El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Asunto Sentencia 2ª instancia-28 de agosto de 2018

Proceso: Ejecutivo

Radicación: 66001-31-03-004-2016-00320-01

Demandante: Sociedad López Bedoya Y Asociados S&A & CIA S EN C.

 Cesionario Trejos Restrepo (Representante legal Juan

 Alejandro Trejos Restrepo)

Demandado: Megabús S.A (Representante Legal Mauricio Trujillo Restrepo)

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

**TEMAS: /TITULO EJECUTIVO –Certificación expedida por el Tribunal Arbitral respecto a la cancelación de honorarios de los árbitros y gastos de administración del centro de arbitraje y conciliación, correspondiente al 50%/ /LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA/ CONGRUENCIA DEL FALLO/ VARIACIÓN DERECHO SUSTANCIAL/ /CESIÓN DEL CRÉDITO/ /COSTAS/ /CONFIRMA.**

Todo lo cual da a entender que a la fecha de promoción del libelo (12 de agosto de 2016) y de la orden de pago por parte del juzgado (26 de agosto siguiente), existía el título, si bien el certificado fue expedido por el Tribunal Arbitral en ejercicio de sus funciones (Ley 1563 de 2012), que dejó constancia expresa de su suficiencia para el recaudo ejecutivo.

**(…)**

No obstante, con posterioridad a esas etapas y antes de que profiriera el fallo que ahora se revisa, sobrevino una circunstancia que fue puesta en conocimiento por la sociedad ejecutada (fls. 192 a 292), y es el hecho de que el Tribunal Arbitral dictó el laudo correspondiente en el que negó las pretensiones de la demanda y condenando a “*… PROMASIVO SA en liquidación Judicial a pagar a MEGABÚS SA la suma de trescientos millones de pesos ($300.000.000) moneda corriente por concepto de costas”* y adicionalmente advirtió que “*teniendo en cuenta el resultado del proceso, ya no resulta procedente el rembolso de los gastos y honorarios de que trata la certificación expedida el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en cumplimiento de los dispuesto en Auto No. 9 del 29 de junio de 2016, como título ejecutivo a favor de LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS Y CÍA S EN C y en contra de MEGABÚS SA y que, si este ya se hubiere producido, la convocada tiene derecho a su restitución*”.

Y es en este punto donde entra en juego la clara previsión del artículo 281 del CGP, que al regular la congruencia del fallo, después de advertir que el mismo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que contempla el estatuto, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando lo exige la ley, dejó señalado con nitidez que *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.*

*(…)*

En efecto, la obligación que surgió inicialmente entre los aquí litigantes con la mentada certificación del Tribunal Arbitral, se extinguió con el fallo del mismo órgano, que perentoriamente señaló que ella quedaba sin ningún efecto jurídico, de manera que sería contrario a la realidad que muestra el expediente, debidamente desvelada por la parte demandada, en la oportunidad legal, persistir en una orden ejecutiva que a nada conduciría, porque esa decisión que, por ahora está en firme, es enfática en advertir también que si algún pago se produjera, daría acción a la ejecutada para ordenar su restitución.

Se trata, pues, de una variación del derecho sustancial que, siguiendo la pauta normativa señalada, no dejaba alternativa distinta al Juzgado, por ello su decisión será prohijada

En adición, esa cesión del crédito (28 de noviembre de 2016, fl. 294) ocurrió con posterioridad a la notificación y contestación de la demanda, lo que refuerza la negativa respecto de este puntual reparo, sin perder de vista que, como antes se indicó, se trató de una situación posterior a dichos actos procesales y precisamente por ese motivo no fue alegado en su momento

**HECHOS**

1. La sociedad PROMASIVO S.A en liquidación, demandó ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ a la sociedad MEGABÚS S.A., para resolver una controversia contractual.
2. El 9 de noviembre de 2016 se presentó la demanda y para el día 27 de junio del 2016 el Tribunal Arbitral fijó los honorarios de los árbitros, de la secretaria y los gastos de administración a favor del Centro de Conciliación.
3. El 11 de julio de 2016, dentro del plazo legal, la Sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C., por cuenta del convocante, efectuó la consignación a su cargo, a órdenes del presidente del Tribunal, por la suma de $1.468.483.879.02 que corresponde al 50% de los valores fijados,
4. Para el día 19 de julio de 2016, dentro del plazo legal, la sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C., por cuenta de la parte convocada, efectuó la consignación a su cargo a órdenes del presidente del Tribunal, por la suma de $1.468.483.879.02 que corresponde al 50% de los valores fijados, dicha suma es exigible a MEGABÚS S.A, desde el día 20 de julio de 2016
5. El 11 de agosto de 2016 el Tribunal expide certificación que presta mérito ejecutivo a favor de LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C. y en contra de MEGABÚS S.A.

**PRETENSIONES:**

PRIMERA: Librar mandamiento de pago a favor de la sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C. y en contra de MEGABÚS S.A, por la suma de $1.468.483.879.02 y por los intereses de mora a la tasa mensual del 2.34%, los cuales debe desde el día 20 de julio de 2016 hasta cuando se satisfaga la obligación.

SEGUNDA: Condenar en costas del proceso a la parte demandada

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Mediante auto Nº 8 del 27 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral fijó la suma de $3.201.066.560, por concepto de honorarios de los árbitros, y gastos de administración del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, suma a la cual cada una de las partes (PROMASIVO S.A y MEGABÚS S.A) le correspondería pagar el 50%; dentro del plazo legal la sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C. efectuó el pago de los costos del proceso, como tercero ajeno al proceso.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION EJECUTIVA: La norma no le otorga el derecho de incoar la acción ejecutiva a un tercero, sino a aquel que tenga la calidad de parte dentro del proceso arbitral, de la que carece la demandante; además, respecto de los derechos que le asisten a la acreedora legítima PROMASIVO S.A., ninguna prueba obra de que los haya cedido a la sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA, EN C, para iniciar acción de cobro en contra de MEGABÚS S.A

**TRASLADO DE EXCEPCIONES:**

En cuanto a la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA olvida la demandada que ellos declararon la caducidad del contrato Nº 01 de 2004, por medio de la Resolución Nº 019 de febrero 9 de 2016 y frente al recurso de reposición interpuesto, se produjo la Resolución Nº 020 de la misma fecha, en la cual confirmaron providencia y sancionan a PROMASIVO S.A por la suma de $11.038.045.800.00 y se requiere a los representantes legales de las sociedades SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE –S199 S.A y SOCIEDAD LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S. en C., al pago de los perjuicios cuantificados en éste acto administrativo en calidad de deudores solidarios de la sociedad Promasivo S.A.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION EJECUTIVA: La acción ejecutiva surge por los efectos de la ley 1563 de 2012, inciso segundo del artículo 27.

**SENTENCIA:**

La causa que dio origen al título ejecutivo perdió su eficacia pues la certificación expedida por el Tribunal Arbitral, base de este recaudo ejecutivo, perdió validez jurídica por cuanto la orden de pago fue revocada por el mismo órgano que la expidió; como el hecho sobreviniente fue oportunamente puesto en conocimiento del juzgado y probado, lo consecuente será dejar sin efecto el auto que libró mandamiento de pago.

*“FALLA:*

*PRIMERO: Se declara probado el hecho sobreviniente que extingue la obligación contenida en el titulo ejecutivo, base de este recaudo judicial.*

*SEGUNDO: Consecuente con ello, se deja sin efecto el mandamiento de pago librado por este Despacho en agosto veintiséis de dos mil dieciséis*

*TERCERO: Se dispone cancelar las medidas cautelares vigentes. Así mismo se ordena la devolución de los dineros embargados a la parte demandada y puestos a disposición de este despacho*

*CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante a favor del demandado. Liquídense en la forma dispuesta por el artículo 366 ibídem. Las agencias en derecho oportunamente se tasaran”*

**REPAROS PARTE DEMANDANTE:**

Se anexaron al proyecto.

**SUSTENTACIÓN**

Mario de Jesús Arboleda Díaz, Apoderado parte demandante CESIONARIO TREJOS RESTREPO ASOCIADOS LIMITADA expone los siguientes **reparos:**

Sea del caso ambientar inicialmente, cuál es la procedencia del proceso que nos concita en esta segunda instancia, el 12 de agosto del año 2016, este apoderado por cuenta de la Sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS S&A & CIA, presentó un proceso ejecutivo en contra de la sociedad MEGABÚS S.A porque el contrato 01 del año 2004 suscrito entre MEGABÚS y PROMASIVO S.A, tenía una clausula compromisoria que indicaba que en caso de alguna controversia surgida del mismo debería irse a un Tribunal de Arbitramento, el cual sería llevado en la Cámara de Comercio de Bogotá, nosotros como PROMASIVO, iniciamos y presentamos la demanda solicitamos el proceso ante la Cámara de Comercio y el contrato 01 dice con toda claridad que las partes deben cancelar cada una por su cuenta y riesgo el 50% de los honorarios que se fijaran en el Tribunal Arbitral dentro de la cámara de comercio, PROMASIVO en ese momento se encontraba en liquidación judicial y no tenía con que pagar los honorarios que le correspondían, entonces, a través de uno de sus socios mayoritarios en este caso la sociedad LOPEZ BEDOYA ASOCIADOS canceló el 50% de los honorarios que le correspondían de acuerdo con el contrato 01 del año 2004 que correspondía a la suma de mil cuatrocientos sesenta y ocho millones cuatrocientos ochenta y tres mil cuatrocientos ochocientos setenta y nueve cero dos, fueron consignados , se repite por un tercero LOPEZ BEDOYA ASOCIADOS. A los cinco días siguientes debían cancelar su 50% la convocada, en este caso MEGABÚS que de acuerdo reitero con el contrato 01 de 2004, tenía la obligación de cancelar su 50% de honorarios, en vista de que MEGABÚS no cumplió con esa carga, fue la SOCIEDAD LOPEZ BEDOYA quien canceló el 50% restante de los honorarios para que el Tribunal continuara, so pena que se declarara desierto. Posterior a esa situación, cancelados los honorarios, LOPEZ BEDOYA solicita a través de este apoderado que le certifiquen que quién había cancelado los honorarios fijados por el Tribunal había sido LOPEZ BEDOYA, un tercero dentro del proceso, así fue expedido el documento, el día 29 de julio, perdón la certificación la expidieron el 11 de agosto del año 2016, con ese documento que para nosotros sirvió de título que así lo decía la expedición a ver si constaba en el documento que prestaba merito ejecutivo. Con base en ese documento nosotros presentamos una demanda ejecutiva en contra de la aquí demandada hoy MEGABÚS S.A, pero posteriormente la sociedad LOPEZ BEDOYA CIA cedió el derecho que le correspondía a favor de la sociedad TREJOS RESTREPO SOCIEDAD LTDA, documento que fue puesto en conocimiento a la parte demandada y sin observación alguna.

Sobre el título que sirvió de base de recaudo ejecutivo, como se dijo que fue expedido por el Tribunal, fue objeto de recurso por parte del apoderado de MEGABÚS en su momento ante el Tribunal quienes determinaron que el que había pagado era un tercero y estaba legitimado para hacerlo toda vez que el dinero se recibe de quien provenga, la idea es que se cancelara, con ese documento y ya entrando en materia dentro del litigio que correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito radicado 320 de 2016, se libró mandamiento de pago y se ordenaron unas medidas previas, unas medidas cautelares, que hasta hoy están todavía, cuando llegamos a la audiencia, entonces determina el despacho del conocimiento y dice resuelve, primero *se declara el hecho sobreviniente que extingue la obligación contenida en el titulo ejecutivo base de este recaudo judicial*, sobre ese punto específico éste apoderado hace los reparos el día 28 de agosto de 2017 y digo, primero “se declara probado el hecho sobreviniente que extingue la obligación contenida en el titulo ejecutivo base de este recaudo judicial”, aclaro entonces, que la discrepancia con respecto al fallo es que no hay claridad para nosotros, no estamos de acuerdo en que se hubiera dejado sin efecto el documento que sirvió de base al recaudo ejecutivo, expedido por el tribunal el día 11 de agosto de 2016, donde se condenaba a la convocante en este caso a PROMASIVO que fue la convocante, a pagar a la convocada a MEGABÚS la suma de $300.000.000 por adherirse al derecho, posteriormente las partes pedimos aclaración y entonces en la aclaración MEGABÚS pidió que se aclarara la situación de la certificación que había expedido el honorable Tribunal Arbitral el 11 de agosto del año 2016 y por vía de aclaración “se tumba” los $300.000.000 y dice entonces que ya se deja sin efectos lo que se había dicho en ese momento y que en ese caso como había sido vencido PROMASIVO, PROMASIVO resalto, no LOPEZ BEDOYA, se dejaba sin efectos la certificación expedida por aquellos en su momento, hasta donde dice la norma y entiendo las agencias en derecho, las costas digo yo, no son modificadas vía de aclaración; dice el artículo quinto del artículo 366 del Código General del Proceso dice La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo; me parece que aquí hubo una extralimitación del Tribunal Arbitral que conoció su proceso ante la Cámara de Comercio desconocer de tajo unos honorarios que habían sido cancelados por parte de un tercero que fue demostrado en el proceso, que fue LOPEZ BEDOYA y que fue objeto de recurso por parte de MEGABÚS en su momento, dejar sin efecto ese documento que ellos habían dicho que prestaba merito ejecutivo, me parece que tiene un vicio relevante para este proceso desconociendo además que ya este proceso le había sido cedido a la sociedad TREJOS RESTREPO SOCIEDAD LTDA, entonces el primer reparo creo que está justificado en el sentido de que no habría razón de que por vía de aclaración el Tribunal que manejó el tema en su momento dejara sin efecto una orden expedida conforme a derecho y que fue la base del recaudo ejecutivo, queda aclarado el primer punto.

El segundo punto de la providencia es *Consecuente con ello, se deja sin efecto el mandamiento de pago librado por este Despacho en agosto veintiséis de dos mil dieciséis;* este apoderado no está de acuerdo con ello toda vez que la demandada no interpuso recurso alguno con base a la obligación al momento de notificarse y cuando fue a tratar de defender la causa en ese momento, y no fue objeto de recurso sino que simplemente presentaron las excepciones obviamente como dice el despacho en la providencia es una prueba sobreviniente, y dejando de lado, desconociendo que ya era un tercero que había pagado y que ese tercero había cedido el derecho de litigio a la sociedad TREJOS RESTREPO SOCIEDAD LTDFA, a quien represento en el día de hoy.

La condena en cosas injusto porque nosotros estamos obrando de buena fe con base en un título que para nosotros prestaba merito ejecutivo como lo dijo el honorable Tribunal en su momento, y sobre la base que había en ese momento y reitero fue objeto de recurso por parte de MEGABÚS y quedó en firme, entonces desconocer posteriormente esa situación creo que no hay lugar.

Se reitera la petición que se revoque totalmente la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda con la condena en costas.

Rodrigo Andrés Medina Díaz, Apoderado parte demandada MEGABÚS S.A, **replica:**

La entidad acoge la decisión del Juez de primera instancia, teniendo en cuenta de que como bien lo manifestó la parte demandante la SOCIEDAD LOPEZ BEDOYA, es un tercero dentro del proceso sumado a que la certificación expedida por el Tribunal de Arbitramento equivocadamente dio a entender que un tercero como la sociedad LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS había pagado por MEGABÚS y no la parte que estaba autorizada en la ley, es decir la parte convocante PROMASIVO, frente a este tema estas actuaciones no serían oponibles para MEGABÚS para responder por un tercero, porque es simplemente un tercero que acude en nombre de PROMASIVO para desatar el laudo arbitral objeto de reparo por la parte demandante, considera este operador jurídico que existe una falta de legitimación en la causa toda vez que los tratadistas y la misma jurisprudencia manifiesta que no es un presupuesto del proceso sino en el asunto que atañe a la titularidad del derecho de acción o a la contradicción, en otras palabras, se afirma que únicamente está legitimada en la causa la persona que tiene derecho que reclama y como demandado, en esta ocasión, LOPEZ BEDOYA no está fungiendo dentro del proceso arbitral, no estaba fungiendo como demandado para que naciera a la vida jurídica el derecho de cobro de lo que está reclamando en esta acción ejecutiva, es un tercero que paga por el convocante en este caso que es PROMASIVO y obviamente pues, se le da tramite al arbitramento, en este orden de ideas, entonces honorables magistrados quien es llamado a responder por ser en términos del derecho sustancial es el titular de la obligación que se reclama, o sea quién es el llamado a responder PROMASIVO, en ningún momento MEGABÚS por ser un ente gestor de la operación, el simplemente es un veedor frente a la negociación jurídica que se dio, es importante recalcar como ya se conoce dentro del proceso que ese proceso de PROMASIVO, fue objeto de un decreto de una caducidad de un incumplimiento a la fecha de hoy, a la fecha de la

audiencia, honorables magistrados según aparece en certificado de Cámara de Comercio por oficio Nº 578766 de la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, dicha razón social ya se encuentra cancelada y liquidada, entonces no puede ser objeto de que le vaya a trasladar a MEGABÚS esa carga para responder por esa obligación que tendría que ser cancelada por PROMASIVO, teniendo en cuenta lo anterior honorables magistrados es importante recordar que no debe confundirse tampoco la capacidad para ser parte y legitimación en la causa, pues la ausencia de la primera si conduce a una sentencia inhibitoria, al paso que la ausencia de la segunda impone decisiones de mérito, o sea, desestima las pretensiones lo que sucedió en este caso en primera instancia, fueron negadas las pretensiones del demandante y salieron avante las peticiones nuestras, la doctrina establece que la capacidad para ser parte es uno de los presupuestos procesales, una persona es capaz con respecto a un acto procesal en cuanto puede ser sujeto de la situación jurídica activa o pasiva que constituye el principio del acto, en cambio la legitimación en la causa según los tratadistas es una coincidencia entre el sujeto autor del acto y el sujeto de la situación jurídica activa o pasiva sobre el acto que ha de producir determinado efecto, la diferencia entre la capacidad y la legitimación esta pues en que la primera se refiere al poder de ser y la segunda al ser en realidad el actor, aquí el apoderado de la parte demandante manifestó ahora que había sido cedida esos derechos litigiosos, pero ese acto lo manifestó como una actuación sobreviniente y con relación a esta actuación de cancelación de la Superintendencia fue a posteriori a esta cancelación, entonces no podemos aceptar y no es de buen recibo por parte de MEGABÚS que en este proceso se esté tratando de cobrar un dinero en cabeza de un tercero, si la relación jurídico procesal para el cobro debería ser entre la sociedad LOPEZ BEDOYA y PROMASIVO, seria PROMASIVO el llamado a responder en esta actuación, por lo consiguiente sus señorías yo considero y solicito respetuosamente confirmar la decisión de a quo y confirmar todas y cada una de las partes de la primera instancia

**CONSIDERACIONES:**

1. Los presupuestos procesales se cumplen cabalmente y no se advierte irregularidad alguna que pueda hacer írrito lo actuado.
2. La legitimación en la causa tampoco se remite a mayor cuestionamiento para el momento de instaurarse la demanda, porque la persona jurídica que demandó el pago de la mitad de los gastos (honorarios árbitros, secretaria y administrativos), asumidos por ella en favor de MEGABÚS S.A., dentro del proceso arbitral iniciado en contra de esta última por la sociedad PROMASIVO S.A., estaba amparada por una certificación expedida por el Tribunal respectivo, según consta a folios 11 a 13 del cuaderno principal. Y por pasiva se llamó a MEBAGÚS.A., como obligada directa al reembolso de esos dineros.
3. Ahora, la demanda tuvo como propósito que se librara mandamiento de pago, y se siguiera luego la ejecución contra MEGABÚS.A., por la suma de $1.468’483.879,02, en su calidad de deudora de la obligación que asumió la entidad ejecutante al sufragar los aludidos gastos en el trámite arbitral.
4. El problema que incumbe resolver a la Sala es si, debido a un “*hecho sobreviniente que extingue la obligación contenida en el título ejecutivo, base de este recaudo judicial*”, se debe confirmar el fallo de primer grado que dejó sin efecto el mandamiento de pago librado el 26 de agosto de 2016, o si esa situación no altera los elementos sustanciales del documento y se debe seguir adelante con la ejecución, tal como lo aduce la parte recurrente.
5. Al respecto, se anuncia desde ya que la Sala se identifica con el razonamiento de la funcionaria en cuanto a que el título ejecutivo que sirvió de soporte al trámite, quedó sin ningún efecto, lo que no dejaba camino diferente al de cambiar el rumbo del mandamiento de pago librado.

En efecto, para el momento de presentación de la demanda, el documento en el que se soportó el cobro fue la certificación que expidió el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (f. 11 a 13, c. 1) en la que se dejó expresa constancia de que prestaba mérito en favor de López Bedoya y Asociados & Cía. S. en C. y en contra de Megabús S.A., por la suma antes señalada.

Así que, de entrada, ningún obstáculo se ofrecía para concluir que se ajustaba a los requisitos legales, esto es, los contemplados en el artículo 422 del Código General del Proceso. Allí expresamente se indicó que “*…el día 19 de julio de 2016, dentro del plazo legal adicional de cinco (5) días previsto en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la sociedad LOPÉZ BEDOYA Y ASOCIADOS Y CÍA S EN C, por cuenta de la parte convocada, MEGABÚS SA efectuó la consignación que estaba a su cargo, a órdenes del Presidente del Tribunal, por la suma de mil cuatrocientos sesenta y ocho millones cuatrocientos ochenta y tres mil ochocientos setenta y nueve pesos con dos centavos ($1.468.483.879,02) moneda corriente que corresponde al cincuenta por ciento (50%) de los valores fijados…*”.

Y más adelante señaló el documento que “*…en consecuencia, el monto mencionado en el numeral 3º anterior, esto es, la suma de mil cuatrocientos sesenta y ocho millones cuatrocientos ochenta y tres mil ochocientos setenta y nueve pesos con dos centavos (1.468.483.879,02) moneda corriente, es exigible a la parte convocada, MEGABÚS SA, desde el día veinte (20) de julio de dos mil dieciséis (2016)*”.

Todo lo cual da a entender que a la fecha de promoción del libelo (12 de agosto de 2016) y de la orden de pago por parte del juzgado (26 de agosto siguiente), existía el título, si bien el certificado fue expedido por el Tribunal Arbitral en ejercicio de sus funciones (Ley 1563 de 2012), que dejó constancia expresa de su suficiencia para el recaudo ejecutivo.

Esto, claro, al margen de las excepciones propuestas por la sociedad ejecutada (f 41 a 59, c. 1), una de las cuales se hizo consistir en la carencia de legitimación en la demandante, dado que el pago efectuado por un tercero de aquellos gastos carecía de la entidad suficiente para subrogarla en el crédito. Esa era la cuestión de fondo que, en principio, tenía que abordar el fallo de primera instancia.

No obstante, con posterioridad a esas etapas y antes de que profiriera el fallo que ahora se revisa, sobrevino una circunstancia que fue puesta en conocimiento por la sociedad ejecutada (fls. 192 a 292), y es el hecho de que el Tribunal Arbitral dictó el laudo correspondiente en el que negó las pretensiones de la demanda y condenando a “*… PROMASIVO SA en liquidación Judicial a pagar a MEGABÚS SA la suma de trescientos millones de pesos ($300.000.000) moneda corriente por concepto de costas”* y adicionalmente advirtió que “*teniendo en cuenta el resultado del proceso, ya no resulta procedente el rembolso de los gastos y honorarios de que trata la certificación expedida el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en cumplimiento de los dispuesto en Auto No. 9 del 29 de junio de 2016, como título ejecutivo a favor de LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS Y CÍA S EN C y en contra de MEGABÚS SA y que, si este ya se hubiere producido, la convocada tiene derecho a su restitución*”.

Y es en este punto donde entra en juego la clara previsión del artículo 281 del CGP, que al regular la congruencia del fallo, después de advertir que el mismo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que contempla el estatuto, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando lo exige la ley, dejó señalado con nitidez que *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.*

Se reconoce, junto a la doctrina, que “*…la esencia de cualquier proceso de ejecución la constituye la existencia de un título ejecutivo. Por consiguiente, no puede haber jamás ejecución sin que haya un documento con la calidad de título ejecutivo que la respalde (“nulla excutio sine titulo”), revistiendo por lo tanto el carácter de requisito ad solemnitatem y no simplemente ad probationem (aunque también tendrá esta calidad)…No debe quedar duda, entonces, que el título ejecutivo es la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso de ejecución, según acertada expresión de un doctrinante, facultando al acreedor para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título* (VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los Procesos Ejecutivos y Medidas Cautelares. Décima Segunda Edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Medellín. 2004. Pág. 39 y 40), se puede comprender, en consecuencia, que, para el caso, el título ejecutivo allegado decayó y, con ello, el derecho sustancial que de él emergía sucumbió ante la decisión adoptada, justamente, por quien inicialmente había expedido la certificación respectiva que ahora advierte que ella ha quedado sin efecto.

Así lo entendió la funcionaria de instancia que en su fallo señaló que “*La causa que dio origen al título ejecutivo perdió su eficacia pues ha de indicarse que le asiste razón al apoderado judicial de la demandada cuando afirma que la certificación expedida por el Tribunal Arbitral base de este recaudo ejecutivo, perdió validez jurídica por cuanto la orden de pago fue revocada por el mismo órgano que la expidió como el hecho sobreviniente fue oportunamente puesto en conocimiento del juzgado y probado, lo consecuente será dejar sin efecto el auto que libró mandamiento de pago.” (cd, 46:00).*

En efecto, la obligación que surgió inicialmente entre los aquí litigantes con la mentada certificación del Tribunal Arbitral, se extinguió con el fallo del mismo órgano, que perentoriamente señaló que ella quedaba sin ningún efecto jurídico, de manera que sería contrario a la realidad que muestra el expediente, debidamente desvelada por la parte demandada, en la oportunidad legal, persistir en una orden ejecutiva que a nada conduciría, porque esa decisión que, por ahora está en firme, es enfática en advertir también que si algún pago se produjera, daría acción a la ejecutada para ordenar su restitución.

Se trata, pues, de una variación del derecho sustancial que, siguiendo la pauta normativa señalada, no dejaba alternativa distinta al Juzgado, por ello su decisión será prohijada.

1. Ahora bien, la inconformidad del recurrente con lo decidido por el Tribunal de Arbitramento al revocar el certificado que sirvió aquí de base de recaudo ejecutivo, no es asunto que corresponda resolver al juez de esta ejecución, sino que debe ventilarse, por los mecanismos procesales pertinentes, dispuestos por la misma ley de arbitramento, uno de los cuales, que es el recurso de anulación, ya se intentó, con resultados negativos, según lo afirma el propio recurrente (f. 25, c. 3), ya que se declaró infundado.
2. De otra parte, el hecho de que se hayan cedido los derechos del crédito en el presente pleito, no implica que la parte ejecutada se quede sin defensa, pues tal cesión sin duda, derivó de la misma certificación que, frente a cedente o cesionario, ha quedado sin efecto; y no se olvide que lo que aquí se buscaba era el pago de la suma que ella refería, no otra cosa.

En adición, esa cesión del crédito (28 de noviembre de 2016, fl. 294) ocurrió con posterioridad a la notificación y contestación de la demanda, lo que refuerza la negativa respecto de este puntual reparo, sin perder de vista que, como antes se indicó, se trató de una situación posterior a dichos actos procesales y precisamente por ese motivo no fue alegado en su momento.

Por lo demás, contrario a lo que aduce el recurrente, una es la relación que surge entre cedente y cesionario, y otra la que queda entre este y el deudor, quien, sin duda, queda habilitado para oponerle las mismas excepciones que tenía frente al cedente. Precisamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en la sentencia SC14658-2015, del 23 de octubre de 2015, con ponencia del Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, al tratar el tema de la legitimación del cesionario para accionar frente al deudor, recordó que:

Esta Corporación en SC 31 jul. 1941, GJ 1977, pág. 6, se pronunció sobre el particular, resaltando como es sabido

(…) que el contrato en virtud del cual un acreedor cede su crédito a un tercero, se perfecciona entre el cedente y el cesionario sin el conocimiento, sin el consentimiento, y aun contra la voluntad del deudor, por la entrega del título, que debe llevar anotado el traspaso del derecho, o con el otorgamiento del documento respectivo cuando aquél no consta por escrito. De consiguiente, el deudor cedido es completamente extraño a dicho contrato, a cuya celebración no puede oponerse y contra el cual, en sí mismo considerado, no tiene derecho alguno qué hacer valer, por no ser parte en él (…) Conforme al artículo 1960 del C. C. la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no sea notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por él, y en tales condiciones puede el deudor pagar válidamente al cedente, o puede embargarse el crédito por acreedores de éste, porque, en general, se considera que el crédito existe en manos del cedente, respecto del deudor y de terceros, como lo estatuye el artículo 1963 de allí; pero no por eso deja de tener vida legal perfecta y de producir todos sus efectos, entre cedente y cesionario, el contrato que dio origen a la cesión del crédito (…) Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que puede proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 ibídem y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiere podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es pare en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en no realizar el pago, ni en hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda.

La liquidación de costas las agencias solo se pueden atacar por vía de reposición y apelación

Hubo una extralimitación del tribunal de Arbitramento que por vía de aclaración dejó sin efecto la certificación

Costas….

1. Señala también el recurrente en la sustentación que los reparos contra el título debieron hacerse por vía de reposición, como ocurrió, pero la decisión de librar la orden ejecutiva quedó en firme. Sin embargo, como él mismo lo reconoce en su intervención, y es lo que se viene diciendo, la decisión del Tribunal de Arbitramento fue posterior, consecuencia del laudo proferido y, por tanto, resulta evidente que tal circunstancia era imposible considerarla en ese estadio del proceso.

Igualmente aduce que la objeción a la liquidación de costas solo puede darse por medio de los recursos de reposición y apelación, según lo prevé el artículo 366 del CGP y, por tanto, la decisión del Tribunal carece de relevancia en esta ejecución. Por supuesto que este argumento, además de ser extraño a lo que hasta ahora se viene debatiendo, desconoce la génesis misma del proceso que no surgió de una liquidación de costas en el trámite arbitral, sino de una certificación por el pago de los honorarios de los árbitros, con lo que, es obvio, nada tiene qué ver con este caso la regulación del artículo 366 citado.

1. Resta por definir lo atinente a las costas impuestas en primera instancia. Ellas, son consecuencia de lo que establece el artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual, la condena recae en la parte vencida en el proceso, que es, a la postre, lo que ha ocurrido, porque el proceso ejecutivo se quedó sin su soporte estructural, que es el título ejecutivo. Esa es una de las vicisitudes que pueden ocurrir en el trasegar de un proceso que, objetivamente analizado, ha sido desfavorable en este caso a los intereses de la ejecutante. A ello se suma que la situación extraordinaria que se presentó en el proceso, según se dijo al comienzo, impidió que el Juzgado y que esta Sala se ocuparan de las excepciones que se propusieron en su momento, tendientes a demostrar que el pago que hizo la sociedad demandante no podía comprometer en este asunto ejecutivo a Megabús S.A., sino que el cobro ha debido hacerlo a Promasivo S.A., por cuenta de quien se realizó, para facilitar que el Tribunal de Arbitramento entrara en función, ya que no se daban las condiciones para una subrogación, en los términos de los artículos 1631 y 1668 del C. Civil.
2. Se refrendará, en consecuencia, el fallo de primer grado; las costas de segunda instancia serán a cargo de la recurrente y a favor de la demandada (numeral 1º del artículo 365 del CGP), las que se liquidarán en la forma señalada en el artículo 366 del CGP, ante el juez de primera instancia. En auto separado se señalarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira el 23 de agosto de 2017, en el proceso ejecutivo promovido por **la Sociedad López Bedoya y Asociados & CÍA S en C,** cesionario **TREJOS RESTREPO ASOCIADOS LTDA.** frente a la sociedad **MEGABÚS SA.**

Costas en esta sede a cargo de la parte ejecutante y a favor de la ejecutada.

Notifíquese

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**