

Bogotá D.C.,

Doctor

**GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

E.

S.

D.

**Referencia:** Proceso ejecutivo principal y acumulados de mayor cuantía promovido por **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL MONTECARLO J&O SAS** contra **AE CONSTRUCTORA SAS Y CONSTRUCTORA VIVIR BIEN SAS**

**Expediente No.** 25899310300220190047101

**Asunto:** Réplica a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia

**RODRIGO ANDRÉS RIVEROS VICTORIA**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito presentar memorial de réplica a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), en los siguientes términos:

**I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR REPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- El día 03 de abril de 2024 se notificó por estado el auto de fecha 02 de abril de 2024, a través del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia.

(...)

***"Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (Destacado nuestro)***

- En consecuencia, los términos de sustentación del recurso de apelación y replica de esta a los que hace alusión el inciso 3, del artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, operan de la siguiente manera:

**Ejecutoria de la providencia que admite el recurso de apelación:**

<b>Día 1:</b>	4 de abril de 2024
<b>Día 2:</b>	5 de abril de 2024
<b>Día 3:</b>	8 de abril de 2024

**Término para presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto:**



RIVEROS VICTORIA  
Abogados

<b>Día 1:</b>	9 de abril de 2024
<b>Día 2:</b>	10 de abril de 2024
<b>Día 3:</b>	11 de abril de 2024
<b>Día 4:</b>	12 de abril de 2024
<b>Día 5:</b>	15 de abril de 2024

El día 15 de abril de 2024, la parte demandada en el proceso de la referencia radicó la sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia por medio de mensaje de datos, por lo que el termino para presentar replica a la sustentación del recurso de apelación opera de la siguiente manera:

<b>Día 1:</b>	16 de abril de 2024
<b>Día 2:</b>	17 de abril de 2024
<b>Día 3:</b>	18 de abril de 2024
<b>Día 4:</b>	19 de abril de 2024
<b>Día 5:</b>	22 de abril de 2024

## II. DE LA PROVIDENCIA APELADA

La parte demandante en uso de los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), de fecha 19 de diciembre de 2023, que dispuso:

(...)

**"PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción denominada *COMPENSACION PARCIAL* propuesta por el demandado, respecto de la demanda principal, por las razones expuestas en el fondo de esta determinación.

**SEGUNDO: ORDENAR**, que de la obligación adeudada por la parte ejecutada se descuenta en su favor la suma de \$ 249.357.836,00 junto son sus intereses moratorios liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera desde el 27 de noviembre de 2019 y hasta cuando su pago se verifique.

**TERCERO: ORDENAR** seguir adelante con la ejecución en la forma señalada en la orden de pago de la demanda principal.

**CUARTO: ORDENAR** seguir adelante con la ejecución por la suma contenida en el numeral primero de la orden de pago calendada 19 de julio de 2021 (acumulada uno), conforme con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: NEGAR CONTINUAR CON LA EJECUCION** respecto de la cláusula penal a que refiere el numeral segundo del auto de fecha 19 de julio de 2021 (acumulada uno), por las razones expuestas en esta determinación.

**SEXTO: NEGAR CONTINUAR CON LA EJECUCION** respecto de la obligación ejecutada y contenida en la demanda acumulada dos, por las razones contenidas en las consideraciones de esta sentencia.

**SEPTIMO: ORDENAR** que con el producto del remate de los bienes embargados y de os que se llegaren a embargar, se paguen los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

**OCTAVO: CONDENAR** al ejecutado al pago del 80% de las costas causadas y las que se causen en interés general de los acreedores, y las que correspondan a cada demanda en particular. Se fija como agencias en derecho de la demanda acumulada la suma de \$40.000.000,00 y de la acumulada dos la suma de \$ 17.500.000,00.

**NOVENO: PRACTICAR** conjuntamente la liquidación de todos los créditos y la de costas. Al liquidar la demanda principal deberán imputarse los abonos realizados por la demandada en la forma establecida en el artículo 1653 del C.C. en la fecha de pago de cada uno de ellos. En la liquidación ordenada deberá además incluirse la liquidación de la obligación que se ordena compensar”.

### **III. REPLICA AL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE**

#### **1. Frente al reparo al numeral primero de la parte resolutive de la sentencia:**

Respecto a lo esgrimido por el apoderado demandante, es importante recordar el artículo 1715 del Código Civil, frente a la procedencia de la compensación, establece lo siguiente:

***"La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:***

- 1.) *Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
- 2.) *Que ambas deudas sean líquidas; y*
- 3.) *Que ambas sean actualmente exigibles.”*(Destacado nuestro).

En el caso en concreto, la parte demandante omitió restar de la suma por la cual solicitó librar orden de pago, la cantidad de **DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS** (\$249.357.836,00) junto con sus intereses, reconocida en el laudo arbitral en favor de los demandados por concepto de reembolso por honorarios y gastos del tribunal de arbitramento, la compensación procede en virtud de que se cumplen los requisitos descritos en el artículo 1715 del Código Civil anteriormente descritos.

No obstante, de la aplicación que dio el despacho a la figura de compensación de deudas en la sentencia de primera instancia, tenemos que se dispuso que de la suma adeudada por la parte ejecutada habría de descontarse el valor correspondiente a lo debido por la ejecutante, es decir la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$249.357.836,00) por concepto de capital, sumado a los intereses moratorios precisando que a la fecha de la contestación de la demanda, dichos intereses ascendían a OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$83.232.341,00), teniendo en cuenta esto, observamos que el despacho no hace precisión de la cifra actual de los intereses causados a la fecha en la que se profirió la sentencia y por ende no precisa con claridad el

valor total adeudado a día de hoy por la ejecutante para tener certeza de la cifra que se restara del valor adeudado por mi representada, por lo que la figura se debe aplicar desde el momento en que las partes llegaron al acuerdo compensatorio y no ordenar su aplicación con la práctica de las liquidaciones del crédito ordenadas en el numeral 9 de la sentencia de primera instancia.

## **2. Frente al reparo al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia:**

Nos oponemos a la prosperidad de el argumento de la parte demandante, respecto del numeral segundo, dado que la compensación se debe realizar desde que se acrediten y concurren los elementos señalados en el artículo 1715 del Código Civil, es decir, su aplicación es inmediata, y si tenemos en cuenta que las obligaciones bilaterales de las partes, en el caso que nos ocupa nacen el mismo día con la notificación del laudo arbitral (título valor base de la ejecución), tenemos que el demandante en aras de la buena fe y la lealtad procesal ni siquiera debió haber solicitado el mandamiento de pago por las cifras de dinero solicitadas para pretender ganar intereses de una cifra de dinero que ya se encontraba compensada, por el contrario debió haber solicitado el mandamiento de pago por un valor menor porque tal y como se encuentra probado en el proceso las partes ya habían llegado a dicho acuerdo a través de las comunicaciones enviadas. Por el contrario, en la demanda se solicita el pago de la totalidad del importe del título ejecutivo, sin tener en cuenta que las partes habían acordado compensar dichas sumas de dinero, en todo caso se solicitó y se libró mandamiento de pago por valores superiores a los que realmente se adeudaran, de manera posterior la parte demandante informa al despacho que la suma compensada hace parte de un abono, cuando a todas luces no fue así, es una compensación parcial que debe tenerse en cuenta desde que las partes así lo convinieron, tal y como se encuentra probado en el proceso.

## **3. Frente los reparos de los numerales cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia:**

Expone el apoderado demandante que para el caso en cuestión, la cláusula penal, procedía en las demandas acumuladas uno y dos, al respecto es menester retomar lo expuesto por el a-quo, especialmente en lo que refiere al argumento que dice que para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, al mismo tiempo, la obligación principal y la pena, esto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1594 del Código Civil Colombiano, que expone:

*"Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal".*

Corolario a lo anterior, es claro que tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, esto quiere decir que más allá de que se estipulara cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, cuando lo acepta en esas condiciones como sucedió en el caso sub examine, renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece a través del artículo 1596 del Código Civil Colombiano que: *"si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para*



RIVEROS VICTORIA  
Abogados

*que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.*

Nos encontramos frente a una cláusula penal compensatoria, evento en el cual, el acreedor puede escoger entre la obligación principal o la pena, pero no pretender las dos, en razón a que una excluye la otra, máxime si tenemos en cuenta que en el contrato de transacción no se pactó expresamente la posibilidad de pedir simultáneamente la pena y la obligación principal, por lo que la cláusula en comento debe tenerse como compensatoria, pues es importante señalar que por decisión del mismo demandante, se prosiguió con el curso del proceso, es decir, que resolvió continuar con el cobro de la obligación ejecutada junto con sus intereses moratorios, y tener como abonos a la misma los pagos realizados por la parte demandada, dejando entonces sin efecto alguno el contrato de transacción y por ende las estipulaciones acordadas, sobretudo el cobro de cláusula penal.

En consecuencia, la decisión proferida por el a-quo, se ajusta a derecho en limitar perseguir la obligación principal y la pena, por lo que ello comporta un doble pago de la obligación, máxime cuando nada se pacto al respecto, por lo que solicitamos confirmar la decisión en dichos términos.

#### **4. Frente al reparo al numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia:**

Nos oponemos a la manifestación realizada por la parte demandante a la sustentación de su recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, toda vez que Respecto a la condena y pago de sumas por concepto de agencias en derecho que estarían a cargo de mi representada, es del caso manifestar que incurre en un error el despacho al condenar a mi representada al pago de la suma de **DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$17'500.000,00)** por la demanda acumulada dos, pues la sentencia es, en ese aspecto favorable a la parte ejecutada y no a la parte ejecutante, esto en palabras del despacho por tratarse de una situación en la que la misma parte ejecutante solicitó proseguir con el curso del proceso, dejando entonces sin efecto alguno el contrato de transacción y el cobro de cláusula penal, ante esto, no resulta claro cómo se condena a mi poderdante al pago de agencias en derecho por la demanda acumulada dos, amén de lo anterior, es del caso recordar que para la condena en costas, las expensas y agencias en derecho que se decreten deben estar probadas, requisito que para el caso sub examine no se encuentra configurado, pues la condena por agencias en derecho de la demanda acumulada uno, correspondiente a **CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$ 40' 000.000,00)**, no se encuentra probada.

#### **5. Frente al reparo al numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia:**

Nos oponemos a la manifestación realizada por la parte demandante a la sustentación de su recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por el contrario, tal y como lo hemos venido manifestado a través de este escrito, pues la aplicación que dio el despacho a la figura de compensación de deudas en la sentencia de primera instancia, tenemos que se dispuso que de la suma adeudada por la parte ejecutada habría de descontarse el valor correspondiente a lo debido por la ejecutante, es decir la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$249.357.836,00) por concepto de capital, sumado a los intereses moratorios precisando que a la fecha de la contestación de la demanda, dichos intereses ascendían a OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$83.232.341,00), teniendo en cuenta esto, observamos que el despacho no hace precisión de la cifra actual de los intereses causados



RIVEROS VICTORIA  
Abogados

a la fecha en la que se profirió la sentencia y por ende no precisa con claridad el valor total adeudado a día de hoy por la ejecutante para tener certeza de la cifra que se restara del valor adeudado por mi representada, por lo que la figura se debe aplicar desde el momento en que las partes llegaron al acuerdo compensatorio y no ordenar su aplicación con la práctica de las liquidaciones del crédito ordenadas en el numeral 9 de la sentencia de primera instancia.

#### IV. PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que los argumentos esbozados por el apelante, no tienen la fuerza argumentativa ni probatoria para que este tribunal desestime las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia y sobre las cuales la parte demandante manifestó inconformidad, ruego a este despacho **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL MONTECARLO J&O SAS** en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), de fecha 19 de diciembre de 2023.

Recibiré notificaciones judiciales en el correo [noti.riverosvictoriaabo@gmail.com](mailto:noti.riverosvictoriaabo@gmail.com) tal como consta en el Registro Nacional de Abogados y en el correo [r.riveros@riverosvictoriaabogados.com](mailto:r.riveros@riverosvictoriaabogados.com)

Del Señor Magistrado,

**RODRIGO ANDRES RIVEROS VICTORIA**

C.C. 88.204.510 de Cúcuta (N/S)

T.P. 100.924 del Consejo Superior de la Judicatura

Réplica a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia - Proceso ejecutivo de ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL MONTECARLO J&O SAS contra AE CONSTRUCTORA SAS - Rad. 25...

Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca  
<seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 23/04/2024 9:40

Para: Daniel Augusto Mora Mora <dmoram@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
CC: noti.riverosvictoriaabo@gmail.com <noti.riverosvictoriaabo@gmail.com>; Laura Melisa Barragan Burgos <lbarragb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (140 KB)

Réplica a la sustentación del recurso de apelación.pdf;

**Buenos días, tenga excelente día. ACUSO DE RECIBIDO**

La Secretaría de la Sala Civil Familia de Distrito Judicial de Cundinamarca, le informa que **su mensaje de datos ha sido recibido**, sin previa verificación de su contenido ni archivos adjuntos, se revisará para darle el trámite que corresponda.

Recuerde que el horario de atención y recepción de correspondencia virtual y presencial es de 8:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., cualquier documento remitido fuera de este último término se entenderá recepcionado en el día siguiente hábil.

Se remite, para su trámite y gestión.

Cordialmente,

**Secretaría  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**

---

**De:** Notificaciones judiciales Riveros Victoria abogados <noti.riverosvictoriaabo@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 22 de abril de 2024 4:42 p. m.

**Para:** Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca <seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** juridico2m@hotmail.com <juridico2m@hotmail.com>; aeconstructora@hotmail.com <aeconstructora@hotmail.com>; org.montecarlo@gmail.com <org.montecarlo@gmail.com>; elmer\_e\_r@hotmail.com <elmer\_e\_r@hotmail.com>

**Asunto:** Réplica a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la

sentencia de primera instancia - Proceso ejecutivo de ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL MONTECARLO J&O SAS contra AE CONSTRUCTORA SAS -Rad. 258993...

No suele recibir correos electrónicos de noti.riverosvictoriaabo@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Bogotá D.C.,

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA - SALA CIVIL Y FAMILIA**

**M. P.**

E. S. D.

**Referencia:** Proceso ejecutivo principal de mayor cuantía promovido por **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL MONTECARLO J&O SAS** contra **AE CONSTRUCTORA SAS Y CONSTRUCTORA VIVIR BIEN SAS**

**Expediente No.** 25899310300220190047101

**Asunto:** Réplica a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia

Por favor acusar recibido.

Envió con copia a los demás sujetos procesales.

Muchas gracias y buen día.



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.