



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE SANTIAGO DE TOLU - SUCRE
Santiago de tolú, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

EJECUTIVO

Radicación: 2021-00106-00

Asunto: Niega mandamiento de pago

La empresa **INTERASEO S.A.S E.P. S.**, actuando a través de apoderado judicial, presenta demanda Ejecutiva, en contra de **AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A E.S.P** por la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$69.483.400,00.)** representado en las facturas de ventas N° 3115, 3170,3235,3281,3393¹, más la suma de **CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$4.900.000,00)**, por concepto de cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento de obligaciones contractuales equivalente al 10% del valor total del contrato de fecha 04 de septiembre de 2018².

1. FUNDAMENTO FÁCTICO

Como fundamento fáctico la parte actora expone los hechos que se sintetizan a continuación:

Expresa que el día 04 de septiembre de 2018, suscribió contrato de prestación de servicios, con la sociedad **AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A E.S.P.** El cual tenía por objeto prestar el servicio de disposición final de residuos sólidos conforme al reglamento operativo del relleno sanitario el oasis en el municipio de Sincelejo-Sucre, que el plazo de ejecución del contrato sería de Tres (3) meses, contados a partir de la firma del contrato, Así mismo, en la cláusula tercera del mencionado contrato se estableció que la forma de pago consistía en que el contratista se obligaría a pagar los servicios mensuales de disposición final efectuados por el contratante dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes a la radicación de la factura respectiva ante el contratista, que la entidad demandante prestó los servicios de disposición final de residuos sólidos en virtud del contrato de prestación de

¹ Ver folio 12 al 21

² Ver folio 08 al 11

servicios suscritos y procedió a expedir y a remitir las siguientes facturas mediante empresa de mensajería especializada:

- 3115 con fecha de facturación 06/09/2018 y fecha de vencimiento 30/09/2018 por valor facturado de \$18.223.650,00 y con un abono de 10.000.000 quedando un saldo pendiente de \$8.223.650,00.
- 3170 con fecha de facturación 08/10/2018 y fecha de vencimiento 31/10/2018 por valor facturado de \$15.585.880,00.
- 3225 con fecha de facturación 14/11/2018 y fecha de vencimiento 30/09/2018 por valor facturado de \$18.128.660,00.
- 3281 con fecha de facturación 11/12/2018 y fecha de vencimiento 30/12/2018 por valor facturado de \$16.846.500.
- 3393 con fecha de facturación 16/01/2019 y fecha de vencimiento 31/01/2019 por valor facturado de \$10.698.710,00.

Que la sociedad **AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A E.S. P.**, incumplió el pago de las facturas N.º 3115 de fecha 06 de septiembre de 2018, 3170 de fecha 08 de octubre de 2018, 3225 de fecha 14 de noviembre de 2018, 3281 de fecha 11 de diciembre de 2018 y 3393 de 16 de enero de 2019, sin que hasta la fecha halla entregado dinero alguno a su poderdante por concepto de capital o intereses.

Así mismo, manifiesta que en la clausula quinta del contrato de prestación de servicios de disposición final de residuos sólidos suscrito en fecha 04 de septiembre de 2018, las partes acordaron establecer una cláusula penal pecuniario en caso de que se presentaran incumplimiento de las obligaciones en el contrato.

Que la clausula tercera de contrato de prestación de servicio de disposición final suscripción en fecha 04 de septiembre de 2018, se estableció como valor total del contrato la suma de \$ 49.000.000,00.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Título Ejecutivo. El presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos del título ejecutivo, de los cuales se deriven la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento.

El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que, sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

El artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, estatuye al respecto:

"Art. 497.- Mandamiento ejecutivo- Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal".

Conforme a lo dispuesto en la anterior norma, el Juez debe abstenerse o negar de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que carece de competencia para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que allegue el documento que constituye el título ejecutivo. Es al ejecutante a quien le corresponde demostrar su condición de acreedor; no es posible, como sí ocurre en los juicios de cognición, que dentro del juicio ejecutivo se pruebe el derecho subjetivo afirmado definitivamente en el memorial de demanda.

Corresponde entonces analizar si con la demanda se acompañó el título que preste mérito ejecutivo para librar el mandamiento de pago solicitado.

Al referirse al título ejecutivo, el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

"Art. 488. Títulos ejecutivos.- 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 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..."

Es uniforme en la jurisprudencia civil y en la doctrina clasificar los requisitos necesarios para que exista título ejecutivo, de forma y de fondo:

a) **Las condiciones formales**, se concretan a que el documento o documentos donde conste la obligación provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él; los requisitos de fondo se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible.

La **obligación expresa**: Quiere decir que esté determinada en el documento, pues se descartan las implícitas y las presuntas, salvo la de la confesión ficta, y así lo ha entendido la doctrina, con fundamento en el mismo artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. "El vocablo expresar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa '*manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender*' y *expreso* lo que es '*claro, patente, especificado*'; conceptos que aplicados al título ejecutivo implican que se manifieste con palabras, quedando constancia escrita, y en

forma inequívoca de la existencia de una obligación; de ahí que las obligaciones implícitas y las presuntas, salvo que la ley disponga lo contrario, no son demandables por vía ejecutiva”³. Al respecto el tratadista Hernando Morales Molina, explica en su obra “Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial:

“... la obligación debe constar en el escrito en que aparezca completamente delimitada, o sea en forma explícita. Es decir, que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente. El artículo 1603 del C. C. estatuye que los contratos obligan no sólo en lo que expresa en ellos, sino en todas las cosas que emanen de su naturaleza o que por ley a ellos pertenezcan. ...“Tampoco son ejecutables las obligaciones presuntas, salvo que la ley establezca otra cosa, como sucede con la declaratoria de confeso cuando la parte citada a interrogatorio no comparece (Art. 210), o no contesta o evade las preguntas si son asertivas y se pueden probar por confesión” (Negrillas intencionales).

- b) Que el **documento provenga del deudor** o de su causante, quiere decir que éste sea su autor, el suscriptor del correspondiente documento.

"Que la obligación provenga del deudor o de su causante: El título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento, o heredero de quien lo firmó, o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor. También puede considerarse que el documento proviene del deudor cuando ha sido firmado por medio de su representante legal, judicial o convencional. Debe anotarse que en el caso del ejercicio de pretensiones reales, vale decir, de ejecuciones adelantadas con base en título hipotecario o prendario, la índole de estos derechos permite que el cumplimiento de la obligación, y en consecuencia el título ejecutivo, se haga exigible a persona que no figura en éste como obligada" (JUAN GUILLERMO VELASQUEZ GOMEZ, "Los Procesos Ejecutivos", 3^a ED., Biblioteca Jurídica DIKE, 1987, Pág. 39).

- c) **Y la plena prueba** que exige la ley, para que pueda librarse mandamiento de pago, tiene que ver con la autenticidad del documento.

Es decir, que para proferir el mandamiento ejecutivo solo se examina el título ejecutivo, y este para ser tal, basta que contenga una obligación clara, expresa y exigible contra el deudor sin que generalmente haya lugar ni forma de investigar sobre la mora, ni si el acreedor ha cumplido o no con él.

³ (Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Edit. ABC, Pág. 300).

Ahora, en tratándose de factura de venta debe reunir, los requisitos previstos en el artículo 621 del Co. Co., y los adicionales del artículo 617 de del estatuto tributario – Decreto 624 de 189: “Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

Para esta Unidad Judicial es claro, se tiene que el documento título valor base de recaudo aparecen una relación de valores a pagar por concepto de saldo anterior, disposición final de residuos, tratamiento de lixiviados e incentivos de disp final, que aparece a nombre del cliente AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A E.S.P, sin identificación del Nit., que dicho título valor fue recibido con una firma que se desconoce la identificación de la persona. Ante esta situación, el solo hecho que el Juez se tenga que preguntar ¿a qué persona se debe cobra la suma pretendida? hace que el título no sea CLARO, ello por cuanto al revisar minuciosamente, no se observa quien es la persona que recibió los servicios o suministro, como tampoco se tiene constancia exacta de haber sido recibido por el aquí demandado y mucho menos discutidos o aceptados por el demandado, es decir que tampoco contiene OBLIGACIONES EXPRESAS.

Por lo que, no teniendo plena certeza a quien corresponde en últimas, la legitimación en la causa por pasiva, e independiente a quien de las que la conforman responda o por el incumplimiento en la obligación contraída, además no cumplir varios de los requisitos estipulados en la norma arriba citada, por lo que no resulta posible darle paso al umbral admisorio.

Con base en lo anterior, no se cumplen con los requisitos de ley para constituir título ejecutivo para ser cobrado mediante la presente acción y no puede entonces, este Despacho, librar el mandamiento de pago solicitado.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el mandamiento de pago solicitado por la empresa INTERASEO S.A.S E.S.P. contra de la sociedad AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A, E.S.P, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose y el archivo de la actuación.

TERCERO: Téngase al Abogado JULIAN ANDRES ACUÑA GARCÍA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.036.932 expedida en Bogotá D.C y T. P. No. 160.913 del C. S. de la J., como apoderado Judicial de la parte demandante, en los términos y facultades contraídos en el poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KAREN PATRICIA GUTIERREZ MONTERROZA
JUEZA. -

**JUZGADO PRIMERO PROMISCO
MUNICIPAL DE SANTIAGO DE
TOLÚ SUCRE**

Notificación por estado TYBA

Firmado Por:

Karen Patricia Gutierrez Monterroza
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 01 Promiscuo Municipal
Santiago De Tolu - Sucre

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

Código de verificación:

418aabd9af624166a60d82dd69cf711fa9552e70581484492c6c1ab5a57162e0

Documento generado en 18/11/2021 05:55:47 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>