

Proceso : Ejecutivo - Demandantes: Jesús Daniel Sánchez Vera y otros - Demandado : Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. - Radicación : 2013-00025

Luis Fernando Salazar <lfsalazar@syrabogados.com>

Mié 6/12/2023 9:26 AM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Valle del Cauca - Cali <j02cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Dora Sofia Morales Soto <dora.morales@claro.com.co>; FELIPE ALEJANDRO GARCIA AVILA <felipe.garcia@claro.com.co>; JESUS DANIEL SANCHEZ VERA <jedasanchez17@hotmail.com>

 2 archivos adjuntos (513 KB)

COMCEL-ORBITA J2 CCTO CALI- REPOSICIÓN- DICIEMBRE 2023.pdf; Sentencia Tribunal - Orbita - Declara probada Excepción de Pago[97].pdf;

Buenos días,

Obrando en mi condición de apoderado reconocido de la sociedad COMCEL S.A., en el proceso de la referencia, adjunto al presente mensaje de datos estoy remitiendo a ustedes, en forma oportuna y en formato PDF, un escrito por medio del cual estoy interponiendo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de 16 de mayo de 2023, que le fuera notificado a dicha sociedad por correo electrónico recibido en su buzón el día 4 de diciembre de 2023.

Adjunto, igualmente, para que sea tenida como prueba, una copia de la sentencia de 11 de octubre de 2020, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, presidida por el Magistrado HERNANDO RODRIGUEZ MESA.

Copio al apoderado de los cesionarios demandantes como lo impone el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

Agradeceré a todos confirmar su recibo.

Cordialmente,



Luis Fernando Salazar López

Avenida 9 # 103 A 36, Oficinas 601C y 602A

PBX: (571) 6199699

E-mail: lfsalazar@syrabogados.com / syrabogados@icloud.com

Síganos en Twitter: @syrabogados

Bogotá, DC, Colombia

Señor

Juez Segundo (2) Civil del Circuito de Cali

j02cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso : Ejecutivo
Demandantes : Jesús Daniel Sánchez Vera y otros
Demandado : Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.
Radicación : 2013-00025
Asunto : Recurso de Reposición

Yo, Luis Fernando Salazar López, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de la T.P. # 12.386 expedida por el CSJ, con correo electrónico: lfsalazar@syrabogados.com inscrito en el Registro Nacional de Abogados, obrando en mi condición de apoderado reconocido de la sociedad COMCEL S.A., en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y estando en tiempo para ello y con fundamento en lo previsto en el artículo 438 del CGP, interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto fechado el día 16 de mayo de 2023, que fuera notificado electrónicamente, en la forma prevista por la ley 2213 de 2022, el día 4 de diciembre de 2023, a través de mensaje de datos dirigido al buzón de la sociedad COMCEL S.A., por medio del cual se libró mandamiento de pago en favor de los cesionarios demandantes con el fin de que dicha providencia sea INTEGRAMENTE REVOCADA.

I. FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD:

Son fundamentos de mi inconformidad con la providencia que recurro, los siguientes:

El artículo 422 del CGP establece claramente lo siguiente:

“(...) podrán 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 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”.

En ese sentido la ley establece dos condiciones básicas para que se configure la existencia de un título ejecutivo: la primera, una condición formal; la segunda, una condición sustancial.

a) La condición formal está prevista en la ley para establecer:

- (i) La calidad del documento que contiene el título ejecutivo, que siempre debe ser auténtico; y
- (ii) Que dicho documento provenga del deudor o de su causante.

La autenticidad del documento que contenga el título ejecutivo se encuentra regulada por los artículos 12 de la Ley 446 de 1998¹ y en el inciso 4º del artículo 244 del Código General del Proceso.²

b) La condición sustancial, está prevista para verificar en el título ejecutivo la existencia de una obligación clara, expresa, inequívoca, nítida y actualmente exigible.

Es muy importante resaltar que el artículo 422 del CGP dispone como condición *sine que non* que para que el título ejecutivo tenga la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación que sea clara, expresa y exigible, debe provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba en su contra.

Históricamente dichas condiciones fueron reguladas en nuestro ordenamiento legal, de la siguiente manera:³

En el artículo 1º de la Ley 14 de 1842, se estableció:

“... El juicio ejecutivo es de procedimiento breve i sumario, i tiene lugar siempre que el demandante promueva su acción con algún documento ú acto judicial de los que conforme a la lei presten mérito ejecutivo”⁴

Posteriormente, el artículo 1008 del Código Judicial de 1892⁵, dispuso:

¹ ARTICULO 12. TITULO EJECUTIVO. Se presumirán auténticos los documentos que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

² “Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo”

³ Salvamento de voto del Magistrado Luis Armando Tolosa, a la sentencia STC20214-2017 de la Sala Civil de la CSJ, de 30 den noviembre de 2017, radicado: 2017-02695

⁴ MORENO ORTIZ, Luis Javier. *Recopilación de Leyes de la Nueva Granada*. Vol. I. 2012. Págs., 276-277

⁵ Ley 100 de 1892

“... Cuando a un Juez competente se le presente por parte legítima un documento o acto judicial de los que, conforme a este Código, traen aparejada ejecución, y se pida que se decrete la de la obligación que él expresa, el juez, sin citar ni oír al deudor, debe decretarla dentro de veinticuatro horas”⁶

En el artículo 47 de la Ley 40 de 1907, se expresó lo siguiente:

*“... Deberá decretarse ejecución cuando del documento exhibido resulte una obligación expresa, clara y exigible de pagar una cantidad líquida de dinero o de otra cosa de género, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer.
Entiéndese por cantidad líquida la que puede expresarse por un guarismo determinado, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas, aunque ciertas.”⁷ (Se destaca).*

Y en el artículo 982 del Código Judicial⁸, se dispuso:

“... Puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse.

Se requiere, además, que del documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero.

Entiéndese por cantidad líquida, la que puede expresarse en un guarismo determinado, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas aunque ciertas.”⁹ (Se destaca).

⁶ RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Código Judicial Colombiano y Leyes Vigentes que lo Adicionan y Reforman*. 1917. Pág. 174.

⁷ RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Código Judicial Colombiano y Leyes Vigentes que lo Adicionan y Reforman*. 1917. Págs. 175-176.

⁸ Ley 105 de 1931.

⁹ ARCHILA, José Antonio. *Código Judicial (Ley 105 de 1931) Editado, Concordado, Comentado y Anotado*. 1938. Pág. 217.

De su parte, el artículo 488 del derogado Código de Procedimiento Civil¹⁰ establecía:

“... 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.” (Se destaca).

La Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre este punto, en el auto de 28 de octubre de 1940, proferido por la Sala de Negocios Generales, sostuvo lo siguiente:

“... Para librar ejecución se requiere, según mandato de la ley procesal, que la obligación materia de la demanda sea expresa, clara y exigible. La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo, en su contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo, que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, acción, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos”¹¹ (Se destaca)

Es así como el título ejecutivo se ha definido como aquel “... emanado del deudor o su representante, que, por tener consignada una obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, permite al acreedor en virtud de texto expreso de ley, promover el proceso ejecutivo”¹²

El título ejecutivo debe corresponder, entonces, a una obligación que sea clara, expresa y exigible; que conste en un documento que provenga del deudor y que constituya plena prueba en su contra.

La Corte Constitucional, al referirse a estas condiciones que debe reunir todo título ejecutivo, también expresó lo siguiente:

“... 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

¹⁰ Decreto 1400 de 1970.

¹¹ ORTEGA TORRES, Jorge. *Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre Procedimiento Civil*. 1946. Págs. 396 y ss.

¹² COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Cuarta Edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa. 2010. Pág. 702.

aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.” 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”¹³

Como en el proceso ejecutivo lo que se pretende es hacer efectivos los derechos que en se encuentren incumplidos en una relación determinada relación jurídica de contenido patrimonial, según López Blanco, se exige por la ley que junto con la demanda se allegue un documento que materialice con toda claridad la obligación y que acredite que ella proviene del deudor o de su causante, constituye plena prueba contra él y que sea expresa y exigible.¹⁴

Que la obligación demandada sea clara y expresa significa que en los documentos que componen el título ejecutivo aparezcan determinadas con exactitud:

- a) La plena identidad de las personas que intervinieron en la relación jurídica, deudor y acreedor de la prestación debida; y,
- b) La prestación misma, de dar, hacer o no hacer o de pagar una suma líquida de dinero.

Cuando el título está conformado por varios documentos, se está en presencia de lo que se ha denominado como un “título ejecutivo complejo” o compuesto,¹⁵ donde lo importante es su unidad jurídica,¹⁶ es decir, que con ese conjunto documental se puedan estructurar todos y cada uno de los elementos que lo configuran en los términos del artículo 422 del CGP.

¹³ Sentencia T-747 DE 2013, M.P. Dr. José Ignacio Pretelt Chaljub,

¹⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte especial, 9ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2009, p.439.

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.445.

¹⁶ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones, Editorial Temis SA, Bogotá DC, 2010, p.585.

Que la obligación sea expresa consiste, entonces, en que el documento que la contenga de certeza, nitidez, que la misma obligación que se pretende ejecutar sea inequívocamente demostrativa del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor.

En cuanto a que la obligación sea expresa, Parra Quijano manifiesta lo siguiente:

*“... La obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que “virtualmente” contiene. (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, lo que resultaría atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas”*¹⁷

Al explicar la doctrina que el contenido de la obligación reclamada debe ser claro está significando que *“... sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor)”*¹⁸

La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece ciertamente determinada en el título de modo que sea inteligible y se entienda en un solo sentido; y será exigible cuando puede demandarse su cumplimiento forzado por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de una condición.

La exigibilidad de la obligación permite comprobar, entonces, que se encuentre vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad a que se encuentra sometida para que se pueda realizar el cobro respectivo y, además, que el deudor se encuentre constituido en mora de cumplirla.

La exigibilidad de la obligación se manifiesta cuando 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.

Si la obligación contenida en el título ejecutivo proviene del deudor y es expresa, clara y exigible podrá ser ejecutada pero, se debe examinar previamente por el juez si verdaderamente el título ejecutivo que se acompañó a la demanda realmente lo constituye pues, resulta artificioso, por decir lo menos, que ese carácter de ejecutabilidad solo se determine por la argumentación expuesta en ella por la parte actora.

¹⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C., Ediciones Librería del Profesional, 1995, p.265.

¹⁸ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los procesos de ejecución, Medellín, Diké 1994, p.49.

La ejecutividad de los documentos que constituyen el título ejecutivo deriva, entonces, de sus contenidos materiales y no -de manera alguna- de la sola argumentación que sobre ellos se haga por el demandante en la demanda, lo que obliga al juez a examinarlos rigurosa y cuidadosamente en su real contenido y alcance, antes de proceder a librar el mandamiento de pago solicitado.

Por tanto, todos los documentos allegados a la demanda deberán ser valorados en su conjunto, para que se pueda establecer y verificar si los mismos provienen del deudor y constituyen plena prueba contra él; y si verdaderamente demuestran la existencia de una obligación ejecutable expresa, clara y exigible a favor del demandante, tal como lo establece el artículo 422 del CGP.

Por ello, algunos autores sostienen que constituye un deber imperativo del juez el de revisar con absoluta rigurosidad y minuciosidad la totalidad de los documentos que componen el título ejecutivo contenido en la demanda,

*“... pues cuando se dirige a una demanda de ejecución, debe ante todo (el juez) examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución, como denegada es la sentencia favorable si no se halla comprobada la pretensión correspondiente”*¹⁹ (Se destaca)

En ese mismo sentido, López Blanco sostiene que:

*“...Queda claramente establecido que en el proceso ejecutivo el juez debe aplicar las disposiciones que le permiten inadmitir o rechazar una demanda”*²⁰ (Se destaca)

A su turno, Parra Quijano, sostiene que:

*“... El juez debe estudiar con mucho cuidado si la demanda reúne los requisitos legales. El documento ejecutivo extrajudicial debe ser estudiado con especial cuidado. Copiando a PODETTI, se puede decir que el juez debe observar si el documento presentado “es la constatación fehaciente de una obligación exigible”. LA EXPERIENCIA MUESTRA QUE UN MANDAMIENTO EJECUTIVO LIBRADO SIN MAYOR ESTUDIO, LE PRODUCE DAÑO A TODOS LOS VINCULADOS AL PROCESO”*²¹ (Se destaca)

¹⁹ PINEDA RODRÍGUEZ, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, p.11.

²⁰ LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Ob. cit., p.459.

²¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. cit., p.285.

Bajo las anteriores precisiones conceptuales, resulta fácil verificar que en el presente proceso, los documentos acompañados a la demanda por los cesionarios demandantes no constituyen, ni pueden constituir, ningún título ejecutivo que provenga del deudor y en el cual consten una obligación que sea expresa, clara y actualmente exigible, por las siguientes razones:

1. Se afirma en el auto de mandamiento ejecutivo que COMCEL S.A. no ha dado cumplimiento al pago de las costas dispuestas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, lo cual condujo al juzgado a librar mandamiento en su contra por la suma de \$30.000.000 por concepto de las mismas, lo cual no es cierto.
2. En efecto, en la sentencia de 11 de octubre de 2020, proferida por la Sala Civil de Decisión presidida por el Magistrado HERNANDO RODRIGUEZ MESA, cuya copia acompaño al presente escrito, al resolver el único reparo en que se fundaba la apelación tendiente a determinar si la consignación que hizo COMCEL S.A., por el valor de la condena que se le impuso de \$ 815.961.050, oo el 19 de junio de 2019, dispuso claramente lo siguiente:

“... En efecto, el título ejecutivo, como se ha reiterado en este pronunciamiento, es la sentencia que definió la segunda instancia del proceso declarativo 7600113103006-2013-00025-02 proferida por la Sala el 29 de abril de 2019 y donde aparate de declarar la existencia de un contrato de agencia comercial, condenó a Comunicaciones Comcel S.A., “Comcel S.A.” a pagar a órbita Comunicaciones Ltda., \$ 785.951. 050.oo a título de cesantía comercial y “30.000. 000.oo como agencias en derecho; en uso de la facultad contenida en los artículos 305 y más propiamente el 306 del C.G.P., el acreedor presentó petición de ejecución de la condena, pronunciamiento judicial que, a voces del artículo 422 ibidem, es reputado título ejecutivo” (Se destaca)

3. Más adelante, en la misma sentencia, el Tribunal dispuso lo siguiente:

“...Vista la documentación obrante en el expediente, sumada a la que de oficio se recaudó en esta instancia, prontamente se advierte el desacierto del Juez de primer grado y que intima a la Sala revocar la sentencia de primera instancia emitida, para en un lugar disponer la cesación de la ejecución, fundamentalmente, al carecer del requisito de exigibilidad previsto en el artículo 422 del C.G.P., producto del pago que evidentemente está acreditado.” (Se destaca)

4. De esta forma el propi Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, reconoció en dicha sentencia que COMCEL S.A., sí había pagado el valor de la condena en costas que se le impuso, mediante el depósito judicial que efectuó.

5. Con base en los anteriores fundamentos, la propia Sala de Decisión de dicho Tribuna dispuso la REVOCATORIA de la sentencia # 005 de 9 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali; DECLARÓ probada la excepción de pago que fuera oportunamente propuesta por COMCEL S.A.; y, como consecuencia de ello, dispuso la terminación de la ejecución; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares practicadas y dispuso la condena en costas de ambas instancias a los cesionarios demandantes.
6. En esas condiciones es claro que si bien es cierto que la sentencia de 29 de abril de 2019, que dispuso la condena en costas constituye un título ejecutivo, no lo es menos, que COMCEL S.A., consignó el valor de las mismas mediante deposito judicial, lo que desvirtúa que la obligación que se pretende cobrar en el presente proceso sea expresa, clara y exigible.
7. Nuevamente el apoderado y cesionario Dr. Jesús Daniel Sánchez Vera, formula una demanda que carece de fundamentos legales o contractuales; alega en ella, a sabiendas, hechos contrarios a la realidad; y utiliza el presente proceso con propósitos dolosos y fraudulentos, para obtener ventajas indebidas, lo que a voces del artículo 79 del CGP constituye una abierta y manifiesta temeridad.
8. Por consiguiente, solicito a usted analizar esas conductas y en cumplimiento de sus deberes legales tendientes a prevenir, remediar, sancionar y denunciar por los medios que consagra el CGP todos los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe, y con el fin de prevenir toda tentativa de fraude procesal, disponer que tales irregulares hechos sean investigados por la competentes autoridades.

II. ALCANCE DEL RECURSO:

Con el presente RECURSO DE REPOSICIÓN y con fundamento en lo previsto en el artículo 438 del CGP, pretendo que el juzgado REVOQUE INTEGRAMENTE el auto de mandamiento ejecutivo librado en favor de los cesionarios demandantes día 16 de mayo de 2023, por carecer dicho auto de fundamento legal; y para que, en su lugar, se disponga en contra de los demandantes la condigna condena en costas y perjuicios causados a COMCEL S.A., y solidariamente a su apoderado por su manifiesto proceder temerario y de mala fe.

III. ANEXOS:

Acompaño a este recurso la copia de la sentencia de 11 de octubre de 2022, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, presidida por el Magistrado HERNANDO RODRIGUEZ MESA

IV. OPORTUNIDAD DEL RECURSO:

El presente recurso de reposición lo estoy presentando oportunamente si se tiene en cuenta que el auto de mandamiento ejecutivo de mayo 16 de 2023 tan solo vino a ser notificado a la sociedad COMCEL S.A., por correo electrónico que recibió en su buzón de correo registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá: notificacionesclaro@claro.com.co el día 4 de diciembre de 2023.

Por tanto, la notificación de dicha providencia solo se vino a tener como legalmente surtida al segundo día hábil siguiente al recibo de dicho correo electrónico, esto es, el día 6 de diciembre de 2023, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022

V. NOTIFICACIONES PERSONALES:

Las que se me deban hacer, las recibiré en el siguientes buzón de correo debidamente inscrito en el Registro Nacional de Abogados: lfsalazar@syrabogados.com

Del señor Juez, atentamente,



Luis Fernando Salazar López
T.P. # 12.386 del CSJ



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

SALA DE DECISIÓN CIVIL

*

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

Proceso:	Ejecución de providencia judicial – arts. 305 y 306 del C.G.P –
Radicación:	760013103006-2013-00025-05
Demandante:	Jesús Daniel Sánchez Vera y otros - cesionarios de Órbita Comunicaciones Ltda.-
Demandado:	Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia

Santiago de Cali, once de octubre de dos mil veintidós

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de decisión, según acta No. 138.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste a los no apelantes en la forma y términos indicados en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que modificó temporalmente el artículo 327 del C. G. del P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia, lo que en derecho corresponda.

1. SÍNTESIS EL LITIGIO

La pretensión central de los acreedores – cesionarios del título ejecutivo representado en la Sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 29 de abril de 2019, en el proceso declarativo 006-2013-00025-02 –, es el pago de la condena contenida en ese fallo acorde a la proporción del traspaso que a cada uno de ellos les hizo la Sociedad Orbita Comunicaciones Ltda y tiene como fundamento o móvil, el haber

transcurrido el término dado en la decisión judicial sin solución de la prestación.

2. PORMENORES PROCESALES Y CONTESTACIÓN

Recibida la solicitud de ejecución por el Juzgado competente, libró auto de mandamiento de pago – Interlocutorio del 20 de agosto de 2019 – ; dentro del término, la compañía de telecomunicaciones demandada, propuso excepción de pago, porque una vez emitida la sentencia cuya ejecución se pidió, consignó el dinero de la condena, solo que por estar embargado el crédito a favor del acreedor – Orbita Comunicaciones Ltda. – no lo puso a disposición de este proceso, sino al ejecutivo donde se dictó la medida cautelar, esto es, el 012 – 2011 – 00150 – 00 que actualmente se tramita ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad; esa es la razón para oponerse al recaudo de la condena contenida en el fallo por la vía ejecutiva.

Ante esa realidad, el Juzgado de primera instancia dispensó el trámite correspondiente, en esencial, convocó para en un mismo acto, desarrollar las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., agotadas las etapas allí estipuladas, profirió sentencia desestimatoria de la excepción advertida y en contraposición, dándole vía libre a la ejecución; a propósito de ese veredicto, se hace la siguiente síntesis:

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez Segundo Civil del Circuito de Cali, previa comprobación de los presupuestos procesales y el aspecto de la legitimidad en la causa tanto por activa como por pasiva, dio solución a la pendencia, descartando el

éxito de la excepción propuesta, en su parecer, porque el depósito se hizo para cubrir una prestación distinta a la aquí perseguida y que involucra a partícipes diferentes; anotó que en el caso del ejecutado el pago que alega no satisface las previsiones contenidas en los artículos 1634, 1635 y 1643 del C.C. y por ello no tiene eficacia para extinguir la obligación cobrada.

4. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión judicial el apoderado judicial de los demandados, oportunamente, la apeló e insiste en el pago de la condena que se ejecuta; reitera que se acopió el dinero pero que al estar embargado el crédito a favor del beneficiario dio acatamiento a la orden judicial y lo consignó al Despacho Judicial que la decretó, en ese sentido, insiste en haber honrado la obligación que nació de la sentencia emitida por esta Colegiatura.

5. CONSIDERACIONES

Revisado este asunto tendiente a materializar la condena impuesta por esta misma Sala de Decisión – fallo de segunda instancia del 29 de abril de 2019 en el proceso de Responsabilidad Civil Contractual, 006-2013-00025-02 – se puede observar la convergencia de los presupuestos procesales, es decir, capacidad para comparecer, capacidad para ser parte, dirigida ante el Juez competente; de otra parte no se advierte irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado, ya que el procedimiento seguido es el previsto en la ley procesal civil para estos casos.

Entonces, vista la demanda y su contestación, así como lo decidido por el *a quo* y el único reparo en que se funda la apelación, para la Sala, la cuestión a resolver está concernida a determinar si la consignación que hizo el demandado por **\$ 815.961.050.00.**, el 19 de junio de 2019, depósito judicial # 46903000237992, al proceso ejecutivo 012-2011-00150-00, tiene la virtud de extinguir la obligación nacida de la condena impuesta por este Tribunal en el proceso declarativo que dio pie a la ejecución.

Para resolver el problema señalado, inicialmente se debe precisar que *“la verificación indispensable del cabal cumplimiento de las condiciones que el ordenamiento jurídico señala”* para atribuirle mérito ejecutivo al documento aportado como base del cobro, *“verificación que en todo caso han de realizar los órganos jurisdiccionales ejecutores de manera oficiosa”*¹, evidencia que, desde la perspectiva formal, el mismo cumple con los requisitos de carácter general y especial previstos para ello, resultando así justificada la orden de apremio proferida en primera instancia.

En efecto, el título ejecutivo, como se ha reiterado en este pronunciamiento, es la sentencia que definió la segunda instancia del proceso declarativo 760013103006-2013-00025-02, proferida por la Sala el 29 de abril de 2019 y donde aparte de declarar la existencia de un contrato de agencia comercial, condenó a Comunicaciones Comcel S.A., “Comcel S.A.” a pagar a Órbita Comunicaciones Ltda., **\$ 785.951.050.00** a título de cesantía comercial y **\$ 30.000.000.00.**, como agencias en derecho; en uso de la facultad contenida en los artículos 305 y más propiamente el 306 del C.G.P., el acreedor, presentó petición

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 090 de 9 de agosto de 1995.

de ejecución de la condena, pronunciamiento judicial que, a voces del artículo 422 *ibídem*, es reputado como título ejecutivo, “...*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles...que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción,...*”.

De modo que, desde la prescripción normativa aludida, en principio están cumplidas las reglas para iniciar la fase de concreción o materialización de la condena, si se considera la existencia de un fallo judicial emitido por autoridad competente que impuso una obligación de dar y que presuntamente, por no honrarse dentro del término señalado, se hizo exigible, dándole cabida a este proceso ejecutivo.

La Constitución Política de Colombia es clara y categórica al mandar a todos los residentes y extranjeros del País, acatarla, así como también a las autoridades – art. 4º -, sabiendo de antemano que estas – autoridades – son “...*instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...*”, - art. 2º -, es decir, toda persona – sea natural o jurídica, división contenida en el artículo 73 del C.C. – debe sujetarse al ordenamiento jurídico, amén de, según el numeral 7º del artículo 95 Constitucional, colaborar para el buen suceso de la administración de justicia, que bien puede ser, acatando y cumpliendo en forma oportuna y sin dilaciones las decisiones judiciales, porque en la medida que ello ocurra, se maximiza los principios de seguridad jurídica y debido proceso y así se contribuye a la pacificación y preservación del Estado Social de Derecho.

La H. Corte Constitucional sobre lo anotado, explicó²:

“...La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”. Lo anterior, comoquiera que “la

² Sentencia T – 048 – 2019.

misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico...”

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica...”

Es decir, el estado ideal del arte, supone la sujeción de los asociados a las decisiones que tomen las autoridades legalmente establecidas, no obstante, ante la contumacia o renuencia comprobada y en aras de preservar el estado de derecho, la seguridad jurídica y así evitar una burla o desconocimiento o que el derecho reconocido y declarado sea nugatorio, la Ley da soluciones, para el caso, como se anotó al principio, los artículos 305 y 306 del C.G.P., teniendo como base una sentencia ejecutoriada que condenó al pago de una suma de dinero y considerando el hecho del desacato del obligado según versión del beneficiario al momento de radicar la solicitud respectiva.

De todas formas, en el seno del pleito iniciado como perspectiva cierta de recaudo o pago de la condena, por expreso mandato Constitucional – art. 29 – y Convencional – numeral 1º del Artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia por la Ley 16 de 1972 –, el obligado tiene la garantía de discutir aunque limitadamente, algunos pedimentos de la ejecución, en la forma descrita en el numeral 2º del artículo 442, a saber, “...*pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se base en hechos posteriores a la respectiva providencia,...*” – la taxonomía del artículo 1625 del C.C., como forma de extinguir las obligaciones – (resaltado impropio), eso sí, aclara la norma, los medios enervantes deben tener fundamento en situaciones fácticas ulteriores a la providencia que sirve de título ejecutivo.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no hay discusión en punto de la Sentencia de Segunda instancia que se dictó en el proceso declarativo antecedente del ejecutivo y que es el título base de recaudo, tampoco se reparó a ciencia cierta la consignación hecha por Comcel S.A., en cuantía de **\$ 815.961.050.00.**, el 19 de junio de 2019; la discusión estriba según el contexto del expediente, en dilucidar si ese depósito liberó a la demandada de la deuda o crédito que nació virtud al fallo judicial o si por el contrario, tal como lo anotó el Juez de primer grado, respaldado por supuesto por los acreedores, no tiene esa connotación al no ponerse a disposición de este caso, ni tampoco referirse a la deuda que se cobra, ni a los involucrados en ella.

Vista la documentación obrante en el expediente, sumada a la que de oficio se recaudó en esta instancia, prontamente se advierte el desacierto del Juez de primer grado y que intima a la Sala revocar la

sentencia de primera instancia emitida, para en un lugar disponer la cesación de la ejecución, fundamentalmente, al carecer del requisito de exigibilidad previsto en el artículo 422 del C.G.P., producto del pago que evidentemente está acreditado.

En efecto, la sentencia que en sede de apelación profirió esta Sala de Decisión y que dirimió definitivamente el asunto declarativo, tuvo lugar el **29 de abril de 2019**; según el expediente electrónico contentivo del proceso ejecutivo 012-2011-00150-00 que compartió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de la ciudad, Comcel S.A., depositó allá el valor arriba advertido, esto es, la suma de \$ **815.961.050.oo.**, depósito judicial # 46903000237992 en cumplimiento de la medida decretada desde **agosto de 2011** y con plena vigencia para la época de la consignación; en esa cautela, el Juzgado Doce Civil del Circuito embargó “...*los créditos a favor de Orbita Comunicaciones Ltda, que tengan o llegaren a tener,...*” con Comcel S.A., comunicada al deudor a través del oficio # 3278 del 21 de septiembre de 2011.

Por ello, el crédito a favor de Orbita Comunicaciones S.A., para el caso, el nacido con ocasión de la decisión judicial referida, se satisfizo por el obligado – Comcel S.A. – en **junio de 2019**, cuando realizó el depósito judicial # 46903000237992 a órdenes del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Cali, porque esa obligación soportaba la carga del embargo decretada desde hace algo más once años a raíz de una deuda quirografaria entre los mismos intervinientes – Pagaré, por valor de \$ **549.298.033.oo.**, a favor de Comcel S.A. y a cargo de Orbita comunicaciones Ltda – y la realidad de las cosas es que, el deudor de la condena que se ejecuta, esto es, Comcel S.A., por expreso mandato legal – numeral 4º del artículo 681 del anterior procedimiento civil, hoy

día en términos más o menos parecidos, numeral 4º del artículo 593 C.G.P. – “...*debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales...*” que es exactamente en la forma que procedió, es decir, acatando una orden judicial, tal como lo sostuvo insistentemente el apoderado judicial de la aquí ejecutada.

La norma sustantiva civil, a propósito del *pago* como forma de extinguir las obligaciones, la concibe como la “...*prestación de lo que se debe...*” – art. 1626 – y que, para su validez entre otros aspectos, debe hacerse, “...*en conformidad al tenor de la obligación;...*” – art. 1627 – no pudiendo obligarse al acreedor a recibir cosa distinta a lo que se le debe y más contundente, “...*para que el pago sea válido, debe hacerse al acreedor mismo...*” – art. 1634, este precepto tiene un acápite para cobijar a los cesionarios –; todos estos elementos están comprobados en el expediente, ya que, si bien existía una obligación o prestación – sentencia de este Tribunal de Distrito – a favor del Orbita Comunicaciones Ltda, el deudor, Comcel S.A., hizo el apropiamiento y traslado del dinero para cubrirla, solo que por estar ese crédito embargado, no lo consignó en este juicio, sino que lo puso a disposición de aquel en el que expidió la medida cautelar.

Dice el afamado tratadista francés, Robert Joseph Pothier³, que el “...*pago real es el cumplimiento real de lo que uno se ha obligado a dar o hacer...Es evidente que aquel que ha satisfecho su obligación queda libre de ella: de donde se sigue que el pago real, que no es otra cosa que el cumplimiento de la obligación, es la manera más natural de extinguir la obligación...*”, si ello es así,

³ “*Tratado de las Obligaciones*”, pág. 325.

como en efecto lo es, es palmario y libre de dubitaciones que Comcel S.A., pagó la deuda contenida en la sentencia que se pretende recaudar en el asunto desde que la trasladó al proceso ejecutivo que embargó el crédito a favor de Orbita Comunicaciones, esto es, **junio de 2019** y desde entonces, se extinguió *ope legis* esa prestación, siendo injustificado permitir que siga adelante esta ejecución.

Tiene razón el recurrente no solo cuando plantea la excepción de pago por lo explicado, sino el que desde antes de cederse el título ejecutivo a los actuales acreedores, la obligación estaba saldada, en esencia, porque si el pago se produjo en junio de 2019 y las cesiones tuvieron lugar en julio de ese año, aceptadas por el Despacho en agosto de esa anualidad, nada distinto puede inferirse; más allá de lo cuestionable o extraño que pudiera ser esa situación – ceder una deuda extinta por pago – y sobre lo que la Sala no hará alusión alguna por no ser el objeto del debate, lo cierto del caso es que, aún a pesar de ello, el pago en la forma apreciada en esta decisión igualmente les era oponible en razón de lo previsto en el artículo 1634 del C.C., además por la causahabencia que con aquél negocio jurídico se dio entre el acreedor de la condena y los cesionarios.

En deconstrucción, el crédito que en su momento surgió para Orbita Comunicaciones Ltda – Sentencia de esta Sala de Decisión del **29 de abril de 2019** – materializó la medida cautelar decretada en **agosto de 2011**, en el ejecutivo **012-2011-00150-00** que actualmente cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali y fue el modo o medio para pagar parte de la obligación que allá se cobró; el crédito que surgió de la decisión judicial que aquí se intentó recaudar, se canceló porque obtuvo el recaudo impuesto por este

Tribunal, solo que al ser una cuenta por cobrar o crédito a favor de Orbita, estaba cautelado o embargado virtud a un proceso ejecutivo previo en el que se libró la medida que lo justifica, vigente y acorde a la preceptiva de la época – código de procedimiento civil –; en ese sentido, la condena ínsita en la Sentencia tantas veces aludida al ser cumplida por el obligado quedó sin vigor y por consiguiente no es exigible y ante la ausencia de ese presupuesto vital para la ejecución según el artículo 422 del C.G.P., no hay soporte o justificación legal y fáctica para continuar con este caso.

Así las cosas, es más que evidente que la censura tiene la virtud o entidad de derruir el fallo de primer grado, por lo que se deberá infirmar, como enseguida se hará.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la Sentencia # 005 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali en audiencia del pasado 9 de marzo de 2022, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de pago formulada por el apoderado de la parte demandada y en consecuencia, se dispone la terminación de la presente ejecución; el levantamiento de las medidas cautelares si las hubiere para lo cual, por la Secretaría del Juzgado *a quo*, se librarán los oficios respectivos.

TERCERO: De conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P, condénese en costas de ambas instancias a la parte demandante; por concepto de agencias en derecho de esta instancia, se fija a favor de la parte demandada, la suma de **\$ 2.500.000**.

CUARTO: Devolver el expediente a su lugar de origen. -

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,


HERNANDO RODRIGUEZ MESA


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ


HOMERO MORA INSUASTY