

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Mayo Treinta y Uno (31) de dos mil veintidós (2022).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Teniendo en cuenta que el proyecto elaborado por el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Dr. JUAN CARLOS CERON DIAZ, no fue acogido por el resto de la Sala, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso EJECUTIVO iniciado por la sociedad SURGIPRO S.A.S. contra la sociedad TIERRA SANTA S.A.S, actuando como Magistrada Sustanciadora la Dra. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ, quien sigue en turno.-

A N T E C E D E N T E S

El representante legal de la sociedad SURGIPRO S.A.S., a través de apoderado judicial presentó demanda EJECUTIVA SINGULAR contra la sociedad TIERRA SANTA S.A.S., para que previo los tramites del proceso EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA, se ordene pagar las siguientes sumas de dineros:

1.- La suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000), por concepto del valor del anticipo adeudado por la demandada y pagado por la demandante en virtud de los contratos de fecha 4 de mayo de 2020, 11 de mayo de 2020 y 18 de mayo de 2020.-

2.- La suma de CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES (\$460.000.000) por concepto de cláusula penal sancionatoria establecida en los contratos de fecha 4 de mayo de 2020, 11 de mayo de 2020 y 18 de mayo de 2020.-

3.- Que se condene al pago de los intereses de mora, desde el vencimiento del plazo señalado para el pago de la obligación, esto es, desde el 19 de julio de 2020, hasta su pago.-

4.- Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.-

Lo anterior, con base en los siguientes fundamentos fácticos:

1.- SURGIPRO S.A.S. suscribió con la empresa TIERRA SANTA S.A.S. los contratos relacionados a continuación, en los que SURGIPRO S.A.S. adquiere

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

la calidad de contratante y TIERRA SANTA S.A.S. la de contratista:

Contrato No. 1, de fecha 4 de mayo de 2020, objeto 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo, por valor unitario de COP 25.000, valor del contrato \$1.250.000.000, fecha de duración del contrato 4 de mayo de 2020 a 24 de mayo de 2020.-

Contrato No. 2, de fecha 11 de mayo de 2020, objeto 60.000 cajas de guantes de látex sin polvo, por valor unitario de COP 35.000, valor del contrato \$2.100.000.000, fecha de duración del contrato 11 de mayo de 2020 a 31 de mayo de 2020.-

Contrato No. 3, de fecha 18 de mayo de 2020, objeto 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo, valor del contrato \$1.250.000.000, fecha de duración del contrato 18 de mayo de 2020 a 7 de junio de 2020.-

2.- Frente a los contratos 1 y 2, la empresa TIERRA SANTA S.A.S. solicitó a la sociedad demandante la modificación de la cláusula tercera establecida en ambos contratos, referidas a la forma de pago de la obligación, de la siguiente forma:

Contrato No. 1. Contenido anterior cláusula tercera: Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de **\$625.000.000.00** como anticipo (sic) y **\$625.000.000.00** a la entrega a satisfacción de la mercancía se radicara la factura y EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma. Fecha de decisión 8 de mayo de 2020.-

Contenido nueva cláusula tercera: Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de \$700.000.000.00 como anticipo y \$550.000.000.00 a la entrega a satisfacción de la mercancía se radicará la factura y EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma.-

PARAGRAFO: EL CONTRATISTA autoriza a EL CONTRATANTE a cancelar el valor del anticipo de la siguiente manera: 1) Transferir la suma de \$630.000.000 (SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS) a la cuenta de ahorros No. 27400014995 de entidad bancaria BANCOLOMBIA titular ASZENEER S.A.S. NIT. 900.497.467. 2) Transferir la suma de \$70.000.000 (SETENTA MILLONES DE PESOS) a la cuenta corriente No. 730017217 de la entidad bancaria AV VILLAS titular TIERRA SANTA SAS NIT: 802.022.148.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD: EL CONTRATANTE se obliga a no celebrar contratos con los proveedores de EL CONTRATISTA de forma directa ni a través de terceras personas sin la participación de EL CONTRATISTA durante la vigencia de este contrato y seis meses más. En caso de incumplimiento de esta cláusula se hará efectiva la cláusula penal contemplada en este contrato.-

Contrato No. 2. Contenido anterior cláusula tercera. Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de \$800.000.000 (OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS) como anticipo el cual se hará a la firma del contrato y \$1.300.000.000 a la entrega a satisfacción de la mercancía, radicada la factura EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma. Fecha de modificación 13 de mayo de 2020.-

Contenido nueva cláusula tercera: Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de \$800.000.000 como anticipo y \$1.300.000.000 a la entrega a satisfacción de la mercancía. Se radicará la factura y EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma.-

PARAGRAFO: EL CONTRATISTA autoriza a EL CONTRATANTE a cancelar el valor del anticipo de la siguiente manera: 1) Transferir la suma de \$400.000.000 (CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS) a la cuenta de ahorros No. 27400014995 de la entidad bancaria BANCOLOMBIA titular ASZENEER S.A.S. NIT. 900.497.467. 2) Transferir la suma de \$400.000.000 (CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS) a la cuenta corriente No. 730017217 de la entidad bancaria AV VILLAS titular TIERRA SANTA SAS NIT: 802.022.148.-

3.- Los valores señalados como anticipo en los contratos 1, 2 y 3, fueron pagados por la demandante, de acuerdo a lo estipulado, así:

Contrato No. 1, beneficiario TIERRA SANTA SAS, por valor de \$70.000.000, de fecha 11 de mayo de 2020 y beneficiario ASZENDER SAS, por valor de \$630.000.000, por valor de fecha 11 de mayo de 2020.-

Contrato No. 2, beneficiario ASZENDER SAS, por valor de \$400.000.000, de fecha 15 de mayo de 2020.-

Contrato No. 3, beneficiario TIERRA SANTA SAS, por valor de \$500.000.000, de fecha 20 de mayo de 2020.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

4.- Pese a lo anterior, y culminado el plazo pactado para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, TIERRA SANTA SAS, no suministró las 100.000 cajas de guantes de látex sin polvo señaladas en los contratos No. 1 y 3, ni las 60.000 cajas de guantes de nitrilo del Contrato No. 2. Ello es un hecho confeso de la parte ejecutada visible con las pruebas No, 16, 18 y 19.-

5.- En consecuencia, TIERRA SANTA S.A.S. aceptó su incumplimiento y procedió a retomar de forma parcial el pago de lo consignado por la demandante. Es de anotar que con tal fin, en dos misivas remitidas a la demandante se comprometió a la devolución de la totalidad del anticipo, así:

Misiva del 9 de junio de 2020, un plazo de 15 días, fecha de inicio 10 de junio de 2020, fecha de finalización 18 de junio de 2020, compromiso, devolver la totalidad del anticipo pagado por SURGIPRO.-

Misiva 18 de junio de 2020, plazo pactado 30 días, fecha de inicio 19 de junio de 2020, fecha de finalización 18 de julio de 2020, compromiso, devolver la totalidad del anticipo pagado por SURGIPRO.-

6.- A la fecha la demandante ha recibido de TIERRA SANTA S.A.S. la suma de MIL CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.050.000.000) por concepto de anticipos pagados por la demandante, por lo que la demandada adeuda la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000) otorgados por anticipo.-

7.- La parte demandada no ha pagado a la fecha el valor correspondiente a la cláusula penal, señalado en el numeral décimo segundo del contrato, suma que se discrimina de la siguiente forma:

Contrato No. 1, valor del contrato \$1.250.000.000, porcentaje cláusula penal 10%, valor cláusula penal \$125.000.000.-

Contrato No. 2, valor del contrato \$2.100.000.000, porcentaje cláusula penal 10%, valor cláusula penal \$210.000.000.-

Contrato No. 3, valor del contrato \$1.250.000.000, porcentaje cláusula penal 10%, valor cláusula penal \$125.000.000.-

Para un total de \$460.000.000.-

La presente demanda le correspondió por reparto al Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, profiriendo mandamiento de pago el 8 de septiembre

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

de 2020, señalando que se constató que de los títulos complejos en los que se soporta esta acción, emerge una obligación clara, expresa y exigible, como lo ordena el artículo 422 del C.G.P. Aunado, que los documentos que integran el título báculo de la ejecución, dan cuenta del incumplimiento del demandado, y del cumplimiento por parte del demandante, de modo que, en principio, la condición a la que estaba sometida la pena se encuentra superada, y por lo mismo, resulta procedente expedir la orden de apremio en los términos en que se solicitó.-

Así mismo, puntualiza el Juez A-quo que es del criterio que la cláusula penal no puede ser cobrada en un juicio ejecutivo, a menos que se acredite el incumplimiento del demandado mediante declaración judicial a través de un proceso de conocimiento, esto, con apoyo en los artículos 1542 y 1592 del Código Civil, y 427 del Código General del Proceso. No obstante, en este caso particular tal postura no tiene aplicación, en razón a que, i) de las documentales arrimadas junto al libelo primigenio, se desprende el cumplimiento de la condición a la que fue sometida la pena, esto es, el no cumplimiento por parte del demandado de las obligaciones que estaban a su cargo en virtud de los contratos de suministro, tal como lo prevé el artículo 427 del C.G.P., y ii) porque las partes en el negocio jurídico expresamente pactaron, que por el pago de la pena no se entendía extinguida la obligación Principal, por lo que procedió a librar mandamiento de pago, por las siguientes sumas de dinero:

1.1.- Por la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000) por concepto del valor del anticipo adeudado por TIERRA SANTA S.A.S. en virtud de los contratos de fecha 4, 11 y 18 de mayo de 2020.-

1.2.- Por la suma de CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$460.000.000), por concepto de cláusula penal sancionatoria establecida en los contratos de fecha 4, 11 y 18 de mayo de 2020.-

2.- Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida desde que las obligaciones se hicieron exigibles, hasta cuando se verifique el pago total de las mismas.-

Una vez notificada la sociedad demandada del mandamiento de pago, interpone recurso de reposición contra el mandamiento de pago, recurso que fue resuelto en noviembre 24 de 2020, manteniendo el Juez A-quo su decisión.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

La sociedad demandada presenta excepciones de mérito de FALTA DE LOS REQUISITOS DE FONDO DE LOS TÍTULOS VALORES APORTADOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 422 DEL C.G.P.; FALTA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA SOCIEDAD DEUDORA, TIERRA SANTA, TEORIA DE LA IMPREVISIÓN Y CASO FORTUITO, de las cuales se dio traslado a la parte demandante por auto del 3 de mayo de 2021.-

El 6 de mayo de 2021, se lleva a cabo audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P., en la cual se recibió la declaración del testigo Carlos Chavarría Arango y se decretó el cierre probatorio; se continua la audiencia el día 12 de julio de 2021, con la etapa de alegatos de conclusión, la cual es suspendida y se continua el día 23 de julio de 2021, en la cual se profiere sentencia, declarando no probadas las excepciones de mérito y se ordena seguir adelante la ejecución, decisión contra la cual la parte demandada interpone recurso de apelación, el cual le es concedido, presentando los reparos que sustentan dicho recurso, concediéndose el mismo, el cual se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El proceso ejecutivo en general tiene por finalidad obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación.-

En el caso de acudir a este instrumento, la obligación que se pretenda satisfacer a través del proceso debe estar contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él. Además, la obligación incorporada en dicho documento debe precisar las características de ser clara, expresa y exigible. Doctrinalmente se distingue que el documento contenga una obligación clara, significa que tal prestación se identifique plenamente. Por ende, además de expresar que el deudor debe pagar una suma de dinero, en el documento se indica el monto exacto. Que un documento contenga una obligación expresa significa que en él esté identificada la prestación debida, es decir, se indica que el deudor está obligado a pagar una suma de dinero. Por último, que la obligación sea exigible tiene que ver con la circunstancia de que pueda demandarse su pago o cumplimiento, lo cual corrientemente ocurre cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición a la que estaba sujeta.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

De acuerdo a lo anterior el documento que se encuentre vertido en un proceso con dichas características se tendrá como título ejecutivo en consecuencia presta mérito ejecutivo. Es preciso anotar que durante el desarrollo del proceso en primera instancia se llevaron a cabo todas las etapas procesales propias del proceso ejecutivo, ofreciéndose las garantías necesarias a las partes para ejercer sus derechos a la defensa y contradicción, no evidenciándose causal de nulidad que invalide lo actuado.-

El artículo 422 del Código General del Proceso concede la facultad de poderse demandar las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.-

En el presente caso con la demanda se acompañaron tres contratos de suministro, en los cuales SURGIPRO S.A.S. ostenta la calidad de contratante y TIERRA SANTA S.A.S. la calidad de contratista, a saber:

Contrato No. 1, de fecha 4 de mayo de 2020, objeto 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo, por valor unitario de COP 25.000, valor del contrato \$1.250.000.000, fecha de duración del contrato 4 de mayo de 2020 a 24 de mayo de 2020, el cual fue modificado en su cláusula tercera el 8 de mayo de 2020, quedando establecida de la siguiente forma: Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de \$700.000.000.00 como anticipo y \$550.000.000.00 a la entrega a satisfacción de la mercancía se radicará la factura y EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma.-

PARAGRAFO: EL CONTRATISTA autoriza a EL CONTRATANTE a cancelar el valor del anticipo de la siguiente manera: 1) Transferir la suma de \$630.000.000 (SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS) a la cuenta de ahorros No. 27400014995 de entidad bancaria BANCOLOMBIA titular ASZENEER S.A.S. NIT. 900.497.467. 2) Transferir la suma de \$70.000.000 (SETENTA MILLONES DE PESOS) a la cuenta corriente No. 730017217 de la entidad bancaria AV VILLAS titular TIERRA SANTA SAS NIT: 802.022.148.

CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD: EL CONTRATANTE se obliga a no celebrar contratos con los proveedores de EL CONTRATISTA de forma directa ni a través de terceras personas sin la participación de EL CONTRATISTA durante la vigencia de este contrato y seis meses más. En caso de incumplimiento de esta cláusula se hará efectiva la cláusula penal contemplada en este contrato.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

Contrato No. 2, de fecha 11 de mayo de 2020, objeto 60.000 cajas de guantes de látex sin polvo, por valor unitario de COP 35.000, valor del contrato \$2.100.000.000, fecha de duración del contrato 11 de mayo de 2020 a 31 de mayo de 2020, el cual fue modificado en su cláusula tercera, el 20 de mayo de 2020, quedando establecida de la siguiente forma: Para el pago de la misma EL CONTRATISTA deberá radicar ante EL CONTRATANTE la factura o cuenta de cobro. Se establece un diferido de pagos de \$800.000.000 como anticipo y \$1.300.000.000 a la entrega a satisfacción de la mercancía. Se radicará la factura y EL CONTRATANTE tendrá 3 días hábiles para el pago de la misma.-

PARAGRAFO: EL CONTRATISTA autoriza a EL CONTRATANTE a cancelar el valor del anticipo de la siguiente manera: 1) Transferir la suma de \$400.000.000 (CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS) a la cuenta de ahorros No. 27400014995 de la entidad bancaria BANCOLOMBIA titular ASZENEER S.A.S. NIT. 900.497.467. 2) Transferir la suma de \$400.000.000 (CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS) a la cuenta corriente No. 730017217 de la entidad bancaria AV VILLAS titular TIERRA SANTA SAS NIT: 802.022.148.-

Contrato No. 3, de fecha 18 de mayo de 2020, objeto 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo, valor del contrato \$1.250.000.000, fecha de duración del contrato 18 de mayo de 2020 a 7 de junio de 2020.-

La parte demandante canceló a la parte demandada por concepto de anticipo de los contratos arriba relacionados las siguientes sumas de dinero:

Por el Contrato No. 1 las sumas de \$70.000.000 y \$630.000.000 el 11 de mayo de 2020.-

Por el Contrato No. 2 las sumas de \$400.000.000, el día 15 de mayo de 2020.-

Por el contrato No. 3, la suma de \$500.000.000 el día 20 de mayo de 2020.-

Así mismo, la sociedad demandante anexa dos misivas que le fueron enviadas por la sociedad demandada, los días 9 y 18 de junio de 2020, las cuales señalan:

"Barranquilla, junio 9 de 2020

*Señora: Clara Marcela Navarrete
SURGIPRO SAS.*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

Asunto: Solicitud de Plazo.

Estimada señora Marcela cordial saludo.

Mediante la presente quiero manifestarle que somos conscientes del compromiso que tenemos con usted y que desafortunadamente por motivos ajenos a nuestra voluntad nos encontramos en esta situación teniendo en cuenta que nuestro proveedor nos incumplió a nosotros también.

Sabemos que en este momento tenemos pendiente por devolver un saldo correspondiente al anticipo de los dos primeros contratos suscrito ya que el ultimo anticipo fue devuelto en su totalidad quedando además pendiente lo correspondiente a lo adeudado por conceptos de clausula penal.

Señora Marcela el espíritu de este negocio no era en ningún momento causarle malestar pero evidentemente nos hemos visto envuelto en toda una contingencia que afecta a ambas empresas y que debe ser superada de la mejor forma, estamos haciendo nuestro mayor esfuerzo para cumplir con nuestras obligaciones por lo tanto el día jueves 11 de Junio del presente le transferiremos la suma de Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000) y le pedimos un plazo de quince (15) días para cancelar el saldo pendiente, este plazo lo utilizaremos para hacer todas las gestiones necesarias para cumplir con nuestras obligaciones.

De antemano agradezco la gentileza que ha mostrado en todo esta situación y no escatimaremos esfuerzos para poder cumplir.

Atentamente,

*BILAL GEBARA KARAMEDDIN
REP.LEGAL TIERRA SANTA SAS
NIT: 802.022.148"*

"Barranquilla, junio 18 de 2020

*Señora:
Clara Marcela Navarrete
SURGIPRO SAS.*

Estimada señora Marcela cordial saludo.

Mediante la presente quiero expresarle una vez mas nuestro interés en cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos suscritos entre ambas empresas y que debido al incumplimiento de mi proveedor no podemos hacerlo efectivo, sin embargo le vamos a devolver la totalidad de los anticipos recibidos como lo hemos venido haciendo y además la cancelación de la correspondiente la cláusula penal pactada, para esto necesitamos de su comprensión en el entendido que estamos en una situación que sobrepasa nuestra posibilidad de pago y en el momento no podemos saldar inmediatamente este compromiso, razón por la cual le solicitamos el termino de 30 días para cancelar esta obligación.

Durante este tiempo reitero le devolveremos el saldo pendiente, este compromiso lo asumimos con el fin que no tengan la necesidad de afectar las Pólizas de Cumplimiento que garantizan los contratos, sin embargo esa es una garantía de la que ustedes gozan.

Consideramos que no es del caso discutir el pago de perjuicios toda vez que la cláusula penal se pacta con esa finalidad, es decir, es una tasación anticipadas de los perjuicios que ocasione el incumplimiento de la obligación principal y en los contratos que nos rigen la cláusula penal es del 10% del valor de cada contrato la cual pagaremos en su totalidad.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

Por lo anteriormente expresado esperamos terminar de forma amigable esta situación y poder adelantar otros negocios en un futuro.

*Atentamente,
BILAL GEBARA KARAMEDDIN
REP.LEGAL TIERRA SANTA SAS"*

Es del caso traer a colación, lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC4808-2017, de fecha Abril 5 de 2017, Magistrada Ponente Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO:

"4.3.1.- Lo propio, en primer lugar, habida cuenta que amén de realizarse que uno de los puntuales argumentos de disenso en la alzada fue lo concerniente con la falta de aptitud de recaudo y aun «inexistencia» del título ejecutivo arrimado, ha de enunciarse que relativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la industria quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia.

Reliévese, además, que el análisis del aludido sustrato jurídico-material que todo litigio de ejecución precisa como requisito sine qua non, ha de darse de necesidad, así no haya sido ello específico motivo de la alzada, si no se olvida que el pronunciamiento del ad quem, conforme al precepto 328 del Código General del Proceso, lo es «sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio», siendo tal una de ellas conforme así lo ha decantado la jurisprudencia, tanto más cuando, en el particular evento, la opugnación vertical fue enfilada por ambos extremos contradictores comportando ello que, siguiendo las pautas de la norma adjetiva a que viene aludiéndose, «cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones» (véase).

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

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que «la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se proferan en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal» [...]» (se resaltó).

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

Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la lógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido.”-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

Por lo que aplicando el anterior precedente, se procede a realizar la revisión del título ejecutivo, el cual debe ser preliminar y de forma oficiosa, antes de decidir lo referente al ordenamiento de seguir adelante la ejecución.-

El Juez A-quo, profirió el mandamiento de pago, señalando que nos encontramos frente a títulos complejos en los que se soporta esta acción, de la cual emerge una obligación clara, expresa y exigible, como lo ordena el artículo 422 del C.G.P. Aunado, que los documentos que integran el título báculo de la ejecución, dan cuenta del incumplimiento del demandado, y del cumplimiento por parte del demandante, de modo que, en principio, la condición a la que estaba sometida la pena se encuentra superada, y por lo mismo, resulta procedente expedir la orden de apremio en los términos en que se solicitó.-

Así mismo, puntualiza el Juez A-quo que es del criterio que la cláusula penal no puede ser cobrada en un juicio ejecutivo, a menos que se acredite el incumplimiento del demandado mediante declaración judicial a través de un proceso de conocimiento, esto, con apoyo en los artículos 1542 y 1592 del Código Civil, y 427 del Código General del Proceso. No obstante, en este caso particular tal postura no tiene aplicación, en razón a que, i) de las documentales arrimadas junto al libelo primigenio, se desprende el cumplimiento de la condición a la que fue sometida la pena, esto es, el no cumplimiento por parte del demandado de las obligaciones que estaban a su cargo en virtud de los contratos de suministro, tal como lo prevé el artículo 427 del C.G.P., y ii) porque las partes en el negocio jurídico expresamente pactaron, que por el pago de la pena no se entendía extinguida la obligación principal.-

Al respecto se tiene que es un hecho cierto, la existencia de los tres contratos de suministro celebrados entre la sociedad demandante y la sociedad demandada, contratos en los cuales quedaron estipuladas, las condiciones en que se desarrollarían.-

En relación con las misivas del 9 y 18 de junio de 2020, remitidas por la sociedad demandada a la sociedad demandante, a las mismas no se les puede dar la connotación de que junto con los contratos de suministro, configuren un título ejecutivo claro, expreso y exigible.-

Para la Sala, la connotación de esas misivas, son las de unas propuestas presentadas por la parte demandada, a efectos de resolver precisamente los contratos de suministro entre ellos celebrados, con ocasión de las contingencias presentadas con el proveedor de la sociedad demandada. Así mismo, plantean el pago de la cláusula penal, empero consideran que no hay lugar a reconocimiento de perjuicios, indicándole además que existe una

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

póliza de cumplimiento, que garantiza cada uno de los contratos, siendo su interés terminar en forma amigable la situación presentada, señalándose expresamente, *"Por lo anteriormente expresado esperamos terminar de forma amigable esta situación y poder adelantar otros negocios en un futuro."*-

Por tanto, no es de recibo indicar que al vencerse el plazo señalado en esas misivas, surge una obligación clara, expresa y exigible de pagar la suma de dinero allí señaladas, por cuanto, se itera, la sociedad demandada en forma por demás clara y expresa, hace una **propuesta** a la sociedad demandante para resolver de **"forma amigable"** todo lo referente a los contratos de suministro entre ellos celebrados, misivas de las cuales la sociedad demandada no recibió respuesta alguna, respecto de si aceptaba o no, los planteamientos allí expuestos, como era un plazo para el pago de la cláusula penal, no hacer efectiva la póliza de cumplimiento y la no exigencia de reconocimiento de perjuicios.-

En igual forma, alega la sociedad demandante que es posible aducir la configuración de un título ejecutivo del acuerdo pactado a partir de la literalidad del documento en mención, por cuanto en los contratos se suministros celebrados entre las partes, en la cláusula décima quinta, se pactó:

"CLAUSULA DÉCIMA QUINTA: TITULO DE EJECUTIVO, El presente Acuerdo Comercial constituye título de recaudo ejecutivo, ya que se trata de una obligación clara, expresa y exigible"

En cuanto a la devolución de los anticipos, como bien está señalado, las cartas son propuestas de la parte demandada, que surgieron para resolver los contratos en mención, pero esas misivas del proveedor, dirigidas al suministrado solicitando un plazo para devolver los anticipos; es una obligación que no está previstas en el contrato y si se quisiera entender como una obligación surgida con posterioridad, no hay suficientes elementos que permitan establecer por ejemplo, desde cuando es exigible, pues ahí se pide un plazo, como si ya antes hubieran dicho que se devolviera el dinero, pero no está claro si ese plazo fue aceptado por el suministrado o no, o si lo aceptó con modificaciones, etc.-

Es de señalar, que no es suficiente para tener como configurado un título ejecutivo, que se pacte una cláusula de este tipo, ya que no es ese señalamiento per se, el que hará que el documento se tenga como título ejecutivo, se hace indispensable para ello, que el mismo reúna los requisitos de que trata el artículo 422 del C.G.P. lo cual deba constatar el Funcionario Judicial, a efectos de poder proferir un mandamiento de pago.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

En relación con la cláusula penal, el sólo vencimiento del término, no hace que el contrato, en cuanto a esa prestación, sea un título contentivo de una obligación clara, expresa y exigible; sino que debe haber antes un juicio que declare dicho incumplimiento.-

La exigencia de ese proceso declarativo surge del hecho de que, la cláusula penal establece una estimación anticipada de los perjuicios y en algunos casos una sanción para el evento del incumplimiento; y en todo caso, lo que hace es dejar establecido desde un inicio a cuánto ascienden los perjuicios en el evento de un incumplimiento; perjuicios que solo proceden en el evento de que exista una declaración responsabilidad civil contractual por haberse determinado que el incumplimiento fue culposo; debe tenerse en cuenta que la responsabilidad es contractual, en la que la culpa tiene un papel preponderante y que incluso, se responde hasta de la leve o mediana, porque se trata de un contrato bilateral.-

No es cualquier incumplimiento el que abre paso al pago de la pena contratada, sino el incumplimiento culposo y no es el juicio ejecutivo el escenario para discutir este tópico.-

En conclusión, en el caso que nos ocupa, estamos frente a tres contratos de suministros celebrados entre las partes, y no frente a un título ejecutivo complejo, lo cual impide proferir un mandamiento ejecutivo, frente a la sociedad demandada, por ninguno de los conceptos aquí solicitados, correspondiéndole a la sociedad demandante iniciar el proceso de conocimiento pertinente y de acuerdo con lo manifestado por la apoderada judicial de la sociedad demandada, en el escrito de reparos presentado en relación con este recurso de apelación, señala:

"Es cierto que mi poderdante a través de una misiva que obra en el expediente se comprometió a cancelar los QUINIENOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ML (\$550.000.000), más la cláusula penal, lo que inspiró su oferta era dar por terminado el conflicto, pero la parte demandante no aceptó dicho ofrecimiento, sino que pretendía cobrar perjuicios por el incumplimiento de la entrega de la mercancía contratada, cuando la razón del incumplimiento no fue producto de la mala fe, ni de un aprovechamiento de la parte demandada, como ocurre en los contratos de suministros con mucha frecuencia, lo que motivó a mi poderdante en su momento a hacer ese ofrecimiento fue ponerle fin a una controversia, ya que, él les expresó a los señores de SURGIPRO S.A.S., que les devolvería el dinero que se había consignado a las cuentas de él y del proveedor, como evidentemente lo hizo, faltando los QUINIENOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ML (\$550.000.000), porque los mismos ya habían sido invertidos y para los grandes transportadores y medianos, no es un secreto que el país de China, no devuelve los dineros de las compras realizadas, así en el país de origen las condiciones, como evidentemente pasó en este caso, no le permitieron cumplir con el contrato, pero la entidad demandante no aceptó el ofrecimiento, sino que inició dos (2) procesos paralelos, uno el presente proceso ejecutivo, que hoy nos tiene en este escenario en el cual su pretensión es el pago de LOS QUINIENOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ML (\$550.000.000) más el 10% de la cláusula penal, e inició por

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

separado el cual le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, con las siguientes pretensiones:

- 1. *Que mediante sentencia haga tránsito a cosa juzgada, se declare civilmente responsable a TIERRA SANTA S.A.S., por el incumplimiento de los contratos de suministro, suscritos en fechas 8, 11 y 18 de mayo de 2020, celebrados con SURGIPRO S. A. S., así:*

- 1.1. *Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a TIERRA SANTA al pago de las siguientes sumas de dinero:*

- 1.1.1. *QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$550.000.000) por concepto de no devolución del anticipo, discriminados de la siguiente manera: Valor total de anticipos entregados por SURGIPRO a TIERRA SANTA Objeto De contrato Fecha del contrato Fecha de pago de anticipo Valor de anticipo pagado 50.000 cajas de guantes de Látex sin polvo, por valor unitario de COP 25.000 8/05/2020 8/05/2020 \$700.000.000 60.000 cajas de guantes de nitrilo, por valor unitario de COP 35.000° 11/05/2020 13/05/2020 400.000.000 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo 18/05/2020 20/05/2020 \$500.000.000 Valor total anticipo \$ 1.600.000.000 Devolución de anticipos por parte de TIERRA SANTA a SURGIPRO Fecha de devolución Valor retornado 02/06/2020 \$80.000.000 05/06/2020 \$570.000.000 05/06/2020 \$200.000.000 08/06/2020 \$100.000.000 10/06/2020 \$50.000.000 12/06/2020 \$50.000.000 Total \$ 1.050.000.000 Saldo pagado por SURGIPRO S. A. S. \$ 1.600.000.000° Valor pendiente por pagar \$ 550.000.000°*

- 1.1.2. *CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$460.000.000) por concepto de cláusula penal, discriminados así: 16 Cfr. pruebas 27 y 28 del presente escrito. 17 Cfr. pruebas 31 y 32 del presente escrito. 11. Fecha del contrato Valor del contrato Porcentaje cláusula penal Valor cláusula penal 8/05/2020 \$ 1.250.000.000 10% \$ 125.000.000 11/05/2020 \$ 2.100.000.000 10% \$ 210.000.000 18/05/2020 \$ 1.250.000.000 10% \$ 125.000.000 Total \$ 460.000.000*

- 1.1.3. *MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES, DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.933.200.000°) por concepto de perjuicios derivados del incumplimiento contractual, discriminados así:*

- 1.1.3.1. *CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$410.000.000) por concepto del perjuicio derivado de incumplimiento del contrato de fecha 8 de mayo de 2020, cuyo objeto consistía en la entrega de 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo.*

- 1.1.3.2. *OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES, DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$ 863.200.000°) por concepto de perjuicio derivado del incumplimiento del contrato de fecha 11 de mayo de 2020, cuyo objeto consistía en la entrega de 60.000 cajas de guantes de nitrilo.*

- 1.1.3.3. *SEISCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 660.000.000), por concepto de perjuicio derivado del incumplimiento del contrato de fecha 11 de mayo de 2020, cuyo objeto consistía en la entrega de 50.000 cajas de guantes de látex sin polvo.*

- 2. *Que se declare que la naturaleza de los contratos suscritos con las aseguradoras LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y SEGUROS DEL ESTADO S. A. son aquellos denominados "de adhesión".*

- 3. *Que se declare que el incumplimiento contractual generado en los contratos de fechas 8 y 11 de mayo de 2020 suscrito con TIERRA SANTA S. A. S. se encuentran amparado por las pólizas de seguros No. 3003667 de 8 de mayo de 2020 y 3003685 de 20 de mayo de 2020, celebrados entre TIERRA SANTA S. A. S. y LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.*

- 3.1. *Que como consecuencia de lo anterior se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de las siguientes sumas*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

- 3.1.1. CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$50.000.000⁰⁰) con cargo a la cobertura de buen manejo del anticipo establecida en la póliza No. 300368518.
- 3.1.2. MIL SEISCIENTOS OCHO MILLONES, DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.608.200.000) con cargo a la cobertura de cumplimiento del contrato (Cláusula penal y perjuicios)
- 4. Que se declare que el incumplimiento contractual generado en el contrato de fecha 18 de mayo de 2020 se encuentra amparado por la póliza de seguros No. 42-45- 101044143 de 28 de mayo de 2020, celebrados entre TIERRA SANTA S. A. S. y SEGUROS DEL ESTADO S. A.
- 4.1 Que como consecuencia de lo anterior se condene a SEGUROS DEL ESTADO S. A. al pago de
 - 4.1.1. QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000⁰⁰), con cargo a la cobertura de buen manejo del anticipo señalada en la póliza No. 42-45-101044143. 4.1.2. SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 785.000.000) con cargo a la cobertura de cumplimiento del contrato (Cláusula penal y perjuicios), estipulado en la póliza No. 42-45-101044143.
- 5. Que se condene a TIERRA SANTA S. A. S. al pago de las sumas que lleguen a dejar de pagar las compañías aseguradoras, en el evento en que éstas últimas sean condenadas al pago de las sumas establecidas en las pretensiones 3 y 4 de esta demanda, y el valor asegurado no llegue a ser suficiente para el cubrimiento de las condenas.
- 6. Que se condene al pago de la indexación del referido monto.
- 7. Que se condene a las demandadas al pago de intereses moratorios comerciales, a la tasa máxima legal, generados hasta la fecha en que se efectúe el pago de los perjuicios aquí reclamados.
- 8. Que se condene al pago de costas y agencias en derecho."

De lo anterior, se desprende que la sociedad demandada en forma paralela inició un proceso ejecutivo y un proceso de conocimiento, dentro del cual está solicitando entre otras, lo pretendido en este proceso ejecutivo, pero, es dentro de ese proceso de conocimiento, donde debe debatirse todo lo relacionado con los contratos de suministros celebrados entre las sociedades partes, ya que no procede proseguir con la ejecución, al no existir título ejecutivo que la respalde, por lo que se impone revocar la sentencia impugnada y en su lugar se ordenará no seguir adelante la ejecución.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de fecha Julio 23 de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar se ordena:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

1.- NO SEGUIR adelante la Ejecución ordenada en el Mandamiento de Pago de fecha Septiembre 8 de 2020.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante. Inclúyase como agencias en derecho correspondientes a esta instancia, la suma de TRES SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A- quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

JUAN CARLOS CERON DIAZ
Salvamento de Voto

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Ana Esther Sulbaran Martinez
Magistrada
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-014-2020-00111-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.552.-

Código de verificación:

**28b25eade761990e8eb1b0c19a79b9643d3cb2057b38aa1cc4dcf90cf3
d61446**

Documento generado en 31/05/2022 02:50:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>