio, el cual se cumplió el 17 de septiembre de 2019, en relación con el supuesto incumplimiento de los hitos 7,8 y 9. En esa oportunidad se dejó consignado que la ahora ejecutada declaró la *“disputa por la falta de acuerdo en la existencia de obligaciones incumplidas”*, la cual solo puede ser dirimida por un tribunal de arbitramento de acuerdo con el numeral 9.02 del contrato y una vez sea declarado que el contratista adeuda a la ejecutante dicha obligación será *“exigible de acuerdo con el contrato”*.

Las partes en el numeral 3.03 estipularon que habría lugar a hacer efectiva la garantía, única y exclusivamente, en el evento de que la obligación sea exigible de acuerdo con el contrato y como hasta el momento lo único que hay es una disputa no se ha cumplido la condición.

En relación con la supuesta contradicción de la providencia impugnada, considera que si bien es cierto que esta es la jurisdicción competente para conocer del proceso ejecutivo, eso no exonera al juez de estudiar los requisitos del título y a pesar de la competencia no podrá librar mandamiento de pago hasta que el título cumpla con todos los requerimientos legales.

Como en el presente caso no existe título ejecutivo derivado *“del título de garantía pues EPM solo ha garantizado las obligaciones que sean exigibles de acuerdo con el contrato BOOMT”*. A la fecha, tal y como pudo constatarlo el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, ninguna supuesta obligación de pago de cláusulas penales de apremio lo es”.

En relación con el fraude procesal que le imputa la impugnante, al considerar sospechoso el memorial mediante el cual ofreció prestar caución con el fin de evitar las consecuencias de la declaratoria de medidas cautelares, advierte que Hidroituango en varias comunicaciones le informó sobre el proceso ejecutivo que iniciaría y que, además, se encargó de difundir la noticia por varios medios de comunicación y por las redes sociales. Razón por la cual procedió a revisar periódicamente los sistemas de información de la Rama Judicial para poder



intervenir de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 602 del CGP que autoriza al ejecutado para que *“en cualquier momento intervenga en el proceso”* con el fin de evitar que se practiquen las medidas cautelares solicitadas por el ejecutante.

3.3. Por su parte el Ministerio Público presentó escrito el 26 de noviembre de 2019 (fls. 316-322 c. 2), documento en el que solicitó confirmar el auto impugnado.

En relación con la supuesta incongruencia en que habría incurrido el *a quo* al determinar su competencia para conocer del proceso ejecutivo y declarar que el título ejecutivo presentado no cumplía con los requisitos legales, adujo que el primer aspecto no implica *“per se, como entiende el recurrente, el reconocimiento de derecho alguno en cabeza del ejecutante, mucho menos la procedencia de sus pretensiones”*, simplemente implica que *“es la autoridad competente para emitir, previo estudio de los documentos que se allegaron como base del recaudo, un pronunciamiento de fondo que bien puede corresponderse con el mandamiento de pago, o en su defecto, con decisión denegatoria, como en efecto ocurrió”*.

En lo que concierne a la afirmación indefinida, considera que en el presente asunto no aplica, dado que el aparte destacado por el recurrente, consistente en la *“afirmación proveniente de Hidroituango del incumplimiento de la obligación de pago por parte de EPM”* debe leerse junto con el otro contenido de la misma cláusula 3.03, *“según la cual, la acción de cobro será procedente siempre que dicha obligación de pago garantizada sea exigible de acuerdo con el contrato”*, que en el presente caso corresponde con el agotamiento del procedimiento previsto para la efectividad de las cláusulas penales de apremio frente a las obligaciones derivadas del hito 7 del contrato y sus modificaciones.

Tal como lo concluyó el Tribunal, en el presente caso no se encuentra cumplida la condición, porque al reunirse las partes con el fin de verificar conjuntamente la ocurrencia del incumplimiento, no llegaron a acuerdo y por el contrario declararon la disputa, la cual puede ser llevada por cualquiera de las partes para su resolución ante la jurisdicción arbitral.

Por tanto, no comparte el planteamiento de la recurrente en relación a que su mera afirmación de incumplimiento es prueba por si sola de la exigibilidad de la



obligación a cargo de EPM, porque eso correspondería a una lectura escueta y aislada de la voluntad de las partes.

3.4. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 27 de noviembre de 2019 (fl. 323 c. 2), concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante. Dentro del término de ejecutoria, EPM presentó recurso de reposición contra dicha providencia (fls. 331-337 c. 2). El 12 de diciembre de esa misma anualidad, el *a quo* negó el recurso de reposición interpuesto y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que se surtiera la apelación (fls. 348-351 c. 2).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, por cuanto el proceso tiene vocación de doble instancia y el auto mediante el cual se negó el mandamiento de pago es apelable, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso⁴, norma que resulta aplicable de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 299 y el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2. Asunto previo

2.1. Uno de los motivos de inconformidad de la parte ejecutante lo hace consistir en la incongruencia de la providencia impugnada, en tanto que el *a quo* se ocupó en principio de determinar su competencia para a renglón seguido concluir que el título ejecutivo presentado no era exigible.

En el momento en que una persona acude al Estado para que administre justicia, sabe que esa función es ejercida por los jueces, pero como son tantos los jueces en el territorio nacional, resulta necesario acudir a las normas reguladoras de

⁴ “ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

...

4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo”.



competencia con el fin de determinar el juez que debe administrar justicia en el caso en particular.

Es dable recordar que entre la jurisdicción y la competencia existe una relación de género a especie, por cuanto la *“jurisdicción es la facultad de administrar justicia; competencia es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos. Un juez sin jurisdicción es nada, pero aun gozando de ésta puede carecer de competencia para determinados negocios”*⁵. La competencia es *“la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales”*⁶. La jurisdicción es el todo y la competencia es la parte.

Para poder definir el juez competente que debe conocer de un asunto específico, se ha acudido a los factores determinantes de la competencia, que son cinco, a saber: objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión. Cuando varios o todos confluyen se define el juez competente para conocer del asunto.

Tal como lo hizo el *a quo*, en el momento en que le fue asignado el proceso, el juez debe determinar si es competente para conocer de este, para lo cual deberá aplicar los criterios de competencias contemplados en el CPACA y las normas que regulen el tema, según el expediente.

El numeral 6 del artículo 104 del CPACA dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida para conocer, entre otros asuntos, de los procesos ejecutivos originados en los contratos celebrados por entidades públicas, tal como sucede en el presente asunto. Además, la cuantía del proceso (\$117.828´423.750) supera los 1.500 SMLMV que para la fecha de presentación de la demanda (21-10-2019) ascendían a \$1.242´174.000⁷ y, además, en razón al lugar donde se está ejecutando el contrato el Tribunal competente era el de Antioquia⁸.

Finalmente, el Tribunal revisó la estipulación contenida en la cláusula 8.02 del contrato BOOMT en la que las partes determinaron que *“toda disputa legal, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones que surja de este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento”*.

⁵ Corte Suprema de Justicia, casación del 28 de febrero de 1968, G.J., t. XLVII, pág. 608.

⁶ MATTIROLO, Luis, Tratado de Derecho procesal civil, t. I, Madrid, edit. Reus, 1930. Pág. 3.

⁷ Art. 152.7 CPACA

⁸ Art. 156.4 CPACA



Todo lo anterior, llevó a concluir que el Tribunal Administrativo de Antioquia era el competente para conocer, en primera instancia, del proceso ejecutivo de la referencia.

Una vez determinada la competencia, el *a quo* se ocupó de verificar si los documentos presentados como título ejecutivo cumplían con las especificaciones del artículo 422 del Código General del Proceso; sin embargo, al haber realizado la valoración correspondiente concluyó que no era exigible.

Tal como quedó explicado los dos temas anteriores no riñen entre sí, dado que el juez al que se le asigne el conocimiento de un proceso deberá, en primer lugar, valorar los criterios de determinación de competencia para concluir si le corresponde tramitarlo y una vez determine su competencia, habrá de proceder a emitir el primer auto, que en el caso del proceso ejecutivo corresponderá a librar mandamiento de pago o negarlo.

Con lo hasta aquí explicado la Sala deberá concluir que la providencia impugnada no es incongruente, dado que el *a quo* para poder entrar a estudiar el tema correspondiente en el proceso asignado debe determinar, en principio, su competencia para luego pronunciarse sobre el fondo del asunto.

2.2. En el escrito de impugnación solicita el ejecutante que se ordene la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que proceda a investigar si EPM se encuentra incurso en el delito de fraude procesal, en tanto que sin haber sido notificada del proceso presentó escrito en el que solicita se fije caución con el fin de evitar los perjuicios económicos que podría producirle el decreto de las medidas cautelares solicitadas por la ejecutante.

En relación con el tema la Sala advierte que tal como lo informó Hidroituango, sin que se hubiera notificado del proceso en forma personal, EPM intervino en el mismo con el fin de solicitar que se fijara caución, en esa oportunidad, después de hacer un recuento de los hechos sucedidos, puso de presente su punto de vista frente al presente asunto.

La intervención temprana de EPM no podría ser calificada como fraude procesal, por cuanto el mismo fue presentado con el objeto de “*ofrecer caución para garantizar el pago de una eventual decisión desfavorable*” y con la “*finalidad de*



evitar la práctica de las medidas cautelares solicitadas” en su contra, para por ese medio proteger el patrimonio público.

En el mismo documento explicó que por medios de comunicación y por la consulta del sistema virtual de información de procesos judiciales, se enteró del proceso ejecutivo iniciado en su contra, razón por la cual conoció su número de radicación y procedió a intervenir en el mismo, aclarando que desconocía el contenido de la demanda.

Considera la Sala que con dicha intervención no se advierte que la parte ejecutada pueda estar incurso en el delito de fraude procesal⁹, porque solo se encuentra ejerciendo el derecho de contradicción que le asiste. Aunado a lo anterior, si se revisan los documentos que fueron allegados junto con la demanda se puede concluir que Hidroituango en varias oportunidades le informó a EPM que de no cancelar la suma que le estaba cobrando acudiría a la administración de justicia para hacerla efectiva, razón suficiente para que EPM, una vez conoció el radicado del proceso, acudiera a la administración de justicia en aras de proteger el patrimonio público.

3. Caso concreto

Esta Corporación ha señalado que el título ejecutivo puede ser singular, cuando está contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo un título valor, o puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.

Todos los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C.G.P.

⁹ Según la Corte Suprema de Justicia, solo se podrá declarar el fraude procesal cuando el sujeto activo acude al dolo, teniendo plena certeza de que su propósito es inducir a error al administrador o al funcionario judicial. Por el contrario, si el yerro se genera actuando de buena fe, es decir, sin tener la intención de quebrantar la legalidad, no se le puede endilgar responsabilidad penal alguna. Sentencia SP-6269 (37796), junio 4 de 2014, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar.



El título ejecutivo deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de dar, de hacer o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen¹⁰.

Esta Sección¹¹ también ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar: i) en documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o ii) en providencias emanadas de autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, las que aprueban la liquidación de costas, etc. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

En relación con estas últimas, la doctrina ha señalado que por expresa debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito - deuda que allí aparece.

La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido y será exigible cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.

En el presente asunto, la ejecutante pretende que se libre mandamiento de pago por la suma de \$117.828'523.750,00, *“por concepto de la obligación de pago garantizada, consistente en el pago de la cláusula penal de apremio generada a*

¹⁰ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio: *“Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”*, Dupré Editores, Tomo II, 7ª ed., Bogotá, 1999, pág. 388.

¹¹ Autos del 4 de mayo de 2002 (expediente 15.679) y del 30 de marzo de 2006 (expediente 30.086), entre otros.



raíz del incumplimiento del Hito 7', para lo cual aportó como título ejecutivo complejo los siguientes documentos:

- .- Copia del título de garantía contenido en el Anexo 1.02(4).
- .- Copia de la notificación de pago.
- .- Constancia de entrega de la notificación de pago a EPM.
- .- La afirmación de Hidroituango respecto de la existencia de un incumplimiento de la obligación de pago a cargo de EPM.

Por su parte el *a quo* determinó que los documentos aportados como título ejecutivo complejo no cumplen con los lineamientos del artículo 422 del CGP, dado que no contiene una obligación exigible, por cuando no basta con la afirmación de Hidroituango respecto del incumplimiento, ya que este deberá ser declarado por el juez competente, que en el presente asunto corresponde a un tribunal de arbitramento.

De las pruebas aportadas al plenario se deducen los siguientes hechos:

El 30 de marzo de 2011 Hidroituango S.A. y EPM Ituango E.S.P. suscribieron el contrato BOOMT¹² (fls. 19-63 c. 1) cuyo objeto consistió en:

- (i) Efectuar las inversiones que sean necesarias o apropiadas para la construcción y montaje y para la operación y mantenimiento de la hidroeléctrica y cada parte de la misma, bien sea con recursos propios o a través de la financiación de la misma por terceros; ii) realizar cualquiera y todas las actividades que sean necesarias, apropiadas, conexas o complementarias para llevar a cabo la construcción y montaje de las obras, los componentes y la hidroeléctrica como un todo y para que ésta y cada uno de los componentes que lo requieran entren en operación comercial en cumplimiento de los parámetros técnicos que resulten aplicables, incluyendo, aunque sin limitación: diseñar, planear, construir, adquirir y/o desarrollar todos los componentes, los materiales, las obras y las demás obras materiales o intelectuales requeridas durante la etapa de construcción, de conformidad con el cronograma director; (iii) realizar cualquier actividad que sea necesaria o apropiada para que cada una de las unidades y la hidroeléctrica como un todo entren en operación comercial en o antes de la fecha establecida para tal fin en el cronograma director; (iv) operar y mantener la hidroeléctrica en cumplimiento de los parámetros técnicos que resulten aplicables, para lo cual deberá proveer todos los servicios de operación y mantenimiento usuales, necesarios o apropiados durante la etapa de construcción y durante la etapa de O&M para que la Hidroeléctrica sea revertida a Hidroituango en operación y cumpliendo los parámetros técnicos y las demás especificaciones previstas en este contrato; (v) Restituir a la terminación de este contrato y el contrato de*

¹² De conformidad con el capítulo I del mismo contrato denominado "*interpretación y definición*", es de aquellos bajo el esquema build, own, operate, maintain and transfer. En español: Construir, operar, poseer, mantener y transferir



usufructo por cualquier causa, los inmuebles del proyecto recibidos en usufructo; y (vi) Revertir a la terminación de este contrato por cualquier causa, los demás bienes del proyecto, diferentes de los que deban ser transferidos o revertidos a las autoridades gubernamentales por virtud de las disposiciones aplicables. Todo lo anterior será realizado por el contratista bien sea directamente o a través de subcontratistas, según sea el caso, en los términos y condiciones previstos en este contrato. En el evento de terminación anticipada la restitución se realizará después de cancelada la deuda financiera, realizado el pago por terminación u otorgadas la garantías aceptables y de liberados los gravámenes permitidos a favor de los prestamistas del proyecto.

Las partes acordaron 10 Hitos¹³, cada uno con una fecha específica para la entrega de obras, el cobro ejecutivo que ahora se está realizando corresponde al incumplimiento del Hito 7 que tiene que ver con el “*cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse lo cual deberá ocurrir a más tardar el 1 de marzo de 2018*”.

Los Hitos subsiguientes al que reclaman incumplido corresponden a:

El Hito 8 “*es la entrada en operación comercial de la unidad 4 lo cual deberá ocurrir a más tardar el 27 de septiembre de 2018*”.

El Hito 9 “*es la entrada en operación comercial de la unidad 1 lo cual deberá ocurrir a más tardar el 24 de junio de 2019*”.

Las fechas de los Hitos 7, 8 y 9 fueron reformadas con el acta de modificación bilateral n.º 10, en la que se acordó como nuevas fechas de entrega, para el Hito 7 el 1º de julio de 2018, el Hito 8 el 28 de noviembre de 2018 y el Hito 9 el 28 de agosto de 2019 (fls. 73-75 c. 1).

De acuerdo con el acta 29, en la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Hidroituango S.A., celebrada el 11 de enero de 2013, se aprobó, entre otros asuntos, “*ceder a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. la posición contractual que tiene EPM Ituango E.S.P. en el contrato BOOMT, así como demás derechos, obligaciones, contratos y activos derivados de la ejecución del BOOMT*” (FLS. 64-72 C. 1).

¹³ Según el capítulo de definiciones los hitos “*son todos y cada uno de los eventos que se describen en los Hitos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 que representan una fecha importante en el programa de ejecución de la Hidroeléctrica y que deben ser cumplidos en las oportunidades previstas en el presente contrato*”.



En virtud de la anterior cesión, EPM suscribió el anexo 1.02(4), cuyo objeto consistía, entre otros asuntos, en avalar las obligaciones de pago garantizadas¹⁴ (fls. 76-82 c. 1).

El 4 de septiembre de 2019, Hidroituango mediante radicación 20190120200728 convocó a EPM, para el 11 de septiembre de 2019, con el fin de iniciar el procedimiento de la cláusula 9.02 del contrato BOOMT, por el incumplimiento de los hitos 7, 8 y 9¹⁵ (fl. 83 c. 1).

La cláusula 9.02 del contrato regula el procedimiento que se debe seguir para la imposición de las cláusulas penales de apremio-, así:

Tratamiento de las cláusulas penales de apremio. La imposición de las cláusulas penales de apremio (diferentes de la establecida en la cláusula 7.09¹⁶ del presente contrato) previstas en este contrato se sujetará al siguiente procedimiento:

Dentro de los cinco (5) días siguientes al conocimiento por parte de Hidroituango del incumplimiento del Hito u obligación respectiva que da lugar a la aplicación de la cláusula penal de apremio (la obligación incumplida), Hidroituango deberá reunirse con el contratista con el objeto de verificar conjuntamente la ocurrencia del incumplimiento en cuestión. De la reunión referida se levantará un acta suscrita por las partes en la cual (a) si hubo acuerdo sobre la obligación incumplida, se declarará que a partir de esa fecha se dará inicio al período de cura que corresponda, si lo hubiere, o (b) si no hubo acuerdo sobre la existencia de una obligación incumplida, se declarará la existencia de una disputa que cualquiera de las partes podrá llevar al mecanismo de solución de disputas establecido en el presente contrato. Si el acta no es firmada por cualquier razón por el contratista, dentro de los cinco (5) días siguientes a su recepción por parte del contratista, se entenderá que el contratista acepta que existe una obligación incumplida.

EPM, mediante radicación 01-01-20190912000235 del 12 de septiembre de 2019, solicitó el aplazamiento de la reunión para el 17 de septiembre siguiente (fl. 86 c. 1).

El 17 de septiembre de 2019, las partes se reunieron y suscribieron el acta de dicha reunión (fls. 87, 88 c. 1), documento en el que quedó consignado lo siguiente:

¹⁴ “Garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones dinerarias adquiridas en virtud del contrato, incluyendo, pero sin limitarse a, las obligaciones de pagar las cláusulas penales de apremio y la remuneración previstas en el contrato”

¹⁵ Resulta necesario resaltar que la presente demanda ejecutiva fue iniciada únicamente por el incumplimiento del hito 7.

¹⁶ Esta cláusula regula específicamente la “cláusula penal por incumplimiento en la transferencia y restitución”



Por parte de la sociedad (se refieren a Hidroeléctrica Ituango), se señaló que llegadas las fechas fijadas por las partes para el cumplimiento de los Hitos 7, 8 y 9, no se habían cumplido los mismos, razón por la cual, resultaba procedente iniciar el proceso de imposición de las cláusulas penales de apremio, señaladas en la cláusula 4.09 del contrato BOOMT.

Ante lo indicado por la sociedad, EPM señaló que en su consideración la reunión que se estaba desarrollando no se encontraba dentro de los términos establecidos en el contrato BOOMT, por cuanto, el incumplimiento del Hito 7 sumaba más de 420 días, cuando la sociedad tenía un término de 5 días para iniciar el procedimiento de imposición de cláusulas penales de apremio. En virtud de ello invitaron a crear mesas de trabajo desde diferentes ópticas para determinar si el incumplimiento era imputable o no a EPM, frente a lo cual, señalaron que de acuerdo a los estudios que han desarrollado, lograron concluir que dicho incumplimientos no son imputables a EPM.

Posteriormente, la sociedad señaló que cualquier mesa de trabajo que se desarrollara debía ejecutarse bajo los parámetros del contrato BOOMT, razón por la cual, el primer acuerdo que debían hacer las partes, consistía en acordar que el procedimiento de imposición de cláusulas penales de apremio se realizaba bajo el marco de la cláusula 9.02 del contrato BOOMT, ya que de lo contrario se estarían ejecutando actividades en una esfera extracontractual que no contaba con ninguna regulación.

Por último, EPM indicó que bajo esa óptica de la sociedad no resultaba procedente iniciar las mesas de trabajo, ya que según EPM ese era uno de los puntos que las partes debían abarcar dentro de las mesas de trabajo, correspondiente al ámbito jurídico.

Así las cosas, luego de las precisiones realizadas por cada una de las partes, concluyeron que no existía acuerdo entre Hidroituango y EPM para declarar la existencia del incumplimiento de los hitos 7, 8 y 9 del contrato BOOMT.

Razón por la cual, siendo la 1:20 pm de la tarde las partes dieron por finalizada la reunión, declarando, en consecuencia, la existencia de una disputa por la falta de acuerdo en la existencia de obligaciones incumplidas.

El 26 de septiembre de 2019, mediante radicación 2019-0120222437, Hidroeléctrica Ituango le informó a EPM que había decidido hacer exigible el título de garantía contenido en el anexo 1.02(4) del contrato BOOMT, para lo cual anexó notificación del pago (fl. 89 c. 1), en los siguientes términos:

En virtud de lo establecido en el anexo 1.02(4) del contrato BOOMT, me permito comunicarle que la Hidroeléctrica ha decidido hacer exigible el título de garantía contenido en el anexo 1.02(4) del contrato BOOMT, lo anterior, en consideración a su calidad de representante legal de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. compañía garante de las obligaciones del contrato BOOMT.

Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 3.03 del Anexo 1.02 (4) del contrato BOOMT me permito señalar los elementos por los cuales se hace exigible el título de garantía:

a. Obligación de pago garantizada incumplida

En virtud de lo establecido en el literal a) del ordinal (i) de la cláusula 2.01 del anexo 1.02(4) (título de garantía), EPM en su calidad de garante, se obligó a garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones dinerarias



adquiridas en virtud del contrato BOOMT, incluyendo las cláusulas penales de apremio.

Así las cosas, la obligación de pago incumplida se configura en el no pago por parte de Empresas Públicas de Medellín en su calidad de contratista del proyecto Hidroeléctrico Pescadero Ituango, de la cláusula penal de apremio impuesta, con motivo del incumplimiento de los Hitos 7, 8 y 9 del contrato BOOMT.

b. Valor

El valor de la obligación de pago garantizada que EPM en su calidad de garante del contratista, ostenta frente a la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. asciende a la suma de ciento seis mil seiscientos cuarenta y ocho millones ochocientos cincuenta y siete mil setecientos cincuenta pesos (\$106.648.857.750). Este valor se encuentra liquidado a 17 de septiembre de 2019.

c. Obligado a realizar el pago

Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en su calidad de contratista del proyecto Hidroeléctrico Pescadero Ituango es la obligada al pago de la obligación de pago garantizada que a través de la presente notificación de pago se requiere.

Cumplidos los presupuestos establecidos en la cláusula 3.03 anexo 1.02 (4) (título de garantía) del contrato BOOMT, le solicito muy respetuosamente consignar el valor indicado en la cuenta corriente número 01448694207 de Bancolombia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la presente notificación de pago.

Es menester tener en consideración que en virtud de lo señalado en la cláusula 3.03 anexo 1.02(4) (título de garantía) del contrato BOOMT, para el pago de la obligación incumplida, no es necesario que medie requerimiento judicial o extrajudicial, solicitud o notificación adicional por parte de Hidroituango.

El 1 de octubre de 2019, EPM objetó la notificación de pago que le había sido remitida por Hidroituango (fls. 91-92 c. 1), documento en el que manifestó:

a). La obligación de pago de cualquier cláusula penal de apremio, en los términos del literal (ii) del numeral 3.01 del Título de Garantía, surge cuando hay lugar a su imposición, situación frente a la cual debe agotarse el procedimiento previsto en la cláusula 9.02 del contrato BOOMT, tal y como remite el título de garantía, en el numeral 3.03 relativo al pago de las obligaciones incumplidas.

b). En estos términos, el pago solo es exigible cuando se agota el procedimiento y existe entre las partes acuerdo sobre la obligación incumplida, pues en caso contrario, nos encontramos ante la existencia de una disputa, la cual en términos de la cláusula 8.01 del contrato BOOMT, se resuelve mediante un tribunal de arbitramento.

c). En reunión llevada a cabo el 17 de septiembre del presente año entre la Sociedad Hidroeléctrica Ituango y EPM, la cual tenía como objetivo determinar si existía incumplimiento o no sobre los Hitos 7, 8 y 9, se llegó a la conclusión de que no existía acuerdo entre las partes, “declarando en consecuencia, la existencia de una disputa por falta de acuerdo en la existencia de las obligaciones incumplidas”.



En estas condiciones, para que Hidroituango pueda notificar a EPM sobre la obligación de pagar alguna suma de dinero, sea de manera directa o a través de la vía judicial, la misma, de acuerdo con la Sección 3.03 del título de garantía, debe ser “exigible de acuerdo con el contrato”, situación que en este caso no se cumple ante la existencia de una disputa, por lo que es claro que la obligación de pago ni siquiera ha nacido.

El 11 de octubre de 2019, Hidroituango contestó la objeción de EPM (fls. 93-94 c.

1) en los siguientes términos:

1.- En relación con lo señalado en el literal a), es menester indicar que no existe por parte de Hidroituango una interpretación diferente de la cláusula 3.01 (ii) del anexo 1.02(4) ya que, la obligación de pago, en virtud de los acuerdos contractuales contraídos por las partes, surge cuando se haya surtido el proceso de imposición de las cláusulas penales de apremio, según lo consagrado en la cláusula 9.02 del contrato BOOMT.

2.- No obstante lo anterior, observamos que existe una indebida interpretación de la esta cláusula por parte de EPM, según se evidencia en los literales posteriores (...).

Así las cosas, sin lugar a una mayor disertación, resulta concluyente que el procedimiento establecido en la cláusula en cita se agota en una de dos ocasiones: (i) si las partes acuerdan la existencia de una obligación incumplida o; (ii) si las partes declaran la existencia de una disputa.

Se llama la atención en la palabra subrayada en el texto en cita, por cuanto se señala de forma expresa que “cualquiera de las partes podrá llevar al mecanismo de solución de disputas”. Es decir, el inicio del procedimiento establecido en el capítulo VII del contrato BOOMT, es una FACULTAD DEL CONTRATANTE CUMPLIDO, llevar las disputas a este mecanismo no es una obligación para agotar el procedimiento establecido en la cláusula 9.02.

El agotamiento del procedimiento señalado en la cláusula 9.02 del contrato BOOMT, pende únicamente de la declaratoria de una obligación incumplida o de la declaratoria de una disputa. Po cuanto, el procedimiento del capítulo VIII cuenta con autonomía y a pesar de que para activarlo, en principio, las partes deben agotar el procedimiento de la cláusula 9.02, no es una obligación o carga para las mismas hacerlo, por el contrario, es una actuación facultativa.

Es por ello que, una vez agotado el procedimiento de la cláusula 9.02, mediante la declaratoria de la existencia de una disputa, tal y como lo hicieron las partes en la reunión llevada a cabo el 17 de septiembre de 2019, se le generó a Hidroituango el derecho de iniciar el cobro de la obligación de pago garantizada, por el incumplimiento en el pago por parte de EPM, con base en el Anexo 1.02 (4).

3.- Ahora, en relación con el último inciso de la comunicación del asunto, es menester señalar que contrario a lo allí indicado, la obligación de pagar la suma requerida a EPM en su calidad de garante, a la fecha es exigible y existe jurídicamente.

Téngase en cuenta que, en virtud de lo establecido en el ordinal (i) de la cláusula 9.02 del contrato BOOMT se configura una obligación incumplida cuando exista por parte de Hidroituango conocimiento del incumplimiento de un hito, lo cual, de contera, permite aplicar la cláusula penal de apremio respectiva.



Igualmente, señala el literal (a) del ordinal (i) de la cláusula 4.09 del contrato BOOMT que Hidroituango podrá liquidar por cada día de incumplimiento de un hito la cláusula penal de apremio aplicable.

Es por ello que, según lo acordado en las definiciones del contrato BOOMT por los contratantes, se debe entender por día de incumplimiento: “cada día de retraso en el cumplimiento de uno cualquiera de los hitos y otras obligaciones sancionables bajo este contrato”.

Aunado a ello, las partes acordaron que el Hito 7 consistía en el cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse, lo cual, en virtud del contrato debía ocurrir a más tardar el 1 de marzo de 2018, sin embargo, dicho plazo fue modificado a través de la AMB 10 y el cumplimiento de este hito debía ocurrir a más tardar el 01 de julio de 2018.

Resulta claro entonces que la obligación contenida en el hito 7, es una obligación sometida a plazo. Al respecto el Artículo 1551 del Código Civil señala “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito”.

Así las cosas, bajo las circunstancias descritas estamos ante un claro incumplimiento de una obligación sometida a plazo, ya que, a la fecha, el cierre de las compuertas de desviación no se ha ejecutado, por lo cual, resulta procedente a Hidroituango imponer las cláusulas penales de apremio que se generen a raíz de este incumplimiento.

En virtud de ello, resulta procedente señalar que la obligación de pago a cargo de Empresas Públicas de Medellín en su calidad de garante nació desde el momento en que Hidroituango y el Contratista decidieron declarar la existencia de la disputa.

En consecuencia con lo anterior, la negativa de pago injustificado respecto de la obligación de pago garantizada requerida, conlleva a un claro incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por Empresas Públicas de Medellín en su calidad de garante del contratista, razón por la cual, Hidroituango procederá a ejecutar las acciones judiciales tendientes a hacer efectivo el pago de la obligación de pago incumplida, a la luz de lo dispuesto en la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4).

Después de este cruce de comunicaciones se presentó la demanda ejecutiva.

La controversia específicamente gira en torno al incumplimiento del Hito 7 que corresponde al “cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse lo cual deberá ocurrir a más tardar el 27 de septiembre de 2018”.

Según el ejecutante el título cumple con los lineamientos contenidos en el artículo 422 del CGP, inclusive con la exigibilidad, porque según su entendimiento las partes en la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4), en uso del principio de la autonomía de la voluntad, para probar el incumplimiento de EPM bastaba con la afirmación de Hidroituango, tal como lo hizo, razón por la cual asegura que el título ejecutivo complejo que aportó, sí es exigible.



En este punto, resulta pertinente traer a colación las disposiciones consagradas en los artículos 1618 y ss del Código Civil, específicamente la contenida en el artículo 1622, que a la letra consagra:

Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

Es así como tanto las cláusulas del contrato BOOMT como aquellas acordadas en el anexo 1.02(4) deben ser interpretadas de manera armónica y no en forma fraccionada como lo pretende hacer ver la parte ejecutante.

Ahora bien, lo que solicita Hidroituango mediante esta demanda es hacer efectiva la cláusula penal de apremio¹⁷ por el incumplimiento en que incurrió EPM, específicamente en lo relativo al Hito 7 que correspondía al cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse, lo cual debía ocurrir a más tardar el 1 de julio de 2018. Para el efecto, las partes, tal como lo dispone la cláusula 9.02 del contrato, dieron inicio al trámite correspondiente, razón por la cual se reunieron el 17 de septiembre de 2019, con el fin de verificar, conjuntamente, su ocurrencia; sin embargo, EPM no reconoció haber desconocido sus obligaciones sino que, por el contrario, manifestó que la reunión era extemporánea porque la misma debió realizarse dentro de los 5 días siguientes al conocimiento del supuesto incumplimiento y que, para ese momento, ya habían transcurrido más de 420 días; por ello, propuso la creación de mesas de trabajo, lo que no fue aceptado por la ejecutante, con fundamento en que dicho mecanismo no se encontraba contemplado en el contrato. Dado que no hubo acuerdo en relación con la existencia de las obligaciones incumplidas, EPM declaró la disputa.

La misma cláusula 9.02 advierte que cuando se declare una disputa “*cualquiera de las partes podrá llevar[la] al mecanismo de solución de disputas establecido en el presente contrato*”, el cual de conformidad con la cláusula 8.02 corresponde a

¹⁷ Según la definición contenida en el mismo contrato, la “Cláusula penal de apremio” corresponde a aquellas sumas que deberá pagar el contratista a Hidroituango cuando incumpla algunas de las obligaciones a su cargo bajo el presente contrato. Las Cláusulas Penales de Apremio no tienen el carácter de estimación anticipada de perjuicios.



un tribunal de arbitramento, dado que *“toda disputa legal, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones que surja de este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, (el “Tribunal”) se registrará por lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 y demás normas vigentes que lo modifiquen y lo complementen”*.

De lo expuesto, considera la Sala que en los términos del contrato celebrado, cuando quiera que Hidroituango pretenda hacer efectiva una cláusula de apremio por incumplimiento de EPM, las partes deben reunirse para ponerse de acuerdo sobre la obligación incumplida y, si no lo logran, deberán declarar una disputa y acto seguido constituir un tribunal de arbitramento con el fin de que este dirima el conflicto.

Ahora bien, el impugnante insiste en que el incumplimiento no debe ser declarado por un tribunal de arbitramento, sino que basta con su sola afirmación para hacer efectiva la cláusula penal de apremio, porque, según su entendimiento, así lo estipularon en el contrato BOOMT, específicamente en el inciso cuarto de la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4), aparte que dispone que *“en caso de incumplimiento de la obligación de pago de EPM en los plazos y términos referidos en la presente cláusula, el importe de la obligación de pago garantizada incumplida podrá ser cobrada ejecutivamente por Hidroituango”*.

De acuerdo con lo anterior ha de entender la Sala que para la parte ejecutante existe confusión entre el incumplimiento contractual que da lugar al cobro de la cláusula penal de apremio y el incumplimiento en el pago de esta cláusula cuando se ha tornado exigible.

Lo anterior si se tiene en cuenta que el aparte que el demandante trata específicamente del *“incumplimiento de la obligación de pago”*, obligación que nace una vez se ha reconocido el incumplimiento contractual por las partes de común acuerdo o ha sido declarado por un tribunal de arbitramento, criterio de exigibilidad del que carece el título ejecutivo complejo presentado en este proceso.

La anterior conclusión no riñe con lo estipulado en la cláusula 4.02 del contrato que dispone que *“la obligación de pagar las cláusulas penales de apremio por incumplimiento de Hitos que deban cumplirse dentro de la etapa de construcción, solo surgirá si el representante de Hidroituango verifica el incumplimiento de las*



obligaciones del contratista relacionadas con el Hito 9 en la fecha establecida para su cumplimiento”.

Cláusula que fue cumplida a cabalidad, si se tiene en cuenta que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la parte ejecutante dio inicio al trámite contemplado en la cláusula 9.02 del contrato, después de la fecha en que EPM debía dar cumplimiento al Hito 9, esto es 28 de agosto de 2019. Es así, como Hidroituango el 3 de septiembre de ese mismo año (fl. 83 c. 1), citó a EPM para que en forma conjunta declararan la obligación incumplida o la disputa; de haberse logrado lo primero, la ejecutante podía continuar con el trámite tendiente al pago de la cláusula penal de apremio, pero como lo que se declaró fue la disputa la misma debe ser dirimida por el juez que las partes acordaron en la cláusula 8.02¹⁸.

Lo anterior va en contravía de lo que alega la parte ejecutante en el recurso, en relación a que la obligación contenida en la cláusula penal de apremio resulta exigible solo con su afirmación sobre el incumplimiento, dado que si esa era su consideración, no resulta lógico que hubiera citado a EPM con el fin de que, de manera conjunta, declararan la obligación incumplida, en tanto que, según su dicho, podía acudir directamente a la administración judicial para hacer efectivo el título ejecutivo.

Es importante resaltar que el artículo 422 del CGP en forma clara dispone que para que el título ejecutivo tenga la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, resulta necesario que provenga del deudor o de su causante o que cuando no esté autorizado o suscrito por él (el título ejecutivo), en todo caso constituya plena prueba en su contra.

El anterior requisito es el que se echa de menos en el presente caso porque, se repite, en el presente asunto, aún, no hay prueba sobre el incumplimiento contractual por parte de EPM, porque las partes no lo reconocieron de común acuerdo como lo exige la cláusula 9.02, caso en el que se estaría en el primero de los escenarios, esto es proviene del deudor, ni ha sido declarado por el juez que las partes acordaron en la cláusula 8.02, esto es, un tribunal de arbitramento, decisión que constituiría plena prueba en contra del deudor.

¹⁸ Cláusula 8.02 *“Tribunal de arbitramento. Toda disputa legal, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones que surjan de este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento”.*



Si la Sala acompañara el planteamiento presentado por la parte ejecutada se estaría concluyendo que dicha obligación de pago no debe provenir del deudor sino del acreedor, como lo pretende Hidroitango.

Ahora bien, según afirmación hecha por el apelante de acuerdo con lo acordado en la cláusula 9.01 del anexo 1.02 del contrato la parte ejecutada renunció a que fuera declarado el incumplimiento para que pudiera hacer efectivo el título de garantía. La cláusula enunciada dispone:

9.01 Renuncias de EPM: EPM renuncia expresa, incondicional e irrevocablemente a:

(i) La reconvenición, diligencia, notificación de aceptación y a cualquier otra notificación, distintas a la notificación de pago y de la notificación de reclamo, que pudiera resultar necesaria con el fin de hacer exigibles las obligaciones de EPM bajo este título, así como a cualquier otra exigencia de que Hidroitango o cualquier otra persona lleve a cabo o cumpla con cualquier derecho o acción en contra de EPM.

(ii). Excusar el cumplimiento de sus obligaciones en su dolo, mala fe o culpa.

EPM no podrá exigir para la efectividad del título el cumplimiento de requisitos o condicionamientos diferentes a los establecidos en este título, en las disposiciones solicitando o alegando la existencia de otros títulos o la posibilidad de Hidroitango de recurrir a cualquier otro título existente o de iniciar acciones contractuales o legales en cualquier tiempo en su favor pero sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 9.01(ii) de este título.

Sujeto al cumplimiento por parte de Hidroitango de la obligación establecida en la cláusula 6.09(xx) del contrato, EPM renuncia a objetar o cuestionar el valor liquidado por concepto de cláusula penal de apremio e intereses de mora causados y por concepto de la remuneración en los casos en que la liquidación se haya efectuado de acuerdo con los procedimientos para la imposición de cláusulas penales de apremio previstos en el contrato o con la fórmula prevista para la liquidación de la remuneración, según sea el caso.

De la lectura de la estipulación acordada por las partes del contrato BOOMT no puede arribarse a la conclusión reclamada por el ejecutante, dado que tal como se viene explicando las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas de manera armónica y no fraccionada como lo pretende el apelante, además dicho contenido contractual no cambia el hecho de que los documentos aportados como título ejecutivo carecen de exigibilidad, dado que en el presente asunto, aún, no hay prueba sobre el incumplimiento contractual por parte de EPM, porque las partes no lo reconocieron de común acuerdo como lo exige la cláusula 9.02. De aceptar el planteamiento de Hidroitango se estaría actuando en contravía de la disposición contenida en el artículo 422 del CGP para entender que el título



ejecutivo resulta exigible con la sola afirmación del ejecutante sobre el incumplimiento.

En conclusión, la cláusula penal de apremio puede hacerse efectiva en el momento en que las partes de común acuerdo reconozcan una obligación incumplida y si no lo hacen y declaran la disputa, deberán acudir a un tribunal de arbitramento para que esta sea dirimida y en caso que el juez declare la obligación incumplida, se hará efectiva la cláusula penal de apremio. Si por alguna circunstancia EPM no cumple con el pago de la misma, en ese caso sí sería procedente aplicar el inciso cuarto de la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4), esto es, que Hidroitango declare el incumplimiento de pago de la obligación e inicie el proceso ejecutivo.

En ese orden de ideas, la decisión apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia fue acertada, por lo que se impone su confirmación.

Por lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 12 de noviembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago solicitado.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

TERCERO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CONTRATO DE FIANZA ABIERTA No. 0078

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES

1. **AFIANZADORA.- AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 2791 del 14 de octubre de 2005, otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Cali, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de esta ciudad el pasado 03 de noviembre de 2005, bajo el No. 12392 del libro IX, con domicilio principal en la ciudad de Cali, representada legalmente por su Gerente General NANCY MILENA FLOREZ RENGIFO, persona mayor de edad, domiciliada y residente en Cali, identificada con la C.C. No. 29.109.719 expedida en Cali, entidad que en lo sucesivo se denominará LA AFIANZADORA

INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S Sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 547 Notaria 7ª de Bogotá del 19 de Febrero de 1987, Inscrita el 06 de Marzo de 1987, bajo el No. 207.175 del libro IX, con Nit: 800.003.528-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por su Gerente General GERMAN RUIZ GARZON, identificado con C.C No. 19.130.242, persona mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, entidad que para los efectos del presente contrato se denominará SOCIEDAD COMERCIAL ACREEDORA

II. IDENTIFICACION DE TERCEROS AFIANZADOS.-

Se entenderán como terceros en este contrato todas las personas naturales o jurídicas que tengan la condición de **ARRENDATARIOS** y consecuentes **DEUDORES DE LA INMOBILIARIA ACREEDORA**, por concepto de todas las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento que son objeto del presente contrato de fianza.

Entre las partes arriba indicadas, a saber LA AFIANZADORA y la SOCIEDAD ACREEDORA hemos convenido en celebrar el presente contrato de FIANZA COLECTIVA, el cual se regirá por las cláusulas que a continuación se expresan y en lo no regulado en ellas, por el reglamento de condiciones generales del servicio de fianza, documento que hace parte integral del presente contrato, y por la legislación comercial vigente para este tipo de contratos.

PRIMERA. Objeto.— LA AFIANZADORA se compromete para con la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ACREEDORA** a garantizar las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento suscritos por la **INMOBILIARIA ACREEDORA** en su condición de **ARRENDADORA** y las personas naturales y/o jurídicas que adquieran en virtud de dichos contratos de arrendamiento la condición de **ARRENDATARIOS DEUDORES**, previo el estudio jurídico efectuado por la **AFIANZADORA**, todo de conformidad al **REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA**, documento que hace parte integral del presente contrato.

SEGUNDA. Limitación de la Fianza, La limitación de la fianza del presente contrato se sujetara a lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de Condiciones Generales del Servicio de Fianza, documento que hace parte integral del presente contrato. .

TERCERA. Lugar de ejecución.- Las partes acuerdan que las obligaciones garantizadas serán aquellas que se deriven de los contratos de arrendamientos de los inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá. Lo que no significa que la cobertura pueda ampliarse a otras ciudades siempre y cuando así se pacte por escrito.

CUARTA. Duración del presente contrato. — La vigencia del presente contrato de FIANZA COLECTIVA será indefinida mientras subsistan las causas que le dieron origen y no exista un común acuerdo entre las partes de darlo por terminado o no concurra una de las justas causas para tal efecto. No obstante lo anterior y para la vigencia de la fianza frente a cada contrato de arrendamiento en particular, esta se encuentra limitada por la duración de dicho contrato de arrendamiento, al cabo del cual cesa la responsabilidad de la AFIANZADORA por este contrato, pero respaldando todas las obligaciones que antes de dicha fecha haya adquirido el arrendatario deudor, todo de conformidad a las normas, procedimientos y condiciones establecidos en el reglamento de condiciones generales del servicio de fianza de AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA.

De igual manera, si en determinado contrato de arrendamiento que se encuentra vigente, no se cumple con lo establecido en el reglamento de condiciones generales del servicio de Fianza de AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA, igualmente cesará la fianza frente a las obligaciones derivadas de dicho contrato sin que ello implique terminación de la fianza Colectiva y relacionada con los demás contratos de arrendamiento que sí cumplan con el reglamento del servicio de AFIANZADORA NACIONAL.

QUINTA PROHIBICION ESPECIAL A LA INMOBILIARIA ACREEDORA.- las partes acuerdan establecer como una prohibición especial para la inmobiliaria acreedora, el recibir pagos, otorgar plazos, efectuar condonaciones o descuentos a LOS **DEUDORES ARRENDATARIOS** que ya hayan sido reportados como morosos ante la AFIANZADORA, sin la previa autorización de ésta, de tal suerte que cualquier arreglo extraprocésal y/o procesal es de competencia exclusiva de la **AFIANZADORA.**

En el evento de que los inquilinos efectúen pagos directamente a la inmobiliaria, estando el contrato reportado a la afianzadora, esta se compromete a reintegrar la totalidad de las sumas recibidas inmediatamente sin perjuicio del cobro por parte de la afianzadora de las sanciones establecidas por este concepto en el reglamento de condiciones generales del servicio de fianza.

La violación a esta cláusula por parte de la **INMOBILIARIA ACREEDORA** dará lugar a la cesación de la responsabilidad de la **AFIANZADORA** frente a las obligaciones derivadas de dicho contrato de arrendamiento, así como también frente a las consecuencias jurídicas negativas que la conducta de la **INMOBILIARIA ARRENDADORA** cause en el respectivo proceso ejecutivo y/o de restitución instaurado. De ser reiterativa esta violación, la **AFIANZADORA** podrá dar por terminado unilateralmente este vínculo contractual de FIANZA COLECTIVA frente a todos los contratos objeto de la misma.

SEXTA. Obligaciones civiles garantizadas. Mediante el presente contrato de fianza colectiva, **LA AFIANZADORA** garantizará a la **INMOBILIARIA ACREEDORA**, el pago de las obligaciones de naturaleza civil derivadas de los contratos de arrendamiento vigentes, tanto en la línea principal (cánones de arrendamiento), como en la secundaria (administración, IVA, amparo integral, servicios públicos), según lo establecido en el reglamento de Condiciones Generales del Servicio de Fianza, que no hayan sido cubiertas por los arrendatarios previamente aprobados por **LA AFIANZADORA**, y que se deriven del respectivo contrato de arrendamiento, tales como cánones de arrendamiento, servicios públicos, daños y faltantes e IVA (Amparo Integral) y cuotas de administración, teniendo como soporte para instaurar las respectivas acciones el contrato de arrendamiento y/o los títulos valores que los arrendatarios hayan entregado a la **INMOBILIARIA ACREEDORA**. Están por fuera de esta fianza cualquier tipo de obligación de carácter natural.

Parágrafo.- Se deja expresa constancia que es requisito indispensable que los contratos de arrendamiento de los cuales se derivan las obligaciones aquí garantizadas, presten mérito ejecutivo y contengan las renunciaciones expresas de requerimientos de ley por parte de los arrendatarios, de tal suerte que la afianzadora pueda ejercer las acciones ejecutivas pertinentes en contra de los mismos teniendo como título ejecutivo el respectivo contrato de arrendamiento. La Inmobiliaria manifiesta que todos los contratos de arrendamiento afianzados reúnen los requisitos para que presten mérito ejecutivo y garantiza no solo tal calidad sino la tenencia y custodia de estos documentos,.

SEPTIMA.- Honorarios y forma de pago. - Las partes acuerdan establecer por concepto de honorarios correspondientes al servicio de fianza los siguientes porcentajes, dependiendo de las obligaciones afianzadas y el respectivo amparo, así:

1. Para el caso de afianzamiento de cánones de arrendamiento se fijan las siguientes opciones de pago, liquidadas sobre el monto del canon a afianzar, con el IVA incluido:

El dos punto cinco por ciento (2.5%) para contratos celebrados en la ciudad de Bogotá.

2. La fianza de Amparo Integral que incluye los Servicios Públicos y los Daños y Faltantes tendrá un costo del 12 % del valor solicitado para afianzar (mínimo \$1.000.000 máximo \$12.000.000), la cual tiene vigencia hasta la finalización del contrato de arrendamiento.
3. El costo de la fianza de las cuotas de administración será el mismo establecido para los arrendamientos en esta cláusula. El valor afianzado podrá ser reajustado anualmente de acuerdo con lo establecido por la respectiva Asamblea de Copropietarios y el nuevo valor será afianzado a partir del momento de la notificación a la afianzadora. Si en la **SOLICITUD DE INGRESO** no se relaciona por separado el monto de la administración a afianzar, se entenderá como no cubierta por la fianza.

PARAGRAFO PRIMERO.

Los valores aquí establecidos serán cancelados por la Inmobiliaria de acuerdo a lo descrito en el reglamento de condiciones generales del servicio de fianza en su artículo 7.

OCTAVA. Obligaciones de las partes.- Las partes firmantes del presente contrato de fianza se comprometen a cumplir con todas las obligaciones por la condición que adquieren al suscribir este contrato, la ley les impone y adicionalmente con las derivadas de las condiciones generales del servicio de fianza que obran en el respectivo documento el cual hace parte integral del presente contrato.

NOVENA. Causales de extinción.- El presente contrato de fianza inmobiliaria, se tendrá por extinguido en los siguientes casos:

1. Cuando exista mutuo acuerdo entre las partes el cual conste en documento suscrito por ellas y al que se le debe anexar el respectivo y recíproco paz y salvo.
2. Por incumplimiento de las obligaciones legales y las pactadas en el documento de condiciones generales del servicio de fianza.
3. Por disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de la inmobiliaria.
4. Por las demás causales consagradas en la ley y en las condiciones generales del servicio de fianza.
5. Por el incumplimiento de los requisitos exigidos a la inmobiliaria afianzada.
6. Las demás causales que se contemplen en el reglamento de condiciones, documento integral del presente contrato.

DECIMA.- Instauración procesos de restitución.- Dentro del contrato de fianza se compromete **LA AFIANZADORA** a instaurar las respectivas acciones de restitución de los inmuebles arrendados a nombre y representación de la inmobiliaria como arrendadora del bien, siempre y cuando exista incumplimiento del contrato de arrendamiento imputable al arrendatario y no al arrendador, para lo cual la inmobiliaria deberá cumplir a cabalidad con todas las obligaciones que su condición de demandante le imponga, como por ejemplo conferir poder a los abogados de **LA AFIANZADORA**, entregar la documentación requerida de manera oportuna, entre otros.

DECIMA PRIMERA.- Requisitos de las inmobiliarias afianzadas.- **LA AFIANZADORA** concederá el servicio de fianza a las Inmobiliarias que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Estar legalmente constituidas como administradoras inmobiliarias para lo cual deberán aportar certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de la ciudad, fotocopia de la cédula de ciudadanía del Representante Legal y copia de la Matrícula del Arrendador otorgada por la autoridad competente.
2. Demostrar su deseo de trabajar con **LA AFIANZADORA** mediante comunicación escrita dirigida a la sociedad donde se comprometa a afianzar en el primer trimestre y mantener durante el tiempo que se sostengan relaciones comerciales con **LA AFIANZADORA**, un mínimo de diez (10) contratos de arrendamiento.
3. Cumplir con el diligenciamiento de los datos según indique **LA AFIANZADORA** para poder ingresar al sistema como usuarios de la fianza.
4. Suscribir la carta de compromiso en la cual manifiesten que conocen y aceptan las condiciones establecidas en el presente contrato y sus adendos (reglamento)

5. Asistir a las reuniones de inducción y capacitación que sean programadas para dar a conocer los formatos, el presente reglamento y demás documentos relativos a la fianza.
6. Los demás que la Asamblea, la Junta Directiva y los otros órganos de dirección establezcan, los cuales serán comunicados por escrito a los usuarios y clientes potenciales.

DECIMA SEGUNDA.- Solución de conflictos.- Cualquier conflicto entre las partes aquí firmantes y que se derive de la ejecución del presente contrato deberá ser sometido a conciliación ante un centro de conciliación reconocido legalmente como tal previo al agotamiento de las acciones judiciales pertinentes.

DECIMA TERCERA. Documentos anexos al presente contrato.- Hacen parte integral del presente contrato, los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación legal de LA AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA
2. Certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S. condiciones generales del contrato de fianza.
3. Contratos de arrendamiento afianzados, documentos que se van incorporando a medida que se reporten los respectivos siniestros.
4. Formatos de Reporte de Novedades: Todas aquellas modificaciones al presente contrato que obren en documento separado.

En señal de conformidad se suscribe el presente contrato, en dos (2) ejemplares del mismo tenor, el 10 de Noviembre de 2009.

FIRMAS


NANCY MILENA FLOREZ RENGIFO
C.C. 29.109.719 de Cali
AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA
NIT: 900.053.370-2

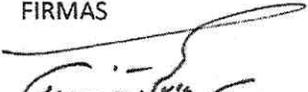

GERMAN RUIZ GARZON
C.C 19.130.242 de Bogotá
INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S
NIT: 800.003.528-2

CARTA COMPROMISO

Yo, GERMAN RUIZ GARZON, Identificado con la C.C No. 19.130.242 de Bogotá mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, actuando en nombre y representación de INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S. entidad registrada y con domicilio principal en Bogotá, en mi condición de Gerente General, tal y como consta en el certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, por el presente escrito manifiesto que la Compañía que represento conoce las cláusulas contenidas en el contrato de fianza NO.0078, así como las cláusulas del reglamento de condiciones generales de fianza, Afianzadora Nacional S.A. AFIANSA ,y por estar completamente de acuerdo con ellas, las acepta integralmente comprometiéndose a cumplir fielmente con las obligaciones que de dichas cláusulas se generan a cargo de la Compañía, compromiso que adquiere al suscribir el respectivo contrato de fianza y que lo ratifica con la presente comunicación, la cual hará parte integral del mencionado contrato.

En señal de aceptación se suscribe el presente documento en dos ejemplares del mismo valor y tenor probatorio y ante la presencia de dos (2) testigos a los 10 días del mes de Noviembre de dos mil Nueve (2009)

FIRMAS


GERMAN RUIZ GARZÓN,
C.C 19.130.242 de Bogotá
INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S.
Representante legal

TESTIGO 1
NOMBRE:
C.C.:

TESTIGO 2
NOMBRE:
C.C.:



Señores

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA, D. C.

**Doctora IRIS MILDRED GUTIERREZ – JUEZ TITULAR
c mpl19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

REFERENCIA	PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE	INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C. S
DEMANDADO	AFIANZADORA NACIONAL S.A
RADICACION	11001400301920210089900
TEMA	RECURSO DE REPOSICION AUTO MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2021

EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA, persona mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.663.081 de Santiago de Cali y Tarjeta Profesional No. 33.201 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **AFIANZADORA NACIONAL S.A. - AFIANSA PARA TODOS LOS EFECTOS DEL PRESENTE RECURSO**- y en mi calidad de REPRESENTANTE LEGAL PARA ASUNTOS JUDICIALES debidamente designado por ACTA No. 61 DEL 12 DE ENERO DE 2021 DE LA JUNTA DIRECTIVA y debidamente registrada en la CAMARA DE COMERCIO DE CALI el 26 de enero de 2021 con el No. 1087 del LIBRO IX, calidad que consta y obra en el CERTIFICADO DE CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CALI que acompaño al RECURSO interpuesto el día 28 de octubre, por medio del presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2021** el cual se le notifico a AFIANSA de manera persona a la doctora CONSUELO CORREAL CASAS el día 28 DE OCTUBRE DE 2021.

Debo insistir, poara que no quepa la menor duda de mi legitimación como REPRESENTANTE LEGAL PARA ASUNTOS JUDICIALES de AFIANSA, que dica calidad obra y consta en el CERTIFICADO DE CAMARA DE COMERCIO que obra ya en el expediente y que textualmente expresa:

Por Acta No. 61 del 12 de enero de 2021, de Junta Directiva, inscrito en esta Cámara de Comercio el 26 de enero de 2021 con el No. 1087 del Libro IX, se designó a:

CARGO NOMBRE IDENTIFICACIÓN

REPRESENTANTE LEGAL PARA LIZZETH VIANEY AGREDO CASANOVA C.C.67039049

ASUNTOS JUDICIALES

REPRESENTANTE LEGAL PARA CONSUELO CORREAL CASAS C.C.51694259

ASUNTOS JUDICIALES

REPRESENTANTE LEGAL PARA EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA C.C.16663081

ASUNTOS JUDICIALES

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL RECURSO DE REPOSICION FRENTE AL MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO

El recurso conta el auto del 22 de octubre de 2021 se debe interponer dentro de los tres (3) días siguientes a la NOTIFICACION DE DICHA PROVIDENCIA. Este hecho ocurrió el 28 de octubre de 2021 y por lo tanto el término para interponer el recurso comenzó a



correr los días 29 de octubre y 2 y 3 de noviembre de 2021. Por lo tanto, me encuentro en la oportunidad para interponerlo.

DISCUSION DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO POR LA VIA DE REPOSICION DE DICHA PROVIDENCIA

El artículo 430 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO dispone lo siguiente:

Código General del Proceso. Artículo 430. Mandamiento ejecutivo

Presentada 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.

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

Quando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviere vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.

La demanda ejecutiva se sustenta en lo que se ha llamado por la doctrina UN TITULO EJECUTIVO COMPLEJO. Y esta afirmación es tan clara que NO SE HA ACOMPAÑADO DOCUMENTO QUE PROVENGA DE AFIANSA, como lo dispone el artículo 422 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO.

El TITULO EJECUTIVO COMPLEJO lo sustenta el demandante en lo siguiente:

- ✓ La INMOBILIARIA celebró un CONTRATO DE FIANZA ABIERTA el 10 de NOVIEMBRE DE 2009 con AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA
- ✓ Ese contrato de fianza abierta garantiza las obligaciones derivadas de contratos de arrendamiento suscritos por la INMOBILIARIA como arrendadora y a cargo de los ARRENDATARIOS DEUDORES “previo el estudio jurídico por la AFIANZADORA”
- ✓ La INMOBILIARIA celebró con DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA LTDA. un contrato de arrendamiento el 12 de mayo de 2011.
- ✓ Desde ABRIL DE 2020 el ARRENDATARIO DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA LTDA. dejó de pagar el canon de arrendamiento que para ese momento ascendía a \$3.675.000



Y para DEMOSTRAR EL TITULO EJECUTIVO COMPLEJO acompaña los siguientes documentos, PERO NINGUNO PROVENIENTE DE AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA en donde declare “una obligación clara, expresa y exigible” que adeude a LA INMOBILIARIA la suma señalada en la demanda:

3. *Contrato de fianza abierta N° 0078 firmado por los representantes de AFIANZADORA.- AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA AFIANZADORA.- AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA e INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S*

4. *Contrato de arrendamiento entre INVERSIONES RUIZ SALAZAR S.C.S y la empresa DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA LTDA., identificado con el NIT 900353025 -3 firmado por su representante legal JOSE ALFONSO ARIAS MORALES identificado con la C.C. No.80.253.034 que corresponde al local comercial ubicado en la Avenida Carrera Catorce (14) (Avenida Caracas) con nomenclatura urbana número sesenta y cuatro A, treinta y siete(64A-37) del Edificio Ruiz Salazar de la ciudad de Bogotá D.C*

5. *Correo electrónico, enviado el 26/02/2021 por INVERSIONES RUIZ SALAZAR evidenciando gestión de cobro y solicitud de información sobre el proceso de restitución del inmueble arrendado a la entidad AFIANZADORA.*

6. *Correo electrónico, recibido 1/05/2021 de la entidad AFIANZADORA, donde informa el cambio de cuentas bancarias a nosotros sus clientes, para que realicemos nuestros pagos ahí.*

7. *Correo electrónico, enviado por INVERSIONES RUIZ SALAZAR, realizado el día 14 de septiembre del 2021 informando el estado de cuenta pendiente por parte de la entidad AFIANZADORA.*

8. *Constancia de no asistencia a audiencia de conciliación realizada en la personería de Bogotá*

Como quiera que nos encontramos frente a UN TITULO EJECUTIVO COMPLEJO, porque el demandante no acompaña un DOCUMENTO PROVENIENTE DE AFIANSA en donde reconoce la obligación pretendida, es indispensable antes de emprender el cuestionamiento del MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO hacer una pequeña reseña de lo que es un TITULO EJECUTIVO COMPLEJO.

PRIMER PUNTO: CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO COMPLEJO. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA PARA CONOCIMIENTO DEL JUZGADO:

El título ejecutivo puede ser singular cuando está contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor o un contrato de mutuo o cualquier acto jurídico donde se reconozca la obligación. Pero también puede ser complejo cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, por ejemplo, por un contrato más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etcétera.

Así lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado y enfatizó que todos los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, según lo establece el artículo 422 del Código General del Proceso (CGP). En este sentido explicó que el título ejecutivo deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de dar, de hacer o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo sin importar su origen. Así lo señaló en providencia que acompañaré al recurso conjuntamente con jurisprudencia aplicable al asunto:



Esta Corporación ha señalado que el título ejecutivo puede ser singular, cuando está contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo un título valor, **o puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.**

Todos los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C.G.P.

El título ejecutivo deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de dar, de hacer o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen¹.

Esta Sección² también ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar:

i) en documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o

ii) en providencias emanadas de autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, las que aprueban la liquidación de costas, etc.

Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

En relación con estas últimas, la doctrina ha señalado que por expresa debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito - deuda que allí aparece.

La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido y será exigible cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.

....

Lo anterior va en contravía de lo que alega la parte ejecutante en el recurso, en relación a que la obligación contenida en la cláusula penal de apremio resulta exigible solo con su afirmación sobre el incumplimiento, dado que si esa era su consideración, no resulta lógico que hubiera citado a EPM con el fin de que, de manera conjunta, declararan la obligación incumplida, en tanto que, según su dicho, podía acudir directamente a la administración judicial para hacer efectivo el título ejecutivo.

Es importante resaltar que el artículo 422 del CGP en forma clara dispone que para que el título ejecutivo tenga la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, resulta necesario que provenga del deudor o de su causante o que cuando no esté autorizado o suscrito por él (el título ejecutivo), en todo caso constituya plena prueba en su contra.

El anterior requisito es el que se echa de menos en el presente caso porque, se repite, en el presente asunto, aún, no hay prueba sobre el incumplimiento contractual por parte de EPM, porque

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio: "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", Dupré Editores, Tomo II, 7ª ed., Bogotá, 1999, pág. 388.

² Autos del 4 de mayo de 2002 (expediente 15.679) y del 30 de marzo de 2006 (expediente 30.086), entre otros.



las partes no lo reconocieron de común acuerdo como lo exige la cláusula 9.02, caso en el que se estaría en el primero de los escenarios, esto es proviene del deudor, ni ha sido declarado por el juez que las partes acordaron en la cláusula 8.02, esto es, un tribunal de arbitramento, decisión que constituiría plena prueba en contra del deudor.

De la lectura de la estipulación acordada por las partes del contrato BOOMT no puede arribarse a la conclusión reclamada por el ejecutante, dado que tal como se viene explicando las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas de manera armónica y no fraccionada como lo pretende el apelante, además dicho contenido contractual no cambia el hecho de que los documentos aportados como título ejecutivo carecen de exigibilidad, dado que en el presente asunto, aún, no hay prueba sobre el incumplimiento contractual por parte de EPM, porque las partes no lo reconocieron de común acuerdo como lo exige la cláusula 9.02. De aceptar el planteamiento de Hidroituango se estaría actuando en contravía de la disposición contenida en el artículo 422 del CGP para entender que el título ejecutivo resulta exigible con la sola afirmación del ejecutante sobre el incumplimiento.

En conclusión, la cláusula penal de apremio puede hacerse efectiva en el momento en que las partes de común acuerdo reconozcan una obligación incumplida y si no lo hacen y declaran la disputa, deberán acudir a un tribunal de arbitramento para que esta sea dirimida y en caso que el juez declare la obligación incumplida, se hará efectiva la cláusula penal de apremio. Si por alguna circunstancia EPM no cumple con el pago de la misma, en ese caso sí sería procedente aplicar el inciso cuarto de la cláusula 3.03 del anexo 1.02(4), esto es, que Hidroituango declare el incumplimiento de pago de la obligación e inicie el proceso ejecutivo.

Los títulos ejecutivos complejos son los que no tienen un obligación firmada o fácil de ejecutar, es decir, **se conforman por un conjunto de documentos, como, contratos y constancias de cumplimiento. Ahora bien, al momento de instaurar la demanda contra un deudor, el acreedor es quien debe asumir la carga de aportar dichos documentos. Los títulos ejecutivos complejos, están estructurados por una pluralidad de documentos que en conjunto presentan merito ejecutivo y se denomina títulos ejecutivos complejos.**

Las condiciones sustanciales del título complejo deben reunir todos los requisitos que contiene un título ejecutivo y de esa forma la Corte Constitucional en sentencia T- 747 del 2013 señaló que la obligación debe ser clara y se deben de tener bien identificados el deudor, el acreedor y la naturaleza de la obligación con los factores que la determinan. Es decir, **La obligación debe ser expresa, nítida y manifiesta**, el título valor complejo es exigible si su cumplimiento no está sujeta a un plazo o a una condición. Ya es menester del juez valorar todos los documentos aportados y verificar si estos documentos si tratan de establecerse como título valor, el juez determina si el título ejecutivo complejo reúne todos los requisitos que exigen los títulos ejecutivos. Así lo expresó la Corte en la sentencia citada:

El artículo 488 del antiguo Código de Procedimiento Civil (CPC), aún vigente³, establece que “[p]ueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.”

En el mismo sentido, el artículo 422 del nuevo Código General del Proceso establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La

³ De conformidad con el numeral 6 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, “los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1o) de enero de dos mil catorce (2014), (...)”



confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme⁴.”⁵

*Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, **o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.***

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.⁶

De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.

Los títulos ejecutivos no solo están conformados por documentos singulares como los títulos valores, las sentencias judiciales, entre otros, sino que pueden estar estructurados por una pluralidad de documentos que en conjunto prestan mérito ejecutivo y se denominan títulos ejecutivos complejos.

De acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso, el acreedor puede demandar por la vía ejecutiva las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que procedan del deudor o de su causante, y sean plena prueba contra este; tales documentos se catalogan como títulos ejecutivos.

Con base en lo expuesto, se deduce que todo título ejecutivo debe probar la existencia de una prestación en beneficio de un sujeto. Es decir que el deudor está obligado frente a su acreedor a ejecutar una conducta de dar, hacer o de no hacer de manera clara, expresa y actualmente exigible.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 31 de enero del 2008 identificada con el número de radicado 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201), ha señalado que **el título ejecutivo puede ser singular, es decir, que puede estar contenido o constituido en un solo documento, muestra de lo cual sería un título valor, como una letra de cambio, un cheque, entre otros; o puede ser complejo, en el evento en que se encuentre conformado por un conjunto de documentos, por ejemplo un contrato, junto a las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el acta de liquidación, etc.**

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Ibidem.



De acuerdo con la citada sentencia, todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo deben ser aportados por el acreedor al momento de instaurar la demanda ejecutiva contra su deudor.

Por su parte, el juez debe valorar todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo aportados por el accionante en la demanda ejecutiva, para efectos de precisar si todos estos se constituyen como prueba idónea que acredita la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del ejecutante.

Si en la valoración el juez verifica que no se cumple con alguno de los requisitos sustanciales antes mencionados o que se omitió alguna de las condiciones formales, como que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación no son auténticos y que no emanaron del deudor o de su causante, entre otros, el juzgador no proferirá el auto de mandamiento de pago.

Por el contrario, si el juez determina que se reúnen todos los requisitos que exige el artículo 422 del Código General del Proceso emitirá auto de mandamiento de pago.

Ahora bien, si a juicio del deudor demandado no se cumple con alguno de los requisitos de tipo formal, este podrá interponer un recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, dentro de los tres días siguientes a la notificación de dicho auto. Lo anterior con fundamento en los artículos 318 y 430 del Código General del Proceso.

Es importante señalar que el citado artículo 430 del Código General del Proceso, estableció de manera expresa que **no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos formales del título que no haya sido alegada por el demandado mediante el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago.** Por ende, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse posteriormente por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

De acuerdo con nuestro ordenamiento adjetivo se conocen diferente clase de documentos escritos, entre ellos los *constitutivos* y *declarativos* (CGP. art. 243), dentro de los cuales se ubican aquellos instrumentos que contienen obligaciones expresas, claras y exigibles, los cuales, según el artículo 422 del Código General del Proceso, son **títulos ejecutivos**; auténticos en los términos del precepto 424 de la misma codificación.

Así lo ha sostenido la doctrina, al señalar que:

El instrumento que sirve como base del recaudo en el proceso ejecutivo se denomina título ejecutivo, que se define como el “documento que representa una declaración de la voluntad del juez o de las partes, es aquél que trae aparejada la ejecución, o sea, en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital o principal debido, más los intereses y costos”⁷.

Cuando el documento cumple con dichas exigencias legales, constituye un anexo especial de la demanda (CGP, art. 84 Núm. 5), para el recaudo compulsivo de la obligación, como lo contempla el precepto 430 del Código General del Proceso, al señalar que el mandamiento de pago se libra en la forma pedida o en la que se considere legal si con el libelo introductorio se acompaña el documento “que preste mérito ejecutivo”.

⁷ Carnelutti, Francesco. (1942). *Instituciones del nuevo procedimiento civil italiano*. Barcelona: Editorial Bosch.



Los títulos ejecutivos pueden ser simples o complejos. Son simples cuando la obligación se encuentra vertida en un único documento y complejos si se requieren varios documentos para que surja la obligación clara expresa y exigible. Una prestación es clara cuando sus elementos aparecen inequívocamente señalados, sin que exista duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación; y, es exigible cuando no depende del cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido⁸.

La unidad del título complejo, en manera alguna corresponde a un concepto exclusivamente material, sino a una noción jurídica; por tanto, se hace necesario establecer el cumplimiento de los requisitos constitutivos de la prestación, más no el acopio de un sinnúmero de documentos desligados, que no tengan como fin la acreditación de la obligación expresa, clara y exigible. Así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, al exponer que:

"Para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución requieren cumplir requisitos de forma y fondo, los primeros se concretan a que el documento o documentos donde consten provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él y los segundos se refieren a su contenido, es decir, que la deuda que se cobra sea clara, expresa y exigible.

"Una obligación es (i) expresa cuando está determinada en el mismo título, de forma nítida, sin que sea necesario acudir a lucubraciones, suposiciones o razonamientos lógicos jurídicos para determinarla. En este punto, no se puede soslayar que el título ejecutivo puede emanar de una confesión ficta o tácita, en razón de lo normado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil; (ii) es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido y (iii) exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

"El título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor (v.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); o bien puede ser complejo, cuandoquiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo —entre otros— por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc."

Es de resorte del operador judicial, desentrañar si la obligación debe acreditarse a través de un título simple o complejo, cuyo origen no pende de la voluntad de las partes contractuales, del demandante ni del demandado, sino de la naturaleza de la obligación que amerite su probanza con la unión de documentos jurídicamente considerados. La jurisprudencia, al respecto sostuvo¹⁰:

"Se deduce de lo anterior que en materia de títulos complejos integrados por la sentencia y el respectivo acto de cumplimiento, el juzgador conserva poder de interpretación del título en orden a librar el mandamiento de pago con estricta sujeción a la sentencia, todo ello para favorecer el principio de la salvaguarda del interés general y de la cosa juzgada."

Conforme con lo expuesto los títulos ejecutivos complejos, sin bien están conformados por una serie de documentos, éstos deben mirarse desde una perspectiva jurídica, es decir que del conjunto de aquellos surjan las condiciones de la obligación que se pretende ejecutar, expresa, clara y exigible.

⁸ Velásquez G., Juan Guillermo. *Los procesos ejecutivos*. (2006). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

⁹ C.E., Secc. Tercera, Sent. 2000-01184, may. 29/2014. M.P. Conto Díaz del Castillo Stella.

¹⁰ Auto del 27 de mayo de 1998. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13864. M.P. Germán Rodríguez Villamizar. Citado en el Auto de 30 de mayo de 2013. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Expediente 18057. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Carrera 3 No. 6-83
Cuarto Piso
Edificio La Merced
Santiago de Cali



Para ahondar en este criterio de TITULO EJECUTIVO COMPLEJO Y LA NECESIDAD DE APORTAR TODOS LOS DOCUMENTOS QUE LO CONTENGAN, deseo señalar lo que expresó la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con ponencia de LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en providencia del 2 de noviembre de 2017 y con Radicación No. 15001-22-13-000-2017-00637-01:

4.1. La Sala, en pretéritas oportunidades, ha admitido la validez de cláusulas como la resaltada para fundar ejecuciones por alimentos, dados los intereses superiores del menor que en esas tramitaciones se busca proteger.

Así, en la STC11406, del 27 de agosto de 2015¹¹, se razonó, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹², lo siguiente:

“Ahora bien, frente a los gastos educativos deprecados en la demanda ejecutiva, cabe señalar que, en virtud al interés superior de la menor y la garantía de que sus derechos alimentarios sean amparados en debida forma, el examen de los requisitos del título ejecutivo comprende no sólo aquél documento que sirve de génesis a las prestaciones, sino también los demás elementos de juicio que lo apoyan para deducir la presencia de un título complejo y que de ambos alore una deuda clara, expresa y exigible”.

Por lo tanto, el acusado deberá tener presente el criterio sentado por la Corte Constitucional frente a un asunto semejante, cuando expuso que

*(...) una providencia judicial en la que conste una obligación alimentaria, como lo es el auto que aprueba una liquidación, presta mérito ejecutivo y puede ser demandada por esta vía, aun en el caso de obligaciones fijadas en abstracto, que para ser liquidadas requieran documentos complementarios que junto con la providencia judicial integren un título ejecutivo complejo (...). En efecto, resulta usual que dentro de los procesos adelantados para demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, ésta sea fijada en forma indeterminada pero determinable, acudiendo a fórmulas como la utilizada en el caso que ocupa la atención de la Sala, en donde el padre responsable resulta gravado con la obligación de cubrir los gastos de educación de su hijo menor, o los gastos de salud, o similares. **El cobro ejecutivo de las obligaciones así fijadas, exige la integración de un título ejecutivo complejo, compuesto por la providencia judicial respectiva, sea la sentencia o el auto que aprueba la conciliación, y los recibos de pago que demuestran que dichos gastos se han efectivamente causado y la cuantía de los mismos. Esta circunstancia no impide el cobro ejecutivo respectivo, pues hoy es comúnmente admitido que la unidad del título complejo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título es jurídica, mas no física”.** (Resaltos para destacar).*

4.2. También se colige, del precedente transcrito que, en estos casos, al configurarse la existencia de un título de carácter complejo, **será imprescindible aportar con la demanda, la totalidad de los documentos que lo componen, de cuyo conjunto, no sobra insistir, se desprenda una obligación clara, expresa y exigible, en las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, citado.**

5. Siendo el título ejecutivo presupuesto de cualquier acción de esta naturaleza¹³, se explica el porqué, al momento de impetrarse el libelo, deba éste reunir la totalidad de los requisitos que la ley, para su eficacia y validez, prevé.

Esa y no otra es la conclusión que emerge del contenido del artículo 430 del Código General del Proceso, a cuyo tenor

¹¹ En igual sentido: CSJ. STC. Sentencia del 2 de febrero de 2014, exp. 00181-02.

¹² En particular: Sentencia T-979 de 1999.

¹³ COUTURE, Eduardo, J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 1958. Pág. 447.



“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida (...).”

Lo anteriormente razonado es confirmado por Alsina, quien anota:

“De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón, y como consecuencia lógica, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo”¹⁴.

En forma breve, y para concluir nuestro caso, debemos señalar que es PROCEDENTE ADELANTAR LA EJECUCION CON UN TITULO EJECUTIVO COMPLEJO, pero es obligación del EJECUTANTE DEMANDANTE SUPUESTO ACREEDOR acompañar con la DEMANDA la totalidad de los DOCUMENTOS que acrediten que estamos frente a una OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y ACTUALMENTE EXIGIBLE. Si eso no sucede, como será nuestro caso, NO ES POSIBLE DICTAR MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO y si se hiciera y el EJECUTADO SUPUESTO REAL DEMANDADO interpone RECURSO DE REPOSICION, deberá ser revocado.

SEGUNDO PUNTO:

NUESTRO CASO PARTICULAR Y CONCRETO Y PORQUE ESTAMOS FRENTE A UN TITULO EJECUTIVO COMPLEJO Y QUE ESTA SOMETIDO A CONDICION Y EL ARRENDADOR ACREEDOR NO HA CUMPLIDO CON LA CARGA DE LA PRUEBA PARA QUE SE PUEDA LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO:

El DEMANDANTE INMOBILIARIA acompaña, como señalé inicialmente y como UNICO DOCUMENTO PROVENIENTE DE AFIANSA, el CONTRATO DE FIANZA ABIERTA No. 0078 que señala varios puntos que no han sido valorados por el Despacho y en donde se le hizo incurrir en error al dictar el MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO:

Dice el CONTRATO DE FIANZA aportado con la demanda:

PRIMERA. Objeto.— LA AFIANZADORA se compromete para con la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ACREEDORA** a garantizar las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento suscritos por la **INMOBILIARIA ACREEDORA** en su condición de **ARRENDADORA** y las personas naturales y/o jurídicas que adquieran en virtud de dichos contratos de arrendamiento la condición de **ARRENDATARIOS DEUDORES**, previo el estudio jurídico efectuado por la **AFIANZADORA**, todo de conformidad al **REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA**, documento que hace parte integral del presente contrato.

PRIMER DOCUMENTO QUE NO SE ACREDITO:

Para que el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO celebrado por la INMOBILIARIA con DISTRIELECTRICOS este afianzado, se deberá acreditar por la INMOBILIARIA que AFIANSA realizó el ESTUDIO JURIDICO EFECTUADO antes de CELEBRARSE DICHO CONTRATO EN MAYO 11 DE 2011.

No se acreditó documento en donde conste que AFIANSA procedió al estudio jurídico del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO previo a su celebración en MAYO DE 2011 y brindó su consentimiento para ser FIADOR del ARRENDATARIO DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA.

¹⁴ ALSINA, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*. Tomo II. Pág. 590. 2002.



Ese DOCUMENTO proveniente de AFIANSA es NECESARIO Y OBLIGATORIO para que el Despacho pueda concluir que efectivamente AFIANSA es FIADOR DEL ARRENDATARIO DEUDOR y por lo tanto tiene una obligación de FIADOR CON EL ARRENDADOR ACREEDOR, hoy demandante.

Este documento NO SE ACOMPAÑA a la demanda y por lo tanto mal podría librarse mandamiento ejecutivo con la simple afirmación del demandante porque NO ES UNA AFIRMACION INDEFINIDA y es de su responsabilidad ACREDITAR que EFECTIVAMENTE Afiansa aceptó ser FIADOR DE DICHO ARRENDATARIO después de hacer el estudio jurídico del POSIBLE ARRENDATARIO y ANTES DE CELEBRARSE EL CONTRATO.

SEGUNDO DOCUMENTO QUE NO SE ACREDITO Y LOS QUE SURGEN DE EL COMO SE INDICA A CONTINUACION:

Señala claramente el CONTRATO DE FIANZA, que AFIANSA garantiza esas obligaciones del ARRENDATARIO QUE PREVIAMENTE LE HA EFECTUADO EL ESTUDIO JURIDICO de conformidad con el REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S. A. AFIANSA, documento que hace parte integral del presente contrato, y reitero la cita textual del CONTRATO APORTADO CON LA DEMANDA:

PRIMERA. Objeto.— LA AFIANZADORA se compromete para con la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ACREEDORA** a garantizar las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento suscritos por la **INMOBILIARIA ACREEDORA** en su condición de **ARRENDADORA** y las personas naturales y/o jurídicas que adquieran en virtud de dichos contratos de arrendamiento la condición de **ARRENDATARIOS DEUDORES**, previo el estudio jurídico efectuado por la **AFIANZADORA**, todo de conformidad al **REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA**, documento que hace parte integral del presente contrato.

Este DOCUMENTO (REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S. A. AFIANSA), que debe y tiene que estar en las manos de la INMOBILIARIA no se han aportado con la demanda ejecutiva. Y HACE PARTE INTEGRAL DEL CONTRATO DE FIANZA y señala las CONDICIONES para aceptar ser FIADOR Y PAGAR POR EL ARRENDATARIO cuando incumple el contrato.

Y es que esas CONDICIONES, que se deben cumplir TODAS, no se han acreditado en el proceso por parte del ACREEDOR para exigir el cumplimiento de obligaciones del arrendatario al FIADOR:

- ✓ EL ARRENDADOR, en los tiempos consagrados en el REGLAMENTO debe incorporar a la FIANZA el contrato de arrendamiento celebrado con el ARRENDATARIO que en un futuro será reportado en mora
- ✓ EI ARRENDADOR debe notificar a AFIANSA toda modificación en el canon año a año y los acuerdos celebrados con el ARRENDATARIO en el tema de la RENTA
- ✓ EI ARRENDADOR debe acreditar que ha pagado el servicio de fianza en los términos pactados en el contrato de fianza y conforme al REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA
- ✓ EI ARRENDADOR debe reportar mes a mes y dentro de unos plazos determinados que el ARRENDATARIO ha incumplido en el pago de la renta



- ✓ EI ARRENDADOR debe acompañar el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ORIGINAL al FIADOR FIANSA
- ✓ EI ARRENDADOR debe abstenerse de hacer ACUERDOS DE PAGO con el ARRENDATARIO y a partir de ese momento del PRIMER REPORTE y todos y cada uno de los reportes efectuados mes a mes, solamente AFIANSA podrá adelantar las acciones que el acreedor principal le ha cedido

TODAS ESTAS CONDICIONES, que reposan en DOCUMENTOS (CORREOS ELECTRONICOS, REGLAMENTOS, CARTAS, ETC.) deben ser aportados por el ACREEDOR ARRENDADOR DEMANDANTE para poder acreditar:

PRIMERO: Que el contrato de arrendamiento con DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA fue revisado jurídicamente por AFIANSA antes de su celebración.

SEGUNDO: Que por lo tanto AFIANSA sirve de FIADOR de DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA

TERCERO: Que comunicó oportunamente a AFIANSA las modificaciones año a año de canon de arrendamiento y por lo tanto AFIANSA aceptó ser FIADOR del contrato por el TERMINO INICIAL Y SUS PRORROGAS Y RENOVACIONES

CUARTO: Que informó a partir de MAYO DE 2020 y así sucesivamente mes a mes, que el ARRENDATARIO DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA no pagó la renta de ABRIL DE 2020 y así sucesivamente mes a mes

QUINTO: Que hizo entrega del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ORIGINAL a AFIANSA en MAYO DE 2020.

Y es que el REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE AFIANZADORA NACIONAL S. A. AFIANSA -que el DEMANDANTE OMITIO PRESENTAR- consagra en su **ARTICULO 14** lo siguiente:

ARTICULO 14. CUBRIMIENTO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO Y LAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN: Una vez se presente el incumplimiento por parte del arrendatario en el pago del canon de arrendamiento y las cuotas de administración si estas han sido afianzadas, LA AFIANZADORA procederá a realizar el pago de dichas obligaciones según se establece a continuación, desde la fecha de ingreso a la fianza hasta la entrega real y material del inmueble o durante treinta y seis (36) meses consecutivos, **previo cumplimiento de los siguientes aspectos:**

LA INMOBILIARIA A MÁS TARDAR EL TERCER (3) DÍA HÁBIL DEL MES SIGUIENTE AL INCUMPLIMIENTO DEBERÁ ENVIAR DEBIDAMENTE DILIGENCIADO EL FORMATO DE REPORTE DE MORA ESTABLECIDO POR LA AFIANZADORA Y ADJUNTANDO COPIA ORIGINAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO QUE SE ESTÁ REPORTANDO.

Una vez transcurridos los tres (3) días hábiles, la Inmobiliaria cuenta con un plazo adicional de cinco (5) días calendario para solicitar la devolución de los contratos reportados en mora, bien sea porque reporto equivocadamente un contrato o por pago del arrendatario en forma directa a la Inmobiliaria.

Una vez vencido este plazo la Inmobiliaria no podrá, salvo autorización expresa de LA AFIANZADORA, recibir pagos parciales o totales por medio de consignación, efectivo, transferencia bancaria, etc.; ni solicitar devolución de los contratos reportados por cualquier causal y será su obligación reportar a los arrendatarios y deudores solidarios reportados que deban realizar los pagos en LA AFIANZADORA.



No es mi OBLIGACION APORTAR EL REGLAMENTO y ya el ACTOR no tiene la posibilidad de hacerlo, pero esta norma señala DOS CONDICIONES que he señalado anteriormente:

**ENVIAR DILENCIADO EL FORMATO DE REPORTE DE MORA
ADJUNTAR COPIA ORIGINAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

Y cuando se revisa los 36 folios en PDF de la DEMANDA, estos documentos NO REPOSAN.

Pero, y es claro en el UNICO DOCUMENTO APORTADO CON LA DEMANDA, se indica precisamente que la FIANZA esta LIMITADA POR LA DURACION DE DICHO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO y por lo tanto NO SE EXTIENDE A SUS PRORROGAS Y RENOVACIONES AUTOMATICAS, a menos que AFIANSA las acepte expresamente:

CUARTA. Duración del presente contrato. — La vigencia del presente contrato de FIANZA COLECTIVA será indefinida mientras subsistan las causas que le dieron origen y no exista un común acuerdo entre las partes de darlo por terminado o no concurra una de las justas causas para tal efecto. No obstante lo anterior y para la vigencia de la fianza frente a cada contrato de arrendamiento en particular, esta se encuentra limitada por la duración de dicho contrato de arrendamiento, al cabo del cual cesa la responsabilidad de la AFIANZADORA por este contrato, pero respaldando todas las obligaciones que antes de dicha fecha haya adquirido el arrendatario deudor, todo de conformidad a las normas, procedimientos y condiciones establecidos en el reglamento de condiciones generales del servicio de fianza de AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA.

De igual manera, si en determinado contrato de arrendamiento que se encuentra vigente, no se cumple con lo establecido en el reglamento de condiciones generales del servicio de Fianza de AFIANZADORA NACIONAL S.A. AFIANSA, igualmente cesará la fianza frente a las obligaciones derivadas de dicho contrato sin que ello implique terminación de la fianza Colectiva y relacionada con los demás contratos de arrendamiento que si cumplan con el reglamento del servicio de AFIANZADORA NACIONAL.

En el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO aportado con la demanda se señala claramente lo siguiente:

SEXTA: LUGAR PARA EL PAGO: Salvo pacto expreso entre las partes, EL ARRENDATARIO pagará el precio del arrendamiento en la oficina del ARRENDADOR ubicada en la Av. Caracas # 55-39 Interior 102 de Bogotá.-----

SÉPTIMA: VIGENCIA DEL CONTRATO: El presente contrato tendrá una vigencia de doce (12) meses, contados a partir del día primero (01) de Mayo de Dos Mil once (2011).-----

OCTAVA : PRORROGAS : Vencido el primer periodo de vigencia de este contrato, a menos que alguna de las partes haya comunicado a la otra por correo certificado su intención de darlo por terminado, el contrato se considerará prorrogado por un periodo igual al pactado inicialmente. Vencido el segundo periodo de vigencia las prórrogas quedarán regidas por las disposiciones del Código de Comercio. -----

Por lo tanto, es claro que el TERMINO INICIAL era hasta el 30 de abril de 2012 y no se ha acreditado prueba alguna que AFIANSA haya decidido ser FIADOR del CONTRATO durante las prórrogas o renovaciones, que aparentemente es lo que ha ocurrido en nuestro caso.



Pero, y es de advertir que esta norma es PLENA PRUEBA frente al demandante, ESA CONDICION DE RESPONDER DURANTE LAS PRORROGAS Y RENOVACIONES si quedó expresa para los DEUDORES SOLIDARIOS, pero NUNCA PARA EL FIADOR.

DÉCIMA NOVENA: DEUDORES SOLIDARIOS. Los suscritos: JOSE ALFONSO ARIAS MORALES con CC. N° 80.253.034 de Bogotá, BLANCA BERTILDA MORALES BUITRAGO con C.C. No. 41.388.152 de Bogotá Y MS COMUNICACIONES Y ELECTRONICA EU con Nit. No. 830.131.136-6 legalmente representada por MIGUEL ANGEL SANABRIA GUALDRON identificado con la .C.C. No. 79.546.853 de Bogotá D.C., por medio del presente documento se declaran deudores del **ARRENDADOR** en forma solidaria e indivisible junto con el Arrendatario DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA LTDA. Con Nit. No. 900353025-3, legalmente representada por JOSE ALFONSO ARIAS MORALES con CC. N° 80.253.034 de Bogotá, de todas las cargas y obligaciones contenidas en el presente contrato, tanto durante el término inicialmente pactado como durante sus prórrogas o renovaciones expresas o tácitas y hasta la restitución real del inmueble al arrendador, por concepto de : Arrendamientos, servicios públicos, indemnizaciones, daños en el inmueble, cuotas de Administración, cláusulas penales, costas procesales y cualquier otra derivada del contrato, las cuales podrán ser exigidas por el arrendador a cualquiera de los obligados, por la vía ejecutiva, sin necesidad de

- requerimientos privados o judiciales a los cuales renunciamos expresamente, sin que por razón de esta solidaridad asumamos el carácter de fiadores ni arrendatarios del inmueble objeto del presente contrato, pues tal calidad la asume exclusivamente DISTRIELECTRICOS DEL NORTE

BOGOTA LTDA. y sus respectivos causahabientes. Todo lo anterior sin perjuicio de que en caso de abandono del inmueble cualquiera de los deudores solidarios pueda hacer entrega válidamente del inmueble al arrendador o a quien éste señale, bien sea judicial o extrajudicialmente. Para este exclusivo efecto el arrendatario otorga poder amplio y suficiente a los deudores solidarios en este mismo acto y al suscribirse en el presente contrato.-----

Es claro entonces que TAMBIEN POR NO ACREDITARSE ESTE HECHO, e insisto NO SON AFIRMACIONES INDEFINIDAS EXENTAS DE PRUEBA, el arrendador demandante NO CUMPLIO con su carga probatoria que, como ha quedado dicho por la Jurisprudencia en temas de TITULOS EJECUTIVOS COMPLEJOS, deben aportarse con la DEMANDA EN SU TOTALIDAD.

CONCLUSIONES Y PETICIONES AL JUEZ DE CONOCIMIENTO

Las conclusiones, después de esta disertación jurídica y fáctica, son las siguientes:

- ✚ Nos encontramos frente a un TITULO EJECUTIVO COMPLEJO porque NO EXISTE DOCUMENTO PROVENIENTE DE AFIANSA en donde se obliga a pagar la renta de DISTRIELECTRICOS DEL NORTE BOGOTA LIMITADA
- ✚ Por ser un TITULO EJECUTIVO COMPLEJO, es responsabilidad del ACREEDOR acompañar todos los documentos **DESDE LA DEMANDA MISMA**, que ACREDITEN UNA OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE y NO SUJETA A CONDICIONES o ACREDITAR QUE ESAS CONDICIONES SE CUMPLIERON
- ✚ El demandante no cumplió con esa carga procesal al NO APORTAR los documentos que acreditan que AFIANSA: a) revisó jurídicamente el contrato antes de ser firmado y aceptó ser fiador de ese contrato, b) aceptó la fianza durante renovaciones y prórrogas, c) hizo el reporte mes a mes desde que comenzó la mora del arrendatario, d) entregó el contrato de arrendamiento original



- ✚ Esos documentos se deben aportar con la demanda y no son AFIRMACIONES INDEFINIDAS. El mismo CONTRATO DE FIANZA refiere el REGLAMENTO y el actor no lo aportó
- ✚ Y como quiera que NO DEMOSTRO UNA OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y ACTUALMENTE EXIGIBLE a cargo de AFIANSA, deberá revocarse el MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO y condenar en COSTAS, AGENCIAS EN DERECHO Y PERJUICIOS a la Inmobiliaria demandante.

Desde ya anticipo al Despacho que AFIANSA incurrirá en el pago de la CAUCION hasta por la suma de \$130.000.000 para impedir las medidas cautelares y esta CAUCION tiene un costo superior de \$5.500.000. Igualmente ha tenido que depositar a la ASEGURADORA una suma cercana a \$95.000.000 como garantía y este dinero no generará intereses y mucho menos estará en el flujo de caja de la Empresa. Adicionalmente debe cancelar por HONORARIOS PROFESIONALES DE ABOGADO a la firma NAVIA ESTRADA ABOGADOS una suma mensual equivalente a CUATRO (4) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA EL MOMENTO DEL PAGO a partir de NOVIEMBRE DE 2021 y hasta la terminación del proceso y en todo caso no podrá exceder de DOCE (12) MESES.

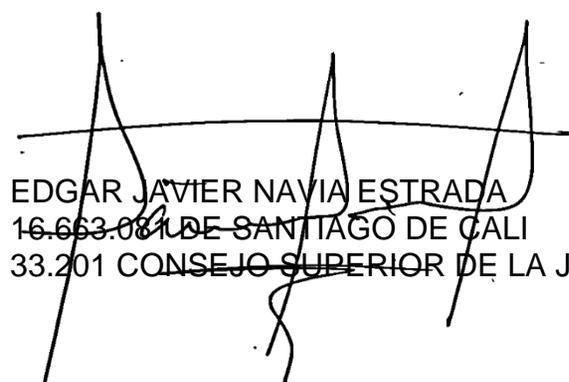
Por todo lo anterior, pido al Juzgado de conocimiento:

PRIMERO. REVOCAR EL MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO por las razones expuestas en el presente escrito.

SEGUNDO. CONDENAR en COSTAS, AGENCIAS EN DERECHO Y PERJUICIOS a la parte demandante y DISPONER QUE POR INCIDENTE se liquiden y cuantifiquen los perjuicios a cargo del demandante.

TERCERO. DISPONER EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES sobre bienes de AFIANSA y/o ORDENAR LA CANCELACION DE LA CAUCION que se otorgó para IMPEDIR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

De la Señora Juez,


 EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA
 16.663.081 DE SANTIAGO DE CALI
 33.201 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA