

Medellín, septiembre de 2022

Doctora,
BEATRIZ HELENA DEL CARMEN RAMIREZ HOYOS
JUEZ DÉCIMA PRIMERA (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
E.S.D

DEMANDANTE: CORAXON S.A.S

DEMANDADO: PROMOTORA MEDICA Y ODONTOLOGICA DE ANTIOQUIA S.A

RADICADO: 2022-238

ASUNTO: *RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 24 DE AGOSTO DE 2022. – EXCEPCIONES PREVIAS.*

HERNÁN DARÍO PÉREZ RESTREPO, mayor de edad, abogado titulado, domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado con tarjeta profesional número **155.580** del Consejo Superior de la Judicatura y cédula de ciudadanía número **71.382.440**, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandada **PROMOTORA MÉDICA Y ODONTOLÓGICA DE ANTIOQUIA S.A**, tal y como consta en **PODER GENERAL** que se anexa, por medio del presente escrito me permito presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto del 24 de agosto de 2022, mediante el cual se libra mandamiento de pago y se decretan unas medidas cautelares, conforme las siguientes consideraciones:

I. DE LA INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Conforme lo establece el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso (CGP), se constituye en excepción previa la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales en la misma. Así pues, ha de entenderse que, la ineptitud de la demanda mas allá de los meros requisitos de la presentación de esta debe entenderse que también se configura cuando, tratándose de procesos de naturaleza ejecutiva, no se cumplen con los requisitos formales de los documentos que se pretenden hacer valer como base de la ejecución misma, o incluso requisitos de cumplimiento propios que permitan fundamentar las pretensiones.

Es decir, la demanda también adolecerá de ineptitud cuando, pretendiéndose ejecutar el presunto incumplimiento de un contrato bilateral, no se acredite correlativamente el cumplimiento por parte del ejecutante; pues, debe tenerse presente que 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.

Así pues, tal y como se observa en el expediente digital, mediante auto del 10 de agosto de 2022, a través del cual se inadmite por segunda vez la demanda, se estableció como requisito a cumplir, en su numeral tercero que: *“Bien se sabe que el cobro de la cláusula penal está sometido al cumplimiento de dos condiciones suspensivas: una negativa, cual es el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del ejecutado; y otra positiva, fincada en el correlativo cumplimiento o allanamiento a cumplir del ejecutante, el cual, según se cree, debe aparecer acreditado para que el contrato de transacción preste mérito ejecutivo, tornándose entonces en un título complejo. Sobre la base de lo anterior, cumple allegar la prueba que dé cuenta del cumplimiento o del allanamiento de la parte ejecutante a las obligaciones contenidas en la cláusula tercera del contrato de transacción, claro, en la proporción de lo que sea factible y coherente con los hechos y las pretensiones.”*

Evidenciándose que, en el escrito de subsanación no se relaciona ni se aporta prueba alguna de que se hubiese cumplido con la obligación dispuesta en el numeral 2 de la cláusula 3 del contrato de transacción respecto de CORAXON S.A.; esto es *“Expedir el respectivo paz y salvo una vez se finiquite el pago total de las obligaciones constituidas en este documento”*.

Pues de la interpretación literal de dicha obligación, el paz y salvo debía ser expedido respecto de la obligación principal la cual fue pagada en su totalidad; por lo tanto, debía CORAXON expedir dicho paz y salvo en lo que respectaba al pago total, y de ser necesario, con las salvedades pertinentes. Sobre este punto es menester entonces aducir que, si bien se estableció que no era necesario requerimiento alguno, no podía obviarse por parte del aquí ejecutante la obligación en cabeza suya una vez pagada la totalidad de las obligaciones dinerarias; pues dicha obligación no tenía condición diferente a que se expidiera una vez realizado el pago total.

En este sentido, el ejecutante no dio cumplimiento al requisito de admisibilidad de manera completa, pues no acreditó haber cumplido a cabalidad con las obligaciones por el contraídas en el contrato de transacción, situación omitida por el despacho pese a haber sido requerida en el segundo auto inadmisorio. Por lo tanto, el libelo de demanda no debió haber sido admitido, pues el mismo adolece de ineptitud; pues conforme lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*

Por lo tanto, al tratarse, tal y como lo aduce el despacho en el auto del 10 de agosto en su numeral 3, de un título ejecutivo complejo, al tener que acreditar la parte ejecutante el cumplimiento de sus obligaciones, debía estar acompañada la presente demanda no solo del título hipotecario (escritura) sino además de las constancias de cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por el ejecutante; las cuales resaltan por la ausencia de prueba de su cumplimiento.

II. PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.

El pago, tal y como lo establece el Código Civil en su artículo 1626, se constituye en el cumplimiento efectivo de las obligaciones en cabeza del deudor obligado, extinguiendo así las mismas. Así pues, puede decirse fehacientemente que, el pago, se constituye en el acto jurídico por el cual se cumple la prestación debida, cualquiera que sea su objeto y naturaleza, lo cual deviene, necesariamente, en la extinción de la obligación debida, pues este es su efecto jurídico.

Así pues, en este sentido es entonces imperioso aducir que, mediante la presente excepción lo que se desvirtúa es la causa, toda vez que, aquello que se relaciona en la cláusula 4 del contrato de transacción, ya ha sido efectivamente pagado, conforme se acredita, tanto con los soportes aportados, como en los hechos de la demanda; por lo tanto, debe tenerse como un hecho confeso, el pago total de la obligación, tal y como lo describió el apoderado demandante en sus escritos. Así pues, dicho pago, deja el título ejecutivo que se pretende hacer valer, en una circunstancia que afecta la habilidad e idoneidad del título mismo, ya que, al ser la deuda inexistente, por haberse “purgado” la mora, situación que explicaremos en el acápite siguiente, carece el título de la expresión de una deuda exigible.

Para el efecto, se anexan como pruebas, todos los soportes de pago realizados.

III. DE LA FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL POR PURGA DE LA MORA

Sobre este acápite, es menester aducir, en un primer momento, que si bien algunos de los pagos establecidos en la cláusula cuarta del contrato de transacción fueron realizados con algunos días de diferencia, dicha situación fue debidamente informada al aquí ejecutante, quien no solo conoció de la situación, sino que además recibía los pagos bajo dichas condiciones, lo cual tal, y como expresa la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC13463-2019, permite configurar el fenómeno de la purga de la mora, ya que la Corte en dicha providencia aduce que *“existe una purga en la mora por el valor convenido, pues a pesar de que no se entregaron en la forma y fecha establecida, fueron recibidos por los accionantes, es decir que, no se encuentran facultados para solicitar la resolución del aludido contrato.”*

Con lo anterior, se tiene entonces que la cláusula penal que pretende ejecutar el aquí accionante, no es actualmente exigible, pues no puede pretender que aun luego de haber recibido los pagos a cabalidad, y que, aun siendo notificado de las situaciones de los pequeños retardos, haya recibido los dineros aceptando así el pago bajo dichas condiciones; pretendiendo ahora valerse de un supuesto incumplimiento, cuando se encuentra acreditado que, en efecto, se configura una purga de la mora.

En este sentido, se anexan los pantallazos de las conversaciones sostenidas por la gerencia financiera de PROMEDAN S.A con el representante legal de CORAXON S.A.; quien otorga el poder para la presente ejecución, y quien conoció de los retardos de manera previa, y aceptó de

manera tácita los mismos, máxime teniendo en cuenta que a la fecha la obligación se encuentra pagada en su totalidad, deviniendo ello, en los términos de la CORTE SUPREMA, en una purga de la mora, y por tanto encontrándose sin facultad para exigir la presente cláusula, pues el supuesto incumplimiento alegado fue aceptado, y por tanto purgado por el ejecutante.

Si CORAXON S.A., considera que a pesar de dicha purga existe un incumplimiento contractual debe acudir necesariamente al proceso declarativo, con el fin de que dicho incumplimiento sea declarado, por lo tanto, no puede predicarse la exigibilidad. Es errado pensar, que el contrato de transacción da la posibilidad de hacer exigible la cláusula penal sin ser decretado el incumplimiento del contrato principal por una autoridad judicial.

Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 422 del CGP, el cual establece de manera diáfana las condiciones sustanciales del título ejecutivo, entre las cuales se encuentra necesariamente la exigibilidad. Respecto de estas la Corte Constitucional en Sentencia T-474 de 2018, adujo que

“Las condiciones sustanciales 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, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea expresa implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea exigible significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada.” (subraya fuera de texto)

Por lo tanto, es claro que si bien en la cláusula penal establecida en la cláusula duodécima del contrato de transacción, se estableció que esta podía ser cobrada sin necesidad de la constitución en mora bastando la manifestación del incumplimiento; no puede la parte ejecutante pretender que la misma sea ejecutada sin que dicho incumplimiento sea declarado, pues *per se* la cláusula penal se encuentra sujeta a una condición, la cual es el incumplimiento, y teniendo en cuenta que la mora fue purgada tácitamente en los términos aducidos por la Corte Suprema de Justicia; el mismo debe ser debidamente declarado.

IV. EL TRÁMITE NO ES EL CORRESPONDIENTE – AGOTAMIENTO DEL PROCESO DECLARATIVO

Conforme lo establece el numeral 7° del artículo 100 del Código General del Proceso (CGP), se constituye en excepción previa el habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; lo cual, para el presente caso se encuentra aunado a la ineptitud de la demanda; toda vez que la parte ejecutante no podía acudir a la vía ejecutiva, sin antes haberse declarado el incumplimiento, máxime teniendo en cuenta que la mora fue purgada en los términos aducidos por la jurisprudencia nacional.

Lo anterior, encontrando un mayor sustento, en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 419930 del 10 de febrero de 1932, Publicada en Gaceta Judicial: Tomo XXXIX n°. 1883, pág. 467 – 471; donde adujo que *“Si no se demandó la resolución de contrato o su cumplimiento, mal puede condenarse a la multa que se estipuló en la cláusula penal, para caso de incumplimiento. La multa es una consecuencia de la falta de cumplimiento del contrato, y si este incumplimiento no se decreta, mal puede cobrarse la multa”*. Por lo tanto, tal y como se adujo en acápite anterior, la obligación no solo no es exigible, sino que, además, debe agotarse necesariamente el trámite declarativo para así fundamentar el incumplimiento. Ello, para el presente caso toda vez que el representante legal de la entidad ejecutante conoció de manera previa de los retardos y aun así recibió los dineros a cabalidad hasta el pago total de la obligación dineraria.

V. PRESUNTA MALA FE

Asimismo, tal y como ha quedado probado, el representante legal de CORAXON S.A. Dr. Francisco Garrido, conoció de manera previa de algunos de los retardos en los pagos de algunas de las cuotas, y quien de manera expresa en dichas conversaciones con el Gerente financiero de PROMEDAN S.A. Dr. Mauricio Jaramillo Montoya, adujo que:

*“temas de pago de las cuotas faltantes cualquier contratiempo se resolverán con llamadas”
(Soporte que se anexa como prueba al presente recurso)*

Por lo tanto, resulta ahora un tanto desconcertante que aun cuando el representante legal mismo aduce aceptar estos contratiempos, pues se conocen las dificultades actuales del sector salud, y mas en la época plena de la emergencia sanitaria, ahora aduzca un incumplimiento contractual después de haber recibido el pago total de la obligación dineraria. Esto nos denota un presunto actuar de mala fe, pues llama la atención que no hubiese solicitado la penalidad por incumplimiento al primer retardo; y pese a conocer los valores comerciales de los inmuebles al año 2020, entender que lo pretendido es una cláusula penal de cuatrocientos millones de pesos, y habiendo aceptado los retardos en los pagos; haya decidido incoar la presente acción, sin liberar algunos de los inmuebles pese a la solicitud realizada por PROMEDAN S.A en virtud de que los citados bienes inmuebles pueden llegar a triplicar el valor de lo pretendido, pudiendo ocasionar graves perjuicios a PROMEDAN S.A.

VI. DE LAS MEDIDAS DECRETADAS

Si bien, conforme lo establecen los articulo 468 Y 599 del CGP, se establece que tratándose de bienes objeto de garantía real hipotecaria, se decretaran las medidas sobre los mismos en su totalidad; tal como lo manifestamos anteriormente y como se encuentra probado en el contrato de transacción, el valor de lo pretendido por el ejecutante es una tercera parte del valor total de

los inmuebles incluso a valor comercial del año 2020 (tal y como se observa en el contrato de transacción); situación que podría devenir en un perjuicio, no solo por el exceso de la misma, sino además, porque esto puede constituir un posible abuso del derecho ya que se están gravando los bienes, sin haberse declarado el supuesto incumplimiento contractual. Por lo anterior, solicitamos se aplique una limitación razonada a las medidas cautelares decretadas, bajo un ejercicio de proporcionalidad juicioso, en donde se tenga de presente que lo pretendido no requiere ser cubierto pro la totalidad de inmuebles.

I. PRETENSIONES

PRIMERA: Se **REVOQUE** totalmente por parte del despacho el auto del 24 de agosto de 2022.

SEGUNDA: En caso de que no se **REVOQUE** totalmente el auto del 24 de agosto de 2022, se conceda, subsidiariamente, el recurso de Apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil.

TERCERA: En caso de no **REVOCAR** el auto del 24 de agosto de 2022, o de hacerlo de manera parcial, solicito comedidamente al despacho, proceda de conformidad a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 599 del CGP; esto es, a ordenar al ejecutante que preste caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución, so pena de levantamiento de las medidas, una vez presentadas excepciones de mérito, en virtud de los posibles perjuicios.

CUARTA: En caso de que las medidas sean practicadas, solicito se de aplicación a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 595 del CGP, esto es que el representante legal de PROMEDAN S.A. funja en la calidad de secuestre y dé continuidad al ejercicio de sus funciones.

QUINTA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte ejecutante.

II. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Soportes de pago de la totalidad de las cuotas pactadas.
2. Pantallazos de las conversaciones sostenidas entre la GERENCIA FINANCIERA de PROMEDAN S.A. Dr. Mauricio Jaramillo, y el Dr. Francisco Garrido, representante Legal de CORAXON S.A.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito señor juez se decrete y practique diligencia de interrogatorio de parte al ejecutante, cuestionario que formulare en la respectiva audiencia.

TESTIMONIALES

Por fungir como testigos de los diferentes acercamientos, así como del seguimiento al cumplimiento de las obligaciones dinerarias desprendidas del contrato de transacción, a saber:

- Mauricio del Socorro Jaramillo Montoya C.C. 71.585.327 de Medellín, quien se localiza en la dirección de la entidad ejecutada al ser el director financiero de la misma.

III. DEPENDENCIA JUDICIAL

Téngase como dependiente al abogado SANTIAGO TAMAYO PEMBERTHY identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.471.341 y con TP 334.374 del C S de la J. quien queda facultado para revisar el presente proceso, así como para retirar oficios y demás documentos obrantes en el presente proceso.

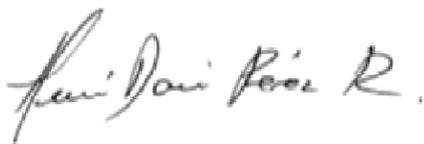
IV. NOTIFICACIONES

EL EJECUTANTE: En la dirección aportada en el libelo de demanda.

EL SUSCRITO APODERADO: recibiré notificaciones físicas en la Calle 7D #43A 99, OFICINA 204, Torre Almagrán, en Medellín. Y de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, recibiré notificaciones en la dirección electrónica hperez@perezduqueabogados.com.

EL DEMANDADO: en la Calle 54 #46-27, Torre Fundadores, Piso 7, Medellín. Y en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@promedan.net

Del señor Juez,



HERNÁN DARÍO PÉREZ RESTREPO
CC 71.382.440 de Medellín
T.P 155.580 del CS de la J