



Radicación interna: 43.432

Código: 08001315301020210013801

Proceso: EJECUTIVO

Demandante: CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A.S.; NIT 800.148.462

Apoderado: FELIPE MAURY JIMENEZ MÁRQUEZ

Demandado: C.I. CARBONES DE SANTANDER S.A.S. NIT 800.148.462; MASERING S.A.S. (Hoy HOLDING MINERO S.A.S.) NIT 800.038.391 y SERVICIOS DE MINERÍA Y DRAGADOS S.A. (hoy MASERING MINING S.A.S.) NIT 802.010.840

Magistrado: PONENTE: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

Barranquilla - Atlántico, veintitrés (23) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Corresponde a la Sala Octava Unitaria Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, **CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A.S.**, a través de apoderado judicial, en **contra del auto de fecha veintidós (22) de junio del año 2021**, proferido por el **Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla**, dentro del proceso ejecutivo instaurado por la accionante, referida precedentemente, contra **C.I. CARBONES DE SANTANDER S.A.S.; MASERING S.A.S. (Hoy HOLDING MINERO S.A.S.) y SERVICIOS DE MINERÍA Y DRAGADOS S.A. (hoy MASERING MINING S.A.S.)**.

2. SINTESIS DE LA CONTROVERSIA

2.1 Pretensión:

Que cursa en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, un proceso ejecutivo contra la **C.I. CARBONES DE SANTANDER S.A.S.; MASERING S.A.S. (Hoy HOLDING MINERO S.A.S.) y SERVICIOS DE MINERÍA Y DRAGADOS S.A. (hoy MASERING MINING S.A.S.)**, promovido por **CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A.S.**, tendiente a: **i)** librar el mandamiento ejecutivo en favor de esta última para que las convocadas den cumplimiento a la cláusula contractual que las obliga a desmovilizar todos los equipos mineros de los cuales son propietarios y que permanecen en el proyecto minero Mina Caypa, el cual está ubicado en jurisdicción del municipio de Barrancas (Guajira). **ii)** Librar subsidiariamente, ejecución por concepto de perjuicios causados, los cuales ascienden según el ejecutante, a la suma de **Cuatro Mil Quinientos Millones de Pesos colombianos M/L (\$4.500.000.000)**, derivados del incumplimiento de la obligación que emerge de la discutida **cláusula décima cuarta del acuerdo de transacción y modificación no. 1 al contrato de prestación de servicios No. M-001-2012** firmado por los extremos procesales.

2.2 Actuaciones procesales

2.2.1 Mediante auto, de fecha veintidós (22) de junio de 2021, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla resolvió negar la solicitud de librar mandamiento ejecutivo pretendido por la demandante, y consecuentemente ordenó devolver la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose a la parte ejecutante. Este auto se notificó por estado el veintitrés (23) de junio del hogaño.



2.2.2 El apoderado de la ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación contra el proveído desfavorable para su poderdante, en la fecha 28 de junio de 2021 estando dentro del término de ley.

2.2.3 El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla mediante providencia de fecha calendada Siete (07) del mes de julio del año Dos Mil Veintiuno (2021) procedió a estudiar el recurso y decidió no reponer el auto que negó el mandamiento ejecutivo de fecha 22 de junio de 2021.

2.2.4 El juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla en el mismo auto referido en el numeral 2.2.3 de este acápite, procedió a conceder el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

Para resolver se harán las siguientes consideraciones.

3 CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1 Procedencia del recurso de alzada

En primer lugar, debe esta colegiatura precisar que el presente recurso será resuelto aplicando las disposiciones del Código General del Proceso como quiera que la demanda fue interpuesta en plena vigencia del C.G.P.

Es menester señalar que el presente asunto sí es objeto del recurso de apelación, en tanto que así lo establece el estatuto procesal al referirse a los recursos contra el mandamiento ejecutivo. El estatuto reza:

“El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total** o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, **lo será en el suspensivo**. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificados a todos los ejecutados (Negrilla fuera del texto) (Código General del Proceso, art. 438).

Como puede observarse, el auto que niega totalmente librar el mandamiento ejecutivo es objeto de recurso de apelación. Esto es aplicable al presente proceso dadas las actuaciones procesales surtidas, descritas precedentemente en el acápite de actuaciones procesales.

3.2 Estudio en particular del objeto del recurso

a) Los fundamentos del auto recurrido:

El a-quo en primer lugar señala que entre las partes se celebró un contrato bilateral, sinalagmático, en el cual la parte demandante se registró como contratante y las demandadas se registraron como contratistas. Al ser un contrato bilateral generó obligaciones para ambas partes. Por lo que citando al doctrinario *Raimundo Emiliani Román* respecto de la demanda de las obligaciones derivadas de los contratos bilaterales, esbozan que la parte que demanda el incumplimiento de la otra tiene que probar el cumplimiento de su propia obligación o allanarse a cumplirla.



Pasa el juzgado de instancia a señalar que las obligaciones que pueden demandarse vía ejecutiva deben ser claras, expresas y exigibles, contenidas en documentos que provengan del deudor o causante. No obstante, indica el juzgador que cuando la obligación emerge de un contrato bilateral, como en el presente caso, donde el ejecutante contrajo obligaciones que debieron cumplirse con antelación o simultaneas de la que cobra, la exigibilidad de esta está supeditada al cumplimiento de aquellas previas o precedentes. Así que considera el juzgado Décimo Civil del Circuito, que el título debe estar acompañado de plena prueba del cumplimiento del ejecutante.

Para el caso puntual que ocupó el estudio del juez de instancia, este concluyó en la providencia que no se acreditó por ningún medio que el demandante hubiera cumplido su obligación de estar a paz y salvo en los términos y obligaciones del contrato, tal como lo establece la cláusula discutida, por lo tanto, no es exigible el cumplimiento de la obligación de desmovilización que compete a la perseguida en ejecución.

Finalmente, respecto de los perjuicios alegados, indicó el juzgador que no tasó el actor el concepto de estos como tampoco precisó si los mismos correspondían a perjuicios moratorios o perjuicios compensatorios. En consecuencia, concatenado con lo expresado en los párrafos anteriores, el juzgador sentenció la inexistencia de título ejecutivo en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso lo que conllevó la orden de abstenerse librar mandamiento ejecutivo.

b) Fundamentos del recurso planteado:

El apelante señala que la decisión del a-quo es equívoca porque del contrato se tiene que la obligación principal del demandante consistía en permitir y autorizar la operación extractiva de la sociedad demandada, obligación que señala como cumplida. Indicó el recurrente que las obligaciones de CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN se resumieron en permitir las operaciones de la demandada hasta el límite de Tres Millones Cuatrocientas Mil (3.400.000) toneladas de carbón a cielo abierto, lo cual ocurrió de forma efectiva según el apelante. Pero, además, señala que las sociedades en controversia recibieron la respectiva participación pactada en las cláusulas contractuales.

Entre otros aspectos, en el recurso plantea el apelante que luego de terminado el contrato en el mes de julio del año 2020, la sociedad ejecutante no recibió requerimiento alguno de cobro o facturación, dado que, tal como se pactó en el contrato con el 85% de participación de la producción total del carbón en cabeza de la demandada, esta asumiría todos los costos directos e indirectos de la operación.

Por lo anterior, señaló el recurrente, que no es carga de la sociedad demandante acompañar el título ejecutivo (contrato) aportado con una prueba que demuestre que como ejecutante cumplió con sus obligaciones; tanto más cuando se está frente a una obligación clara, expresa y exigible. En consecuencia, solicita revocar el auto recurrido.

Finalmente, respecto de los perjuicios reclamados, aclara que corresponden al concepto de perjuicios compensatorios por la inexecución de las obligaciones, señalando como anexo documento de cotización de los valores correspondientes derivados de asumir la obligación de desmovilización que está siendo incumplida por la convocada en ejecución.



3.3 De la ejecución de obligaciones derivadas de un contrato bilateral.

Luis Diez Picazo, reconocido doctrinario del derecho civil, en su libro titulado *Sistemas de Derecho Civil* señala que *“los contratos se llaman bilaterales cuando crean obligaciones recíprocas, es decir a cargo de ambas partes... aunque la denominación que mejor le conviene sea la de sinalagmáticos”*¹. Pues bien, tal como lo señala el referido autor y otros tantos doctrinarios, el contrato bilateral genera obligaciones que se consideran recíprocas, lo que implica que la ejecución derivada de un contrato de este tipo dicta de la que se derive de un contrato donde solo una de las partes se obliga. Es menester analizar qué condiciones deben confluir para que proceda la ejecución de una demandada en juicio a partir de obligaciones en el marco de este tipo de relación contractual. Sobre el particular, encuentra este colegiado necesario citar el siguiente planteamiento que decantó la Corte Suprema de Justicia en el año 2014:

“Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a **obtener la ejecución de un contrato**, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el **demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo**.

[...]

Como tiene explicado la Corte, **cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas**, (..) el **contratante** que no vio satisfecha la previa obligación **sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir...**² (Negritas y Subrayado fuera del texto) (Reiterado en Sentencia CSJ SC2307 de 2018, Radicación 11001-31-03-024-2003-00690-01).

Del anterior pronunciamiento se tienen que: **i)** la ejecución de obligaciones que deriven de las cláusulas de un contrato bilateral son viables solo en la medida en que quien demanda haya cumplido las obligaciones suscritas por este. **ii)** Se puede presentar obligaciones recíprocas pactadas en los contratos entre contratante y contratista, obligaciones cuyo cumplimiento subsiguientemente revisten de exigibilidad a otras obligaciones suscritas por el otro extremo del negocio contractual.

En el mismo orden de día del precedente pronunciamiento citado, encontramos la **Sentencia STC7636 de 2017**. En esta ocasión la Sala de Casación Civil al resolver acción tutela en primera instancia indicó sobre las obligaciones de ejecución sucesiva pactada en los contratos bilaterales lo siguiente:

“...la exigencia judicial del cumplimiento de un convenio bilateral en el que deben efectuarse las obligaciones de uno de los contratantes a continuación de las del otro, **el demandante debe demostrar su**

1 Diez Picazo, Luis. *Sistemas de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1992, p.35

2 CSJ, Cas. Civil, Sent. SC4420, abril. 08/2014. Radicado 0500131030122006-00138-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.



cumplimiento o allanamiento a cumplir sus obligaciones y el incumplimiento de su contraparte³ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En vista de lo anterior, cuando se trata de ejecutar obligaciones provenientes de contratos bilaterales quien ejecuta no solo debe probar que el demandado tiene obligaciones, sino que la parte accionante debe probar el cumplimiento de las propias. Insiste la sala en indicar que las obligaciones derivadas de un contrato bilateral son recíprocas, de manera que si quien ejecuta incumple sus obligaciones no está legitimado para promover la ejecución. De ahí que, es necesario que quien pretenda ejecutar a una parte a partir de una obligación emanada de este tipo de contratos debe acompañar: el título ejecutivo junto con los medios de pruebas del cumplimiento de las obligaciones propias derivadas del contrato. Echar de menos lo anterior, deslegitima al ejecutante para promover la acción e imposibilita al juez civil de revestir la obligación como exigible y, en consecuencia, la ejecución es improcedente.

3.4 Análisis específico del caso

Observa la Sala que la controversia entre el apelante y la decisión del Juez Décimo Civil del Circuito, gira en torno a la procedencia de librar mandamiento ejecutivo o ejecución subsidiaria debido al incumplimiento de la potencial ejecutada, pero con ausencia de prueba del cumplimiento de la ejecutante. El juzgado señala que es necesario que el ejecutante pruebe el cumplimiento de las obligaciones propias derivadas del contrato, particularmente de la cláusula contractual de la que emerge el génesis del litigio. Por el contrario, el recurrente de alzada se opone indicando que lo señalado por el juzgador no le compete porque la finalización del contrato ocurrido es prueba del cumplimiento de las obligaciones que fueron suscritas por esta. Al mismo tiempo, señala que de la misma cláusula emerge una obligación expresa clara y exigible que debe prosperar en ejecución.

A continuación, procederá la sala a esbozar los argumentos que dirimen la dicotomía jurídica.

3.5 Argumentos de la decisión en sede de apelación

3.5.1 Las ausencias de prueba de cumplimiento de las obligaciones propias de la ejecutante imposibilitan la ejecución.

Tal como se señaló en el acápite 3.3 de esta providencia, la jurisprudencia establecida de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, permite argumentar que el juez civil le está vedado ejercitar ejecución en virtud de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral cuando en el proceso haya ausencia de la prueba del cumplimiento de las obligaciones propias suscritas por la ejecutante. Así las cosas, si la ejecutante de este proceso pretendía la prosperidad de la pretensión dirigida al juez de ordenar librase mandamiento ejecutivo debió acompañar el título ejecutivo del cual emana la obligación y la prueba del cumplimiento de las obligaciones que le correspondieron, las cuales se registraron por las partes en el contrato. De manera que, acierta el Juzgado Décimo Civil del Circuito al denegar librar el mandamiento

3 CSJ.Cas.Civil, Sent.STC7636, jun.01/2017. Radicado 1100102030002017-01189-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



ejecutivo ante la falta de certeza en el expediente del cumplimiento de las obligaciones propias de la ejecutante.

Conviene reproducir la cláusula del párrafo segundo de la Cláusula Décima Cuarta del Acuerdo de Transacción y Modificación N°. 1 al Contrato de Prestación de Servicios No. M-001-2012, a fin de determinar cuál fue la obligación de hacer pactada con cargo a la sociedad demandada, pero sobre todo a fin de señalar qué prueba se hacía necesaria para la prosperidad de lo pretendido en la demanda.

La cláusula señala:

“PARÁGRAFO SEGUNDO: En todo caso Masering se desmovilizará dentro de los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, si CCC se encuentra a paz y salvo en los términos y obligaciones generadas en el contrato”.

De la lectura de la cláusula que origina la potencial ejecución en el presente proceso, se tiene que: las obligaciones derivadas en la cláusula por las partes son obligaciones recíprocas sucesivas, esto es: i) El demandante, CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A.S, se obliga a estar al día en pagos, y ii) La demandada se obliga a retirar los bienes inmuebles (maquinarias) empleadas para la ejecución de la extracción del carbón y demás actividades. Lo que quiere significar que, en orden cronológico, primero CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A.S debe estar al día en pagos y como consecuencia del cumplimiento de esta obligación, sucede que la potencial ejecutada está obligada a cumplir con la prestación que se refiere a desmovilizar la maquinaria que desplazó a la zona de ejecución de contrato para desempeñar las actividades extractivas. Así las cosas, la demandada deriva el cumplimiento de su obligación a partir del cumplimiento de la primera obligación pactada, la cual está a cargo de la demandante del presente proceso.

Por consiguiente, si la primera obligación (si CCC se encuentra a paz y salvo en los términos y obligaciones generadas en el contrato) no fue honrada, el resultado es que se desnaturaliza la exigibilidad de la obligación de hacer que se pretende en ejecución respecto de la demandada. Sin embargo, aclara la Sala que no se está afirmando que la primera obligación no fue honrada o fue incumplida, sino más bien que en el expediente no obra prueba de que la demandada haya honrado su obligación. Por lo tanto, no puede el juzgador de instancia revestir de exigibilidad la obligación deprecada como incumplida cuando no tiene certeza del cumplimiento de la obligación de la demandante que antecede, obligación que es condicional para el cumplimiento de aquella a cargo de la pretendida en ejecución.

La citada clausula contiene una obligación de tipo condicional: Mastering se desmovilizará si Carbones Colombianos del Cerrejón se encuentra al día en pagos. La norma sustancial registrada en el artículo 1542 del Código Civil sobre la exigibilidad de la obligación condicional es clara al indicar que **“no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente”**. El artículo, que le precede, el artículo 1541 del Código Civil Colombiano indica que **“las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida”**. Conviene señalar que el párrafo de la cláusula es accesorio a lo principal, por lo consiguiente, la interpretación del párrafo que contiene las obligaciones debe hacerse en el contexto de una lectura completa de la cláusula contractual.



En consonancia con el párrafo anterior, al hacer una lectura completa de la cláusula constantemente aludida en esta providencia, se logra concluir que las partes se obligaron entre otras cosas a: **i)** Suscribir un acta final de medición, el cual debía incluir el reporte final de producción y carbón vendido, al igual que otros valores de facturación que estuvieran pendientes hasta la fecha. **ii)** Aprobado tal acta, las partes presentarían factura final. **iii)** En el numeral 13.4 de la cláusula se señala lo siguiente:

“las partes se enviarán mutuamente comunicaciones suscritas por el representante legal de cada una de las partes declarándose a paz y salvo, dentro de los 10 días siguientes a que se hubiere hecho los pagos finales”.

Se tiene entonces que el recurrente no aporta el acta final de medición o las comunicaciones entre representantes legales donde se declararon a paz y salvo, si fue el caso. En vista de ello, la exigibilidad no se puede predicar y por lo tanto es improcedente la ejecución.

En conclusión, al proceder a la revisión del contrato al cual el ejecutante atribuye fuerza ejecutiva a partir de referida cláusula, encuentra esta colegiatura que no concurren completamente las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso que permitan sobre él emitir la orden compulsiva promovida con la demanda; lo que quiere significar que: no se abre paso la prosperidad de la pretensión principal de librar mandamiento ejecutivo y en consecuencia, la pretensión subsidiaria en relación con los perjuicios compensatorios, corre la misma suerte.

Por lo anteriormente discurrecido, se

RESUELVE

Primero: Confirmar íntegramente el Auto recurrido de fecha Veintidós (22) del mes de junio del año Dos Mil Veintiuno (2021) dictado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo debidamente referenciado en aparatado inicial, conforme las motivaciones aquí vertidas.

Segundo: Sin costas en esta segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriado el presente proveído, remítase la actuación al Juzgado de Origen. Líbrese oficio.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

ABDÓN SIERRA GUTIERREZ
Magistrado



Firmado Por:

**Abdon Sierra Gutierrez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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:

**02a682305e0973a7bfbfd1db3683590304911b722c18f5d31202bcec
514c6916**

Documento generado en 23/09/2021 02:03:51 p. m.

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