CONTESTACION PROCESO VERBAL RADICADO 2020-00083-00

Wilmer Pabon Lopez <wilmer-pabon@hotmail.com>

Mié 7/04/2021 4:39 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

4 archivos adjuntos (3 MB)

DOC ARRAS JOHANNA MORENO.pdf; PODER.pdf; PROMESA DE COMPRAVENTA JOHANA MORENO.pdf; CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf;

REF: RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE MARIA TERESA HERNANDEZ BERMUDEZ
DEMANDADA NINI JOHANNA MORENO MERCHAN
RADICADO 202.00083-00

Remito contestación demanda

RECIBO DE PAGO Y/O ABONO

YO, **MARIA TERESA HERNÁNDEZ BERMÚDEZ**, Hago constar que entrego en dinero efectivo la suma de DOS MILLONES PESOS MCTE, ($2.000.000,00) a la señora **NINI JOHANNA MORENO MERCHAN,** por **CONCEPTO:** de arras en la compra de Unidad privada apartamento número doscientos dos (202) del interior número trece (13) del conjunto residencial Pinar de la Fontana Supermanza 2 Manzana 2 – Propiedad horizontal ubicado en la dirección catastral Carrera ciento uno (101) Numero ciento cincuenta y uno – Treinta y tres (151-33) de la ciudad de Bogota D.C. Apartamento número 202, que forma parte del Conjunto Residencial Pinar de la Fontana Supermanza 2 Manzana 2", en Bogotá-Suba..

Se hace entrega el día de hoy 28 de Enero de 2016.

FIRMAN:

ENTREGA:

MARIA TERESA HERNÁNDEZ BERMÚDEZ
CC. No. 41.774.296 de Bogotá
Tel. 3114615239

RECIBE:

NINI JOHANNA MORENO MERCHAN.
CC. No. 52.487.074, expedida en Bogotá
Tel. 3183083201.

SEÑOR
JUEZ 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

REF: PROCESO **RESOLUCION DE CONTRATO**
DEMANDANTE **MARIA TERESA HERNANDEZ BERMUDEZ**
DEMANDADA **NINI JOHANNA MORENO MERCHAN**
RADICADO **No. 2020-00083-00**

MEMORIAL PODER

NINI JOHANNA MORENO MERCHAN, mayor de edad, identificada civilmente como aparece al pie de la firma, domiciliada en Bogotá D.C., en mi calidad de parte demandada dentro del proceso de la referencia, manifiesto al señor Juez, que mediante el presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado WILMER JAMIR PABON LOPEZ, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 11.410.165 de Cáqueza, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 119.518 del C.S.J., para que en mi nombre y representación asuma la defensa de mis derechos e intereses en la presente acción judicial.

Mi apoderado cuenta con las facultades expresas y especiales de conciliar, desistir, transigir, recibir, sustituir, reasumir, presentar tacha de falsedad, de conformidad al art. 77 del C.G.P. y en general para ejercer todas aquellas en procura de mis intereses y legítimos derechos.

Ruego al señor Juez reconocer personería a mi apoderado en los términos y para los fines del presente poder.

Atentamente,

NINI JOHANNA MORENO MERCHAN
C.C. No. 52487074 De Bogotá

Acepto,

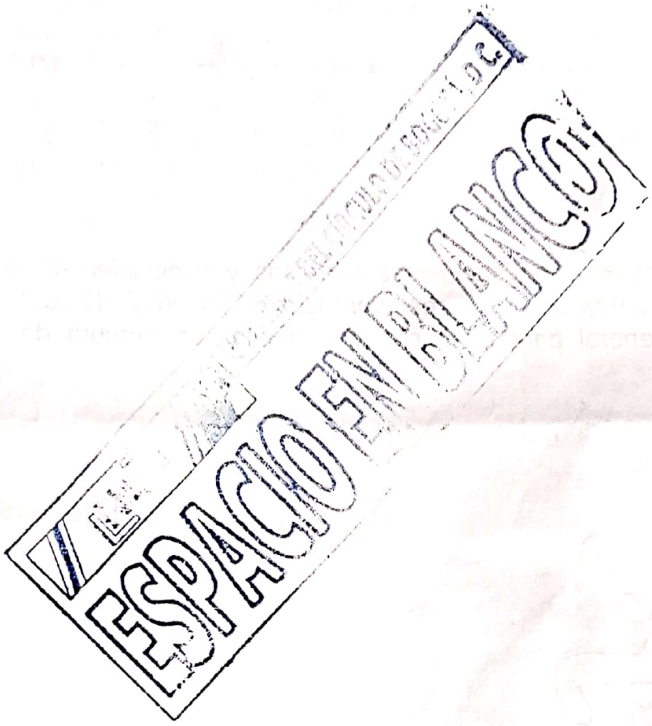
WILMER JAMIR PABON LOPEZ
C.C. No. 11.410.165 De Cáqueza
T.P. No. 119.518 Del C.S.J.

CELULAR No. 310 270 94 64
E-MAIL: wilmer-pabon@hotmail.com

Notaría Tercera
PODER ESPECIAL
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Ante la NOTARÍA 3 de este Círculo, Compareció:
MORENO MERCHAN NINI JOHANNA
Quien se identificó con: C.C. 52487074
y declaró que reconoce el contenido de este documento y la firma como suya. Se realiza por insistencia del usuario y autorizó verificar su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. poder especial
Bogotá D.C., 2021-04-07 09:17:15
4173-01735ddf
www.notariaenlinea.com
Cod.: 7rqlx
FIRMA
HÉCTOR ADOLFO SINTURA VARELA
NOTARIO 3 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA NOTARIO CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Escaneado con CamS



Escaneado con CamS

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DEL APARTAMENTO 202 DEL INTERIOR 13 UBICADO EN SUBA, DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PINAR DE LA FONTANA SUPERMANZA 2 MANZANA 2 PROPIEDAD HORIZONTAL UBICADO EN LA DIRECCION CATRATAL CRA. 101 # 151-33 DE LA CIUDAD DE BOGOTA

Entre los suscritos, a saber por una parte: **NINI JOHANNA MORENO MERCHAN** mayor de edad, domiciliada en Bogotá, separada sin sociedad conyugal vigente, identificada con la cédula de ciudadanía No. **52.487.074**, expedida en **Bogotá**, y **CUPERTINO MORENO MORALES** mayor de edad, domiciliado en Bogotá, soltero sin sociedad conyugal vigente, identificado con la cédula de ciudadanía No. **2.842.116**, expedida en **Fusagasugá**, quienes actúan en nombre propio y para todos los efectos se denominarán en adelante LA PROMITENTE VENDEDORA; por la otra **MARIA TERESA HERNÁNDEZ BERMÚDEZ**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, soltera, identificada con la cédula de ciudadanía No **41.774.296**, expedida en **Bogotá**, quien actúa en nombre propio y para todos los efectos se denominará en adelante EL PROMITENTE COMPRADOR, acordamos celebrar el presente contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA expresado en las siguientes clausulas.

PRIMERA.- OBJETO: La PROMITENTE VENDEDORA, promete transferir a favor del PROMITENTE COMPRADOR: quien adquiere a título de COMPRA-VENTA, el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión, que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble: Unidad privada apartamento número doscientos dos (202) del interior número trece (13) del conjunto residencial Pinar de la Fontana Supermanza 2 Manzana 2 – Propiedad horizontal ubicado en la dirección catastral Carrera ciento uno (101) Numero ciento cincuenta y uno – Treinta y tres (151-33) de la ciudad de Bogota D.C. Apartamento numero 202, que forma parte del Conjunto Residencial Pinal de la Fontana Supermanza 2 Manzana 2 ", Propiedad Horizontal, ubicado, en la ciudad de Bogotá, D.C., cuyos linderos generales y especiales se encuentran descritos en la escritura pública número **14886** de fecha 26 de Octubre de 2015 otorgada en la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, D.C.

PARAGRAFO.- UBICACIÓN Y LINDEROS: El apartamento 202 Interior 13, del Conjunto Residencial Pinar de la Fontana está localizado en la ciudad de Bogotá, D. C., ubicado en la Carrera 101 número 151-33, Manzana 2 de la Supermanza 2 Etapa 4 de la Urbanización Pinar de la Fontana cuenta con una cabida superficiaria aproximada de Diez mil quinientos noventa y ocho punto setenta y dos metros cuadrados (10.598,72 M2) y sus linderos son los siguientes

LINDEROS GENERALES:

POR EL NORTE: Partiendo del mojón 28 al mojón 39, en linea recta y distancia de sesenta y ocho cuarenta y dos metros (68,42m) con la vía Local Número 1 (V-7) de la Urbanización.

POR EL SUR: Del mojón 34 al mojón 31, pasando por los mojones 33 y 32, en segmentos de linea curva, recta y curva en distancias sucesivas de nueve cincuenta metros (40,81m) y nueve punto sesenta y seis metros (9,66m) respectivamente con la vía Local 3 de la Urbanización.

POR EL ORIENTE: Del mojón 39 al mojón 34 pasando por los mojones 41 y 35, en linea quebrada y distancias sucesivas de sesenta y dos punto ochenta y nueve metros (62,91m) y

Escaneado con CamS

cuarenta y nueve punto once metros (49,11m) respectivamente con los Parques Número 3 y 4 y con vía Local y remate de la Carrera 102 de la nomenclatura urbana.
POR EL OCCIDENTE: Del mojón 31 al mojón 28 o punto de partida cerrando el polígono, pasando por el mojón 29 en segmentos de línea recta y curva en distancias sucesivas de ciento setenta y seis punto cuarenta metros (176.40m) y cuatro punto cincuenta y un metros (4.51m) respectivamente, con el eje de la Transversal 102ª (V-7E) de la nomenclatura urbana. Matricula Inmobiliaria **50N-20467731 de la oficina de Registro de Instrumentos Publicos – Zona Norte y Cédula catastral en mayor extensión numero 009213220600000000.**

LINDEROS PARTICULARES:
El inmueble tiene asignado el folio de matrícula inmobiliaria **50N- 20521563**
El APARTAMENTO número **202 INTERIOR 13.**
Generalidades: Se localiza en el segundo piso del interior y tiene su acceso por la entrada principal de la Agrupación. Su altura libre es de dos punto veinte (2.20m) aproximadamente.
Área total construida: Sesenta punto cuarenta y nueve metros cuadrados (60.49m2). **Área total privada:** cincuenta y cuatro punto cuarenta y ocho metros cuadrados (54.48m2). **Muros estructurales y ductos comunales:** Seis punto cero en metros cuadrados (6.01m2) **Dependencias Privadas:** El apartamento consta de Salón comedor, tres (3) alcobas una de ellas con vestier y baño (privado), un baño (1), estar, cocina integral y zona de ropas. **Linderos:** Los linderos con muro de fachada, medianeros, estructurales, ductos, placas de entrepiso y zonas comunales al medio son los consignados en los planos de la propiedad horizontal debidamente sellados y se describen así: **Linderos Horizontales y Verticales:** Partiendo del punto Numero uno (No.1) localizado a la izquierda de la puerta principal hasta el punto numero dos (No.2) en línea quebrada y distancias sucesivas de tres punto cero un metros (3.01 m), dos metros (2.00m), dos metros (2.00m), dos catorce metros (2.14m), dos metros (2.00m) y tres punto ochenta y dos metros (3.82m) respectivamente con hall de acceso y circulación comunal, con escaleras comunales, con Apartamento 201 del interior y con vacío sobre cubierta comunal. Del punto numero 2 (No2) hasta el punto número tres (No.3) hasta el punto número cuatro (No4) hasta el punto número uno (No1) o punto de partida cerrando el polígono en línea quebrada y distancias sucesivas de cuatro punto noventa y dos metros (4.92m) y uno punto veinte metros (1.20m) respectivamente con Apartamento Número 203 del interior, con hall de acceso y circulación comunal. **Parágrafo:** De las áreas anteriormente alinderadas se excluyen los muros internos demarcados en los planos como comunales los cuales son de carácter estructural. Cenit: Placa de entrepiso comunal al medio con el tercer piso del interior y Nadir: Placa de entrepiso comunal al medio con el primer piso del interior.
PARÁGRAFO PRIMERO: No obstante la cabida, linderos y demás especificaciones del inmueble, se promete transferir como cuerpo cierto.
PARÁGRAFO SEGUNDO.- PROPIEDAD HORIZONTAL: CONJUNTO RESIDENCIAL PINAR DE LA FONTANA SUPERMANZA 2 MANZANA 2, del cual forma parte el inmueble objeto del presente contrato, está sometido al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública ochenta y nueve diecinueve doscientos cinco (8919205) de fecha veintiuno (21) de Diciembre del dos mil siete (2007), otorgada en la Notaria veinte y nueve (29) del Círculo de Bogotá, para someterse a la Ley 675 de 2001, debidamente inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C.

Escaneado con CamS

SEGUNDA.- TRADICIÓN: LA PROMITENTE VENDEDORA, adquirió el inmueble objeto de la presente promesa de compraventa por compra realizada mediante escritura pública 14886 de fecha 26 de Octubre de 2015 , otorgada en la Notaría Veintinueve (29) del Círculo de Bogotá, debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C. con código catastral AAA0199OYZE.

TERCERA.- LIBERTAD Y SANEAMIENTO: LA PROMITENTE VENDEDORA, garantiza al PROMITENTE COMPRADOR que el inmueble prometido en venta mediante éste documento no lo han enajenado ni prometido en venta por acto anterior al presente, que en la actualidad lo posee en forma regular, pública y pacífica, que se halla libre de hipotecas, censos, anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, patrimonio de familia, uso, habitación, arrendamientos por escritura pública o por contrato privado, pero en todo caso se obliga a salir al saneamiento por vicios ocultos, redhibitorios o cualquier otro vicio que afecte el inmueble prometido en venta.

CUARTA.- PAZ Y SALVO DE IMPUESTOS Y SERVICIOS: LA PROMITENTE VENDEDORA, se obliga a entregar el inmueble prometido en venta, a paz y salvo por concepto de impuesto predial, valorización o complementarios, por servicios de agua, acueducto y alcantarillado, servicios de aseo, de energía eléctrica, de gas, servicio telefónico, administración y cualquier otro servicio del que goce el inmueble objeto de éste contrato hasta la fecha de entrega del mismo.

QUINTA.- PRECIO: El valor acordado como precio de venta del inmueble prometido en venta es la suma de **CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($145.000.000.oo) MONEDA CORRIENTE, que el PROMITENTE COMPRADOR** pagarán a **LA PROMITENTE VENDEDORA** de la siguiente manera:

1. La suma de **SESENTA MILLONES DE PESOS ($60.000.000.00)** moneda corriente, provenientes de un crédito que se tramitará con una entidad del sector financiero y venta de un bien inmueble, cancelados el último día hábil del mes de febrero del año dos mil dieciséis (2016).

2. La suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS ($83.000.000.o)** moneda corriente, con recursos, provenientes de un crédito que se tramitará con una entidad del sector financiero y venta de un bien inmueble, el día de la firma de la escritura pública.

SEXTA.- ENTREGA DEL INMUEBLE: LA PROMITENTE VENDEDORA, hará entrega real y material del inmueble objeto del presente contrato al **PROMITENTE COMPRADOR** en el estado en que se encuentra, el día de la firma de la escritura pública

SÉPTIMA.- GASTOS NOTARIALES Y DE REGISTRO: Los gastos notariales que ocasione la escritura pública de compraventa que perfeccione el presente contrato, serán cancelados por partes iguales entre **LA PROMITENTE VENDEDORA** y **EL PROMITENTE COMPRADOR**, los

Escaneado con CamS

impuestos de registro y derechos de registro serán cancelados por EL PROMITENTE COMPRADOR, la Retención en la Fuente por concepto de transferencia, será cancelada por LA PROMITENTE VENDEDORA.

OCTAVA.- ESCRITURACIÓN: Las partes acuerdan, que la firma de la escritura pública que perfeccione el presente contrato se llevará a cabo el día 29 del mes de Abril del año **dos mil dieciséis (2016)** en la Notaria cuarenta y uno (41) de Bogotá, D.C.

NOVENA.- ARRAS: Como arras del negocio, EL PROMITENTE COMPRADOR entregarán en esta fecha a LA PROMITENTE VENDEDORA la suma de DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($2.000.000.ooMcte.), en dinero en efectivo, la cual perderán en favor DE LA PROMITENTE VENDEDORA, o ésta se la restituirá dobladas en caso de incumplimiento, o se imputará al precio de la venta si ésta se perfecciona por medio de la escritura pública.

DECIMA – LEGISLACION APLICABLE: El presente contrato se regirá por las normas del Derecho Privado.

DECIMA PRIMERA: Domicilio contractual: Para todos los efectos contractuales las partes firman como domicilio la ciudad de Bogota, D.C., para cualquier cambio de dirección o teléfono con relación aquí señaladas debe ser informado por escrito.
La correspondencia se enviara a las siguientes direcciones: EL PROMETIENTE VENDEDOR: Cra. 101 # 151-33 Apto 202 Int. 13 Teléfonos 6862245 y 3183083201 de la ciudad de Bogota. EL PROMETIENTE COMPRADOR: Calle 151 G No. 133-80 apartamento 301, Teléfonos 4739083 y 3114615239 de la ciudad de Bogota D.C.

DECIMA SEGUNDA: Merito Ejecutivo: El presente documento presta merito ejecutivo para exigir el cumplimiento de las obligaciones consagradas.

DECIME TERCERA: Perfeccionamiento: El presente contrato se perfecciona una vez sea suscrito por las partes y se haya realizado la diligencia de firma ante notario público.

Para constancia se firma en Bogotá, D.C., a los 28 días del mes de Enero de dos mil dieciséis (2016), en un ejemplar (1).

LA PROMITENTE VENDEDORA:

NINI JOHANNA MORENO MERCHAN.
C.C. No. 52.487.074 Expedida en Bogotá

LA PROMITENTE COMPRADORA:

MARIA TERESA HERNÁNDEZ BERMÚDEZ
C.C. No.41.774.296 Expedida en Bogotá

Escaneado con CamS

NOTARIA SESENTA Y SIETE (67) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
EDUARDO LUIS PACHECO JUVINAO
NOTARIO EN PROPIEDAD

HOJA ADICIONAL PARA RECONOCIMIENTO Y AUTENTICACION DE DOCUMENTOS

Ante la falta de espacio para asentar los sellos respectivos, se adiciona esta hoja la que hará parte del documento firmado por los comparecientes. Los folios del documento tienen SELLOS DE UNIÓN.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO Y CONTENIDO
(Art. 1ro del decreto 22 82 de 1989)

NOTARÍA 67

Ante el Notario 67 del Círculo de Bogotá, D.C.
Compareció

MORENO MERCHAN NINI JOHANNA

quien exhibió: C.C. 52487074
y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto. El Notario certifica que la presente Huella fué impresa por el(la) Declarante.

Bogotá D.C. 28/01/2016
bf45t3t4f53vf3vg

HDM

Autorizo el Anterior Reconocimiento.
EDUARDO LUIS PACHECO JUVINAO
NOTARIO 67 DE BOGOTA D.C.

QEIMQ9G7GJJP5QL6

www.notariaenlinea.com

52.487.074 B+

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

PATRICIA TELLEZ LOMBANA
NOTARIA 72 DE BOGOTÁ D.C.

Notaría

Ante LA NOTARÍA SETENTA Y DOS DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Compareció

HERNANDEZ BERMUDEZ MARIA TERESA

quien exhibió: C.C. 41774296 expedida en: BOGOTA

y declara que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.

D.C. 04/02/2016

Huella:

www.notariaenlinea.com

Escaneado con CamS

SEÑOR
JUEZ 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

REF: PROCESO **RESOLUCION DE CONTRATO**
DEMANDANTE **MARIA TERESA HERNANDEZ BERMUDEZ**
DEMANDADA **NINI JOHANNA MORENO MERCHAN**
RADICADO **No. 2020-00083-00**

WILMER JAMIR PABON LOPEZ, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de la firma, en mi calidad de apoderado de la parte pasiva, al señor Juez, respetuosamente por medio del presente escrito procedo a dar contestación a la demanda de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

Narrados por mi mandante y de conformidad asi se contesta:

AL PRIMERO: Se admite, se suscribió promesa de compraventa con la Señora Maria Teresa Hernández Bermúdez, documento al cual ella le hizo ajustes antes de firmar en notaria y donde se dejó pactado una condición con respecto al saldo que se pagaría con un crédito que la demandante tramitaría en una entidad financiera, lo que nunca sucedió.

AL SEGUNDO: Se admite parcialmente, El precio que se pacto es el indicado por la demandante por valor de $145.000.000, precio que se comprometió a pagar la prometiente compradora en efectivo, y que incumplió, ya que el saldo no fue cancelado oportunamente, pues la demandante en reiteradas ocasiones le manifestó a mi cliente que estaba en trámite el supuesto crédito con el que se pagaría el saldo, situación que desde la fecha de suscripción de la promesa de venta a la fecha actual nunca se cumplió.

AL TERCERO: No se admite: Pues la demandante fue quien incumplió el pago del precio como quiera que lo canceló en diferentes fechas respecto al primer pago y como resultado del requerimiento de la promitente vendedora, reflejo de esto es la afirmación que hace el actor en el presente hecho, igualmente sucedió con el 2º pago, es decir la actora incumplió la cláusula 5ª del contrato.

AL CUARTO: No se admite: Pues la demandante fue quien incumplió el pago del precio como quiera que lo canceló en diferentes fechas respecto al primer pago y como resultado del requerimiento de la promitente vendedora, reflejo de esto es la afirmación que hace el actor en el presente hecho, igualmente sucedió con el 2º pago, es decir la actora incumplió la cláusula 5ª del contrato.

AL QUINTO: No se admite, nunca se modificó la fecha de escrituración ya que el día que se había pactado para hacer el pago y firma de la escritura la Sra. Maria Teresa desapareció, no respondía teléfono, ni mensaje de parte mía y del padre de la demandada Cupertino Moreno Morales que es el propietario del otro 50% del predio y siempre estuvo al tanto de la venta del predio, la excusa del desembolso de la entidad bancaria fua la que no permitió que la actora cumpliera lo pactado, y por desconocimiento mi poderdante no compareció a la Notaria para la respectiva constancia.

AL SEXTO: NO SE ADMITE, la actora no volvió a responderme llamadas, no efectúo ninguna clase de requerimiento, solo hasta ahora aparece, después de casi 5 años, sin saber que su incumplimiento genero perjuicios a la señora Moreno Merchan, pues debido al negocio con la actora suspendió la publicidad de la venta del apto, y posterior existieron mejores propuestas de venta que desatendió por esperar a la demandante.

AL SEPTIMO: NO SE ADMITE, pues la señora Moreno Merchan siempre estuvo dispuesta a formalizar la compraventa y desde la época de la celebración del contrato de compraventa la actora nunca se presentó a arreglar el asunto, pues debido a su incumplimiento se originaron perjuicios y deudas por lo que fue necesario hipotecar el predio para poder afrontar las obligaciones.

AL OCTAVO: NO SE ADMITE, la promesa de venta no cumple con los requisitos para está clase de contratos, pues quedo sujeta a una condición con respecto al precio que nunca se pagó.

AL NOVENO: No es un hecho del proceso.

A LAS PRETENSIONES

1.- A LA PRINCIPAL: Nos oponemos a que se declare, toda vez que las condiciones contractuales han variado, con respecto al precio y condiciones del inmueble objeto del contrato de compraventa.

2.- A LA SUBSIDIARIA: Nos oponemos a que se declare, toda vez que el incumplimiento fue de parte de la actora.

3.- Nos oponemos a que se declare, toda vez que el incumplimiento fue de parte de la actora y su actitud generó perjuicios a mi cliente.

4.- Nos oponemos a que se declare, toda vez que el incumplimiento fue de parte de la actora.

EN CUANTO AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Se objeta la estimación de la suma de dinero que indica el actor, teniendo en cuenta que la señora demanda es quien ha sufrido perjuicios económicos por la falta de cumplimiento del contrato.

EXCEPCIONES DE MERITO

Propongo las siguientes excepciones de fondo para que sean decididas en el fallo de instancia:

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

De conformidad al artículo 1611 del C.C. Subrogado. Ley 153 de 1.887, Núm. 3º, 4º, en concordancia con el artículo 1741 del C.C., tenemos que son normas aplicables al presente caso, de acuerdo a lo siguiente:

La promesa de compraventa celebrada y suscrita por las partes está afectada de nulidad absoluta porque no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1611 del C.C., y específicamente en lo atinente a un requisito esencial de los contratos cual es el PLAZO,

en el texto del documento que nos ocupa, en la cláusula quinta (5ª) estipulan "*que el precio con respecto al segundo pago ($83.000.000) se cancelara con el producto de un préstamo, no indica cuando, cual es la entidad financiera, lo que representa incertidumbre en el tema contractual y afecta el contrato. E igual la suscripción de la escritura que perfeccione el contrato.*

El numeral 3º del artículo 1611 del C.C. indica "QUE LA PROMESA CONTENGA UN PLAZO O CONDICION QUE FIJE LA EPOCA EN QUE HA DE CELEBRARSE EL CONTRATO"

Quiere decir lo anterior que como quiera que los contratantes no fijaron una fecha exacta para el segundo pago y así poder firmar la respectiva escritura, la promesa de compraventa es nula de nulidad absoluta, pues nótese de un lado que no tiene una época determinada, solo se consigna una fecha estimada condicionada al desembolso de un crédito, que al parecer nunca se gestionó por la actora,

Lo anterior enmarca la omisión de un requisito esencial que la ley impone para la validez del contrato de promesa de compraventa, por tanto tal situación configura NULIDAD ABSOLUTA.

INCUMPLIMIENTO DEL PROMITENTE COMPRADOR

La presente excepción tiene su fundamento legal en el artículo 1609 del C.C. considerando que el actor incumplió lo pactado en la cláusula **QUINTA (5ª) ,** pues la parte demandante falto a su compromiso contractual olvidando que el contrato es ley para las partes, al no pagar el precio en las condiciones pactadas esto era cancelar la suma completa equivalente a $60.000.000 como se determinó en el documento, así las cosas la promitente vendedora no estaba obligada a cumplir mientras el promitente comprador cumpliera con su pago, recordemos que el contrato es de carácter bilateral.

Por todo lo expuesto, solicito a la señora Jueza, declarar probada las excepciones propuestas y condenar en costas al demandante.

PRUEBAS

Documental: La aportada por la parte actora, recibo de pago.

Testimonial: Solicito a la señora Juez, ordenar se reciba la declaración del señor CUPERTINO MORENO MORALES, a quien le constan los hechos fundamento de la demanda y contestación, No. 313 428 10 57 y puede ser citado por intermedio del suscrito.

Interrogatorio de Parte: Solicito a la señora Jueza, hacer comparecer en día y hora a la demandante para que absuelva interrogatorio de parte que en forma verbal o escrita le formulare con respecto a los hechos de la demanda, juramento estimatorio y contestación de demanda.

Atentamente,

WILMER JAMIR PABON LOPEZ
C.C. No. 11.410.165 De Cáqueza
T.P. No. 119.518 Del C.S.J.

Recurso de reposición contra mandamiento de pago - proceso radicado bajo el N° 11001310300520190049300

Duván Cortés <gestion@legalmedical.co>

Mié 7/04/2021 4:40 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: seccivilencuesta 7 <camilo_carvajal2010@hotmail.com>

2 archivos adjuntos (3 MB)

2019-00493 -Excepciones Previas Land Fast.pdf; Recurso de reposicion auto decreta medidas proceso N° 20190049300.pdf;

Cordial saludo,

Por medio del presente, me permito remitir recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el mandamiento de pago y el auto que decretó medidas cautelares, proferidos dentro del proceso radicado bajo el N° 11001310300520190049300, ejecutante Land Fast S.A., ejecutada Cooperativa Epsifarma en Liquidación.

Envío copia a la dirección electrónica informada por el apoderado judicial del ejecutante en el escrito de demanda.

Sin otro particular, le escribe,

DUVÁN CORTÉS.
ABOGADO SENIOR

LegalMedical services

Mobile: 320 9993345
Phone/fax: (8) 664 4393
Phone: (1) 928 9201
Site: www.legalmedical.co
Address Bogotá:Kra 6 No 11-87 Of 501
Address Villavicencio:Calle 36 No 35-53

DISCLAIMER.-Este correo electrónico contiene información legal confidencial y privilegiada. Si Usted no es el destinatario a quien se desea enviar este mensaje, tendrá prohibido darlo conocer a persona alguna, así como a reproducirlo o copiarlo.
Si recibe este mensaje por error, favor de notificarlo al remitente de inmediato y desecharlo de su sistema.

Señor (a)
Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá.
E. S. D.

Asunto: Recurso de reposición (excepciones previas).
Ejecutante: Land Fast S.A .
Ejecutado: Cooperativa Epsifarma en liquidación
Ref.: Ejecutivo No 2019-00493

Respetada Doctora;

DUVÁN ALBERTO CORTÉS, mayor de edad, abogado en ejercicio y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.013.596.425 de Bogotá y tarjeta profesional número 236.828 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como actuando como asociado del colectivo de abogados Legal Medical Services identificado con Nit 900.860.682-7, firma de consultoría, acompañamiento y representación judicial, cuyo objeto comercial principal es el desarrollo de actividades jurídicas, clasificada con el índice 6910 de la cartilla de clasificación industrial internacional unificada, conforme se desprende del Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, actuando como apoderado judicial de la parte ejecutada, por medio del presente me permito me permito interponer recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo de pago conforme al art. 442 del C.G.P, proponiendo las correspondientes excepciones previas que trata el artículo 100 *ibidem,* las cuales de forma paralela se basan en el artículo 784 del C.Co.

OPORTUNIDAD

Mediante auto del veinticinco (25) de marzo de 2021, el Despacho tuvo por notificada a la ejecutada a través de conducta concluyente, de conformidad con lo establecido en el artículo 301 del C.G.P, esto es, la presentación del poder otrogado al colectivo de abogados para su representación en las presentes diligencias.

La citada providencia fue notificada por estados electrónicos el día veintiseis (26) de marzo, y allí se ordenó a secretaría poner el expediente a disposición del ejecutado de forma inmediata, no obstante, dicha orden se materializó hasta el día cinco (5) de abril de 2021, por lo que el acceso real al expediente por parte del defensor de la ejecutada solo se logro en la mentada fecha.

Desde el día siguiente a la remisión del expediente, se inicia el conteo de los términos judiciales, por lo cual, los días 6, 7 y 8 de abril son los contentivos del plazo para la interposición del recurso de reposición que contiene las correspondientes excepciones previas.

EL RECURSO

En primer lugar, es necesario reseñar que el título ejecutivo consagrado en el Art. 422 del Código General del Proceso constituye el género de los documentos que pueden demandarse ejecutivamente, mientras el título valor es la especie de un título ejecutivo, el cual se hace exigible judicialmente mediante la figura comercial de la *acción cambiaria,* que, procesalmente se tramita por el mismo proceso ejecutivo; en otras palabras todo título valor es un título ejecutivo, pero no todos los títulos ejecutivos son títulos valores.

Frente a la acción cambiaria solo proceden las excepciones señaladas en el Art. 784 del C. de Co., sin embargo como el trámite procesal se da bajo los lineamientos del proceso ejecutivo en los términos de la ley 1564 de 2012, el demandado puede proponer en modo general las excepciones previas señaladas en el supracitado artículo 100 y la reglada especialmente en el art. 430 del C.G.P el cual su tenor reza "*Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo(…)".*

Así las cosas, el suscrito procederá a elevar las pertinentes enervaciones en contra del mandamiento ejecutivo de pago, para que éste sea revocado de forma inmediata, dadas las serias irregularidades legales que afectan la acción ejecutiva, incoada desacertadamente.

I.- OMISIÓN DE REQUISITOS LEGALES PARA LA FORMACIÓN DE LA FACTURA.

A.- Los negocios jurídicos mercantiles guardan armonía con la realidad de las prestaciones económicas que se ejecutan allí, es por ello, que el legislador previó con el ánimo de evitar defraudaciones amparadas en maniobras jurídicas complejas y bien elaboradas, pero en últimas ilusorias, disponer la restricción legal que trata el art. 772 C. de Co. "*… no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".*

No en vano, se debe resaltar la inteligencia del artículo 773 *ibídem* (aceptación de la factura) en su inciso 2º , al imponer como requisito adicional a la emisión de la factura, la constancia del recibo real de la mercancía o servicio, por cuanto la falta del servicio o de los bienes no se puede pasar por alto con una presunta aceptación tácita del documento, ya que esto promovería de forma arbitraria la incorporación a la legalidad del enriquecimiento sin justa causa, el cual se encuentra restringido por el artículo 831 del C. de Co y los mismos principios generales del derecho privado.

Ahora bien, detallando en el desarrollo del precitado artículo 773, se evidencia que para la operación efectiva de la aceptación tácita en la factura de venta deben concurrir varios requisitos, siendo el más importante de ellos la constancia del recibo de la mercancía o de la prestación del servicio, conforme su inciso 2º *"…Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso(…)".*

Aunado a lo anterior, se tiene, que además de concurrir los requisitos indicados por el art. 773, el decreto 3327 de 2009 reglamentario de la ley 1231 de 2008 en su art. 4º parágrafo 2º, enseña ese requerimiento que ratifica la efectiva aceptación tácita del título, a saber "*La constancia sobre el recibo de las mercancías o servicios podrá realizarse por parte del comprador o por quien haya recibido las mercancías o servicios en las dependencias del comprador, de acuerdo con lo señalado al respecto en el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008"*

Aterrizando lo planteado al caso en concreto, tenemos que, deben converger todos los requisitos establecidos en las normas que regulan este tipo de títulos valores, pues son estas solemnidades las que sin lugar a duda ofrecen certeza al público y en especial a las relaciones comerciales sobre su valor jurídico y mercantil. La omisión de los formalismos que regulan la expedición y formación de la factura logran el degeneramiento del presunto título valor en un documento del cual no puede promulgarse su efectividad mercantil, y en ese orden se hace evidente su restricción para la exigencia por vía judicial.

Efectivamente, todos los documentos presentados para cobro judicial, adolecen de la omisión en las condiciones que reputan la efectiva aplicación jurídica de la aceptación tácita y de la formación de la factura al no encontrarse la constancia del recibo de la mercancía o del servicio prestado, máxime cuando las mismas

"facturas" enuncian en su contenido un anexo detallado que forma parte integral de las mismas, pues allí, en teoría se debería hallar la constancia de recibo del servicio, o por lo menos a esa conclusión se puede arrivar despues de no encontrar dicha constancia en el contenido material de las "facturas" presentadas. Es por ello que esta excepción debe prosperar.

Dicho soporte de la prestación del servicio, no fue adosado con las facturas al expediente, y ello, tiene puede tener una explicación apenas lógica, pues las facturas por servicios de transporte se ecnuentran especificamente reguladas en los artículos 775 y 776 del C. de Co, y en ese entendido, los documentos presentados para cobro tambien son insuficientes frente a los requisitos adicionales y particulares que se requieren para la expedición de la factura de servicios de transporte,pues carecen de:

1.- La mención de ser factura de transporte.
3.- Nombre y domicilio del remitente
4.- La denominación y caracteristicas que identifiquen las mercancías objeto de transporte.
6.- La constancia de ejecución del trasnporte
7.- La expresión en letras y sitios visibles que se asimila en sus efectos a una ltra de cambio.

De cualquier modo, con, o sin considerarse que debe contener los requisitos adicionales que requiere una factura de transporte, la constancia del recibo del servicio no se encuentra en las "facturas de venta" presentadas por la ejecutante, incumpliendo dichos documentos con los requisitos formales que debe contener el título valor -factura de venta- en su proceso de formación y aceptación, por ello, debe revocarse el mandamiento de pago en su integralidad teniendo en cuenta que las facturas no contienen la tenacidad jurídica suficiente para soportar el cobro por la vía ejecutiva.

B.- Adicionalmente se echa de menos otro requisito formal de la factura de venta, se debe decir que resulta evidente que los documentos allegados no contienen la fórmula gramatical determinante de la orden de pago, siendo la factura de venta un título valor a base de orden. Al respecto, cabe reproducir lo plasmado sobre dicho

tópico por el jurista BERNANDO TRUJILLO CALLE en su obra *"Los Títulos Valores"*[1], cuando se expone

> *"... Este requisito que he dejado para el final. Pero que cabría enumerar como el primero por venir ordenado en el artículo 1°. Apartado primero. De la misma manera como venía en el artículo 772. Ha sido motivo de omisión sistemática por comentarista y jueces. Ya que se había señalado (numeral 1015) en ediciones pasadas. Que la remisión que se hacía en el Código (artículo 779) y hace el artículo 5 de la ley 1263 a las normas de la letra de cambio. unida a lo que mandaba el artículo 772. Hoy el 1. Hace presumir como se ha dicho respectivamente, que la factura es un título a base de orden y a la vez a la orden. Cuyo esquema triangular presupone que el creador (vendedor o prestador del servicio) debe librar una orden de pago a cargo del comprador o de quien recibe el servicio. Porque eso es exactamente lo que se decía antes en dos oraciones del artículo 772 y lo mismo que se repite en dos apartados del artículo 10 de la Ley 1231. Ahora bien: librar o girar es lo mismo y se hace cursando una orden de pago mediante cláusula expresa que esta troquelada por el derecho cambiarlo y se expresa mediante una muy conocida en las legislaciones: "sírvase pagar" ..." pague usted": en fin, una cláusula de estilo que evidente y precisamente signifique eso de librar. Que es igual a girar. Porque el sentido jurídico de la expresión hoy no ofrece duda en el ámbito cambiario..."*

Así, ambas legislaciones, es decir, tanto el Código de Comercio como la Ley 1231 de 2008 que lo modificó, definen la factura cambiaria, antes factura cambiaria de compraventa, de la siguiente manera: *"factura es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador..."*:, entendiéndose que las mismas son títulos valores con base en una orden que el creador (vendedor o prestador del servicio) le da al deudor (comprador o beneficiario del servicio) para que le pague el crédito de los derechos que en la mismas se incorpora.

Entonces, contrastando con la literalidad de las facturas aportadas como base de recaudo se colige que estas carecen de la orden "sírvase pagar" o "pague usted" o alguna semejante. Orden de pago que omitió dar el demandante, por lo que no es viable su cobro por esta clase de procesos judiciales.

II.-AUSENCIA DE REQUISITO ESENCIAL GENERAL
-LA FIRMA O ACTO PERSONAL DEL OBLIGADO-

[1] Tomo 2, parte especial. Editorial Leyer. Bogotá. Agosto de 2008

A.- Tratándose de excepciones previas, establece el numeral 4º del art. 784 del C. de Co. "*Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla*"…, lo que claramente persigue esta proposición es que se pueda evaluar el cumplimiento de las solemnidades establecidas para la ceración y formación del título valor.

Si bien es cierto que el mandamiento de pago fue negado por no contener la firma del obligado, de acuerdo a lo regulado en el numeral 2º del artículo 774 del C. de Co. y el art 422 del C.G.P, sosteniendo que las facturas no contienen el nombre, firma e identificación del encargado de recibirlas en la compañía ejecutada, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior, debe tenerse en cuenta que los argumentos que se exponen en este medio exceptivo contemplan un sustento diferente que apunta al mismo norte, pues en sentir de este defensor, el Tribunal se limitó a examinar la decisión desde la mirada del auto cuestionado, tal como lo ordena el actual Código de Procedimiento, pero no evalúo otros aspectos de relevante importancia que impiden la consolidación formal de las facturas ejecutadas.

Esgrimió el Tribunal en pretérita oportunidad que:
i.- Con cualquiera de los 3 requisitos (nombre, identificación, o firma) se prueba el recibo de la factura.
ii.- Una grafía, un signo, unas iniciales constituyen una firma o un medio de identificación idóneo.
iii.- De acuerdo con el artículo 827 del C. de Co, esta puede imponerse por medios mecánicos
iv.- No le esta dado al aquo cuestionarlos.

Como se indicó, el Tribunal dio una mirada limitada al asunto, partiendo de los argumentos de la providencia cuestionada y de los fundamentos presentados por el ejecutante en su recurso de apelación, muy seguramente en cumplimiento del mandato expreso que trata el artículo 328 del C.G.P "***Competencia del superior***. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*." Sin embargo, no se adentro con una mirada holística frente a esa particularidad jurídica de lo que puede ser y no considerado como una firma en las facturas de venta.

Entrado en materia de títulos valores, es valido mencionar que estos documentos de carácter comercial y crediticio deben contener, –como negocio jurídico que son-, tres tipos de elementos estructurales a saber: elementos esenciales, los de su propia naturaleza y los elementos accidentales; para el particular me referiré puntualmente a los elementos esenciales ya que de conformidad con lo dispuesto en el articulo 1501 del C. Civil, puede decirse que dichos elementos son aquellos sin los cuales el instrumento mercantil, o no produce efecto alguno, o degenera en otro negocio jurídico diferente.

El art. 621 del C. de Co. dispone "*Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea*[2]*. La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto…".* En consecuencia, la norma citada establece: primero, que se distinguen en el titulo-valor unos elementos esenciales particulares, los que la ley dispone para cada uno de ellos - letra, cheque, factura, etc.- , y unos escenciales generales, comunes a todos esos documentos que son dos: el derecho que se incorpora y la firma de quien lo crea.

Faltando uno de esos dos elementos escenciales generales, o cualquiera de los elementos esenciales particulares, la única conclusión que se impone es la inexistencia del presunto título valor, según lo previene el imperativo legal consagrado en el articulo 898 del C. de Co. El cual me permito citar "… *Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales".*

Es pertienente aclarar, que cuando se refiere el art. 621 a la firma del creador, se debe advertir que en materia de títulos–valores, tal firma debe mirarse desde un doble punto de vista que resulta apenas logico: i)la firma como creadora del título, y ii) la firma, como generadora de la obligación cambiaría, puesto que en algunos casos como en la factura, la sola firma del creador (vendedor) no genera obligación algúna; no es otro el sentido que debe pregonarse de esa afirmación cuando el art. 625 del mismo compendio normativo establece: *"Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación."*y el artículo 626 *ibidem* indica: "*El*

[2] El subrayado es mío.

suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia…".

Debe decirse que la falta de firma del obligado degenera el título valor, tanto por ausencia del precitado requisito formal que trata el art. 773, como por originalidad del documento como tal (art. 422 C.G.P), pues ninguno de estos carturales se encuentran signados como originales para diferenciarlos de sus demás copias contables que ordena el articulo 772 *ibidem,* por lo cual, la firma original sería la única diferenciadora de los demás ejemplares, sin embargo, ésta se echa de menos por no hallarse en original y pretender su convalidación con un sticker que no indica nombre, identificación ni firma, ya que no es dable en materia de títulos valores la aplicación del art. 827 del C. Co. sobre el cual se estructuró el argumento del Tribunal.

Así pues, revisadas cuidadosamente todas y cada una de las facturas que sirven de recaudo en este proceso encontramos que ninguna de éstas son originales, pues si bien la impresión sobre un sticker, que no es una firma original, el facsímil (firma mecánica) utilizado no tiene este carácter, lo que le quita la condición de originalidad a todo el documento y por lo mismo, le hace perder la calidad de título valor, pues como lo ordena el inciso 3º del artículo 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 11 de la Ley 1231 de 2008, solo tiene el carácter de título valor para todos los efectos legales, el original firmado por el emisor y el obligado (…).

Adicionalmente a las estudiadas facturas les falta un elemento esencial, más concretamente, la firma de quien se obliga cambiariamente, y a esta conclusión se llega porque en lugar de estar manuscritas, autografiadas o rubricadas por el emisor, este utilizó una firma mecánica o facsímil que no está autorizada para esta clase de títulos. El canon 827 del Código de Comercio que se refiere a la "firma por medios mecánicos" dice que ésta se considera suficiente solo en los negocios en que la ley o la costumbre lo admitan y es claro que esos negocios no son otros que los seriales, es decir, aquéllos que son emitidos en un solo acto, como ocurre con los bonos y las acciones para hablar de títulos y en el papel moneda expedidos por el Banco Central Emisor o Banco de la República,[3] para mencionar otra clase de documentos, pero no en títulos valores y menos en la factura de venta, donde se admite que quien suscriba

[3] Tribunal Superior de Cartagena, Sent. Del 18 de enero de 2016, expediente 13001310300220110007203. M.P Ramón Alfredo Correa Ospina.

la recepción de la factura no sea personalmente (o representante legal) del obligado cambiario.

Frente a este tópico, el estudioso y hoy magistrado Marcos Román Guío, señala en su texto de títulos valores[4],

> *Revisando el contenido del artículo 827 se puede establecer ,que en el caso de las facturas, la ley 1231 no consagró de manera expresa esa posibilidad, como tampoco lo contemplaron las normas reglamentarias, lo que pone en tela de juicio su aplicabilidad en materia de facturas.*
>
> *Y al recurrir a la costumbre se tendría que dar aplicación a lo establecido en el artículo 3º del Código de Comercio, que dispone "la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, Siempre que no la contraríe Manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar que hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella.*
>
> *En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúnan los requisitos exigidos en el inciso anterior", Lo que genera cierta resistencia debido a la dificultad de acreditar qué se trata de un hecho público uniforme y reiterado.*
>
> *Al analizar el caso por vía de tutela, la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, consideró razonable la postura (sent. 28 de abril de 2016, exp. 11001 02 03 000 2016 01009 00 M.P Luis Armando Tolosa Villabona), decisión confirmada por la Sala Laboral en sentencia del 15 de junio de 2016 exp. 66775, M.P Fernando Castillo Cadena).*

Es por lo aquí expuesto que debe revocarse el mandamiento de pago, ya que las facturas no cuentan con la firma, nombre o identificación plena del presunto obligado cambiario, o alguno de sus delegados, o por lo menos no tienen validez alguna frente a este tipo de cartulares, lo cual se soporta con los argumentos esbozados.

[4] Títulos valores – análisis jurisprudencial. Ed. Doctrina y Ley año 2019.

B.- Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el art. 773 del C. de Co.modificado por la ley 1231 de 2008 y reglamentado por el decreto 3327 de 2009, recalca en su art. 5º num. 2º "…*el encargado de recibir la copia de la factura deberá incluir en el original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio, la fecha en que fue recibida dicha copia, así como* ***el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla***[5]***…"***

De la lectura del texto, se extrae claramente que la expresividad de este hace referencia a los requisitos del nombre, la identificación y la firma de manera conjuntiva, es decir, que estas menciones deben concurrir simultaneamente en el contenido del documento y que no es factible omitir algúno de ellos, por no encontrarse el texto de la norma redactado en forma disyuntiva, como por ejemplo concetado por una "o" (nombre o identificación), sino por una "y", diferencia semantica importante que va de la mano con el espirítu de esta norma, la cual valga la redundancia, busca en últimas la reglamentación de la factura.

Con la revisión detenida de los documentos presentados para cobro, se puede observar que estos carece de los requisitos señalados con antelación, pues si bien se encuentra un sticker, no se halla el nombre, ni la identificación de la persona que al parecer recibió el documento, y ello obdece a que la radicación de estos documentos se llevó a cabo en un lugar diferente al establecido en el contrato, y transgrediendo una vez más los requisitos con los que debe contar un documento idoneo para cobro judicial.

Es importante tener en cuenta que el decreto reglametario 3327 de 2009 es una norma de carácter especial y emitida con posterioridad al decreto 410 de 1972 (C.de Co.) el cual es una disposición de carácter general, por lo que ante cualquier controversia respecto de estas dos normas, debe prevalecer la más reciente y la de tratamiento especial.

En los documentos presentados para cobro, brilla por su ausencia la concurrencia de las nominaciones requeridas por el Decreto reglamentario 3327 de 2009, para que la factura pueda considerarse irrevocablemente aceptada, razón suficiente para revocar la orden de pago.

[5] Subrayado es mío.

C.- Finalmente, debe decirse que el ejecutante obra de mala fe, tanto así, que dentro de las facturas ejecutadas se puede traer a colación la No 10106, donde adicional a no contar con el soporte de la prestación del servicio que se echo de menos a lo largo de este medio exceptivo para todas las facturas, se incluye como cobro la suma de $81.173.294, por concepto de intereses de mora, valor sobre el cual se libró mandamiento de pago y se ordenó el pago de intereses de mora sobre este mismo valor como si se tratase de un capital, incurriendo así en un anatocismo, sancionado penalmente, y en una inexistencia de la factura, pues bien se dijo que la ley mercantil no permite librar facturas de venta por mercancias no entregadas o servicios no prestados. Debe revocarse la orden de apremio frente a esta factura.

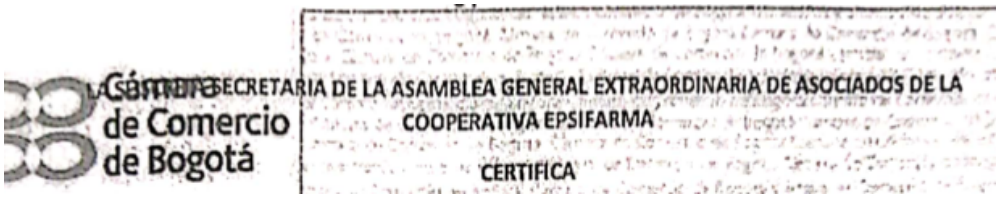
III.- INEPTITUD DE LA DEMANDA

Señala el numeral 5º del artículo 100 del C.G.P que el demandado podrá proponer la excepción previa de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Sin lugar a dudas, la ineptitud del escrito introductor nace de la falta de los requisitos establecidos por los artículos por los artículos 82, 83, 84,85 y 88 ibídem, por lo que no puede el demandado con apoyo en hechos o circunstancias distintas o que no tengan relación alguna con las citadas normas, procurar se declare próspera la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales.

El artículo 84 ejusdem señala que en las demandas que se instauren contra personas jurídicas, debará aportarse prueba de la existencia y representación de las partes, que para el caso particular es el certificado de existencia y representación legal de la ejecutada Cooperativa Epsifarma en liquidación, no obstante lo anterior, el Juzgado se aventuró al estudio de la demanda y posterior mandamiento de pago sin tener en cuenta que NUNCA se echo de menos el certificado de existencia y representación legal de la entidad que represento, pues con el líbelo se presentó un certificado de inscripción de libros, el cual hace referencia a los libros contables, de corporados y actas de asamblea, más no se trata del certificado de existencia y representación legal de la Coperativa Epsifarma en Liquidación.

CERTIFICADO DE INSCRIPCIONES DE LIBROS DE LAS ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO.
LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN INSCRIPCIONES DE ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO.
CERTIFICA:

Con la subsnación de la demanda se allegó copia del acta de asamblea extraordinaria celebrada el 30 de noviembre de 2018, donde se tomó la determinación de disolver la persona jurídica y su nuevo estado de liquidación, más no se aportó el certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa Epsifarma en Liquidación.


Cámara de Comercio de Bogotá

SECRETARIA DE LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ASOCIADOS DE LA COOPERATIVA EPSIFARMA

CERTIFICA

De esta forma, el apoderado de la demandante no presentó uno de los requisitos más importantes que acompañan la demanda, como lo es la prueba de la existencia del demandado, situación que fue avalada por el Despacho quien se aventuró a librar mandamiento de pago sin contar con la certeza de la existencia y representación legal de la cooperativa demanda y de su estado actual al momento de la presentación de la demanda, y mucho menos de quien fundía como representante legal para la fecha, por lo que se configura una de las causales para declarar la ineptitud de la demanda, ya que no solamente se transgrede el art 84, sino tambien se violenta el requerimiento que trata el art. 85 del C.G.P, por lo que la sanción operante para este caso es la señalada en el numeral 3 del mismo art 85 que reza "*3. Cuando en el proceso no se demuestre la existencia de la persona jurídica o del patrimonio autónomo demandado, se pondrá fin a la actuación.*"

El artículo 111 de la ley 79 de 1988 indica que "*Disuelta la cooperativa, se procederá a su liquidación. En consecuencia no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. En tal caso deberá adicionar su razón social con la expresión "en liquidación"*[6].

El falta de verificación de la existencia y estado de la persona jurídica que represento, conllevo al Juzgado a librar la orden de apremio en contra de la Cooperativa Epsifarma sin incluir la frase "en liquidación" situación que no se debe tomar con ligereza, cuando dicha equivocación se fundamenta en la falta de acreditación de la existencia de la parte demandada, máxime cuando las operación

[6] Subrayado fuera de texto original

de la Cooperativa Epsifarma que se encuentra disuelta, se limita únicamente a las labores destinadas a la liquidación de la misma.

Sumado a lo anterior, las pretensiones de la demanda fueron dirigidas en contra de una persona jurídica diferente a mi cliente, pues allí se solicita que se libre orden de apremio contra la compañía **LA PREVISORA S.A** con NIT **860.002.400-2**, dando lugar a otra de las causales reseñadas en el artículo 82, puntualmente a la consagrada en el numeral 4º, esto es, expresar lo que se pretende con precisión y claridad, por tal motivo debe declararse prospera esta excepción.

II. PRETENSIONES

PRIMERA. Que se libre mandamiento de pago a favor de la Institución Prestadora de Salud **U+MOVIL IPS S.A**, identificada con NIT. 900.753.563 – 0, domiciliada en Bogotá D.C., representada legalmente por la señora **LUZ MARINA CORTES PEÑUELA,** y en contra **LA PREVISORA S A COMPAÑIA DE SEGUROS** identificada con NIT. 860.002.400-2, y domiciliada en Bogotá D.C., por las sumas de dinero que se discriminan a continuación:

IV. EJECUCIÓN BASADA EN UNA COPIA

Señala el artículo 422 de la ley 1564 de 2012 que "*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (…)*"[7]

En tratándose de títulos valores, se requiere una condición especial de originalidad del documento presentado para cobro, y ello tiene trascendental importancia ya que la acción cambiaria derivada de dicho título y el ejercicio del derecho consignado en él, según el artículo 624 del Código de Comercio, requiere la exhibición del mismo; En virtud de los principios de autonomía y literalidad, se da una inseparabilidad del título como tal y el derecho que en ellos se incorpora, por esto, sin el auténtico título no puede haber negociabilidad del derecho y solo la exhibición del documento original legítima a su tenedor para exigir su pago.

Lo anterior, tiene su asidero en normas de origen legal que detentan bridar seguridad jurídica al deudor y las relaciones comerciales en general, ya que adelantar cobros y/o ejecuciones con copias generaría una incertidumbre apenas

[7] Subrayado fuera del texto original.

lógica, pues al tratarse de instrumentos mercantiles, estos son susceptibles de negociabilidad y libre circulación.

Lo dicho se soporta en las mismas reglas que establecen el marco de las formalidades y requisitos del título valor denominado factura de venta, ya que de su correcta formación como instrumento comercial depende su eficacia mercantil y por demás jurídica; así pues, el art 772 del Código de Comercio señala "(…) *El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado*[8]*, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables*".

En igual sentido, la norma del Código de Comercio que se encarga de reglar los requisitos esenciales de la factura de venta establece: art. 774 "***Requisitos de la factura**: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes(…)*" en tanto el citado art 617 del E.T indica "***Requisitos de la factura:** Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos(…)*"

Tenemos entonces, que el vendedor en el proceso de formación de la factura, al estar obligado a guardar observancia de los requisitos que establecen las normas que regulan esta clase de títulos valores, debe expedir como mínimo un original y dos copias del documento, siendo original el que se encuentra firmado por el vendedor y el obligado, el cual será negociable.

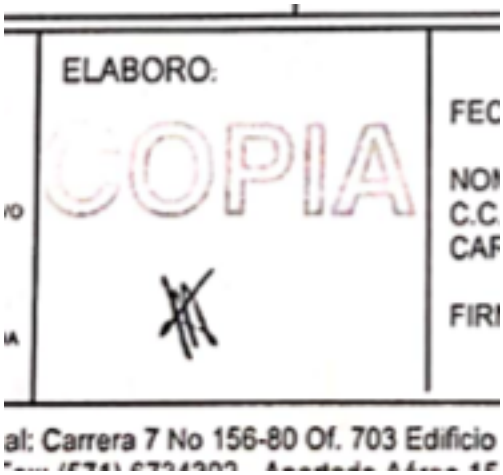
Ahora bien, la seguridad de las relaciones comerciales en donde se negocian títulos valores de esta estirpe, requiere la certeza absoluta acerca de la autenticidad de la factura que se negocia, para ello, de forma inteligente el ordenamiento jurídico previó expresamente una norma que establece un requisito que lleva a tal convencimiento tanto al obligado como al emisor y sus posteriores tenedores, pues en caso de encontrarse más de un documento con las características de originalidad que establece el precitado artículo 774, solo deberá verificarse que tenga su anotación de *copia u original* para diferenciarle, siendo este último el que guarda

[8] Subrayado fuera del texto original.

validez jurídica; lo dicho se relaciona con lo dispuesto del art 3º del decreto 3327 de 2009, por el cual se reglamentó la ley 1231 de 2008 que a su tenor señala "***Artículo 3°.*** *El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá anotar en cada copia de la factura, de manera preimpresa o por cualquier medio mecánico aceptable, la leyenda "copia" o una equivalente. Las copias de la factura, son idóneas para todos los efectos tributarios y contables contemplados en las leyes pertinentes*".

En síntesis de lo reseñado, se puede decir que, efectivamente el documento idóneo para demandar ejecutivamente el pago del importe de un título valor, y en especial de una factura de venta, es el original del mismo, ya que por sí sola, cualquiera de las copias que se deben generar, no cuenta con el mérito ejecutivo suficiente, en tanto que, deviene de ellas inseguridad jurídica frente al destino dado al original; es precisamente por ello que la ley establece una diferenciación clara, exacta y reiterada entre las copias de cliente, contabilidad y el original que posee el carácter de título valor.

Para el particular, según información del cliente se libraron multiples originales de las facturas, lo cual nos pondría ante el fenomeno de la duda, que no es otra cosa que la incertidumbre generalizada frente a la autenticidad de un documento, lo cual se debatirá en las excepciones de mérito si a ello hay lugar; No obstante lo anterior, si observa este defensor una pecularidad muy exótica de una factura sobre la cual se libró mandamiento de pago, y que debe advertirse en este momento, la factura No 10153 contiene un gran sello que la identifica como copia y sobre la cual se libró mandamiento de pago, por lo que debe revocarse la orden de apremio.



V.- ***DE LA FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL POR EXISTENCIA DE CLAÚSULA COMPROMISORIA***

Conforme lo establece el numeral 2° del artículo 100 del C.G.P, se constituye en excepción previa la existencia de una cláusula compromisoria entre los extremos del litigio. Así pues, con el fin de determinar la configuración de esta excepción previa, es imperioso hacer mención a la existencia de un acuerdo privado de alianza entre Land Fast y Cooperativa Epsifarma antes de su disolución, suscrito por las partes del presente proceso el 1º de febrero del año 2013, el cual tiene como objeto conforme la cláusula primera del mismo, la prestación de servicios de transporte (*el cual se anexa para su verificación)*

En dicho acuerdo privado, entre la entidad ejecutante y la ejecutada, se establece de manera clara, en su cláusula décima cuarta, un compromiso a saber:

> ***Décima Cuarta. Cláusula Compromisoria.*** *Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia que surja entre las mismas con ocasión del presente contrato y que no sean resueltas directa y amigablemente entre éstas en un término de treinta (30) días calendario contados desde que fueran conocidas por las mismas partes, serán sometidas a conciliación de conformidad con el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En caso de no alcanzarse acuerdo conciliatorio o que el mismo sea parcial, las controversias serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento el cual estará integrado por tres (3) árbitros designados uno por cada una de las partes y un tercero escogido de común acuerdo de la lista de árbitros inscritos en la Cámara de Comercio de Bogotá. De no haber acuerdo en la designación del tercer árbitro, este se escogerá por sorteo de la lista de árbitros mencionada. El Tribunal fallará en derecho y su trámite será el previsto en la Ley 1563 de 2012.*
> ***Parágrafo****. Los gastos del Tribunal de Arbitramento serán asumidos por partes iguales entre* ***EL CONTRATANTE Y EL CONTRATISTA.***

Así pues, respecto de esta excepción la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662 de 2004, expuso que:

> *La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo*

un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto."

Lo cual es reiterado en el mismo sentido por la Corte Suprema de Justicia, pues dicha corporación, en reiterada Jurisprudencia ha sostenido que la clásula compromisoria engloba en sí misma un fenómeno de falta de competencia objetiva o *ratione materia,* al atender al contenido sustancial subyacente de la controversia estaleciendo ademas que "*de ser ilegalmente denegada, afectaría gravemente el pacto que es ley para las partes, sin contar, la que reclama su cumplimiento, con ningún otro medio de impugnación ordinario.*" (CSJ Sentencia SC6315-2017 del 9 de mayo de 2017, M.P Margarita Cabello Blanco).

Así pues, frente al caso *sub iudice,* es importante aducir que la misma es aplicable en el caso concreto toda vez que la ejecución que se pretende hacer valer se originó en una controversia propia de la ejecución del contrato de acuerdo de alianza estratégica suscrito por los extremos procesales.

Por todo ello, es entonces improcedente que, las disputas derivadas de la ejecución del acuerdo, en tanto su objeto es la prestación de servicios de transporte, que se ha jecutado de manera torpida, con un detrimento para mi cliente por la continua perdida de mercaderías, la cual se halla soportada en documentos que la misma ejecutante ha emitido como son descuentos a los servicios cobrados y no prestados, o prestados de forma deficiente (con extravíos) y sin señalar el detrimento patrimonial y perjuicios causados a mi cliente.

Así las cosas, los documentos que se pretenden hacer valer por el ejecutante se derivan directamente de este objeto contractual, y pretender que sean resueltos por la justicia ordinaria, cuando de manera voluntaria, decidieron las partes establecer una cláusula compromisoria para dirimir sus diferencias, la cual,

conforme ha establecido la jurisprudencia de las Altas Cortes, se constituye en Ley para las partes, conforme lo consagrado en el artículo 1602 del Código civil

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

En lo que respecta aspectos técnicos en derecho, solicito se tengan como pruebas los documentos obrantes en el expediente.

SOLICITUD

I.-Por todo lo anteriormente expuesto, solicito Señor Juez se sirva revocar el mandamiento de pago.

II.- Ordenar el levantamiento inmediato de las medidas cautelares decretadas

III.-Condenar en costas a la ejecutante incluyendo allí el valor de las agencias en derecho reguladas de conformidad con lo establecido por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

IV.- Por tratarse de una sentencia anticipada la que revoca la totalidad del mandamiento de pago, de conformidad con el inciso 6º del art. 430 del C.G.P en consonancia con los arts. 280 y 283 *ibidem*, solicito se condene en perjuicios a la parte ejecutante para que su estimación sea tasada en el respectivo incidente de liquidación de perjuicios, ya que por cuenta de este asunto se han generado serías afectaciones patrimoniales a mi cliente.

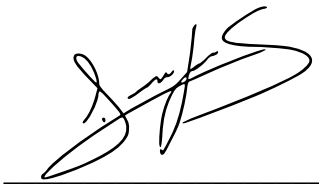
NOTIFICACIONES

La firma apoderada, Legal Medical Services, las recibe en:

Bogotá D.C.
Carrera 6 No 11-87 Oficina 501 de
Telf. Fijo (1) 928 92 01
Movil corporativo: 320 999 33 45
Correo electrónico: gestión@legalmedical.co

Villavicencio
Calle 36 No 35-53 oficina única, Barrio Barzal alto.
Telf. Fijo (8) 664 4393

De el(la) Señor(a) Juez,



DUVÁN ALBERTO CORTÉS
C.C. No. 1.013.596.425
T.P. No 236.828

Señor (a):
Juez Quinto Civil Del Circuito De Bogotá, D.C.
ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Asunto: recurso de reposición y en subsidio apelación en contra el auto calendado (12) de noviembre de (2020)
Ejecutante: Land Fast S.A., Nit. 830.011.526-4
Ejecutada: Cooperativa Epsifarma En Liquidación
Ref., Ejecutivo N° 11001310300**520190049300**

Respetado(a) Doctor(a)

Duván Alberto Cortés, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.013.596.425, profesional del Derecho portador de la tarjeta profesional N° 236.828 del C. S. J., actuando como asociado del colectivo de abogados Legal Medical Services con Nit 900.860.682-7, firma de consultoría, acompañamiento y representación judicial, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte ejecutada, Cooperativa Epsifarma en Liquidación, por medio del presente memorial me permito interponer recurso de reposición, en subsidio de apelación, en contra del auto calendado (12) de noviembre de (2020), por medio del cual el Juzgado decretó las medidas cautelares solictdas por el ejecuntante, puntualmente el embargo de acciones, dividendos y utilidades con que cuente la entidad que represento en la sociedad CENTRO DE EXPERTOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL IPS S.A.S., asimismo, el embargo de los créditos que tenga a su favor en las EPS – IPS enlistadas en el escrito de solicitud de medidas suscrito por el apoderado judicial de la ejecutante y adicionalmente el embargo y retención de dineros que se encuentren o llegaren a depositar en las cuentas bancarias relacionadas en el segundo numeral de ese mismo documento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

1. **NORMA ESPECIAL EN MATERIA DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES DEL EJECUTADO**

En primer lugar, debemos señalar que el escrito del ejecutante y en el auto que decretó medidas cautelares dentro del proceso de la referencia, desconocen que, en los procesos de liquidación de las cooperativas, como es el caso de COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, existe una norma especial en materia de prelación de créditos que es el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, cuyo tenor literal es el siguiente:

"En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

1. Gastos de liquidación.
2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
3. Obligaciones fiscales.
4. Créditos hipotecarios y prendarios.
5. Obligaciones con terceros, y
6. Aportes de los asociados.

Cuando se trate de cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y de terceros, estos depósitos se excluirán de la masa de la liquidación.

En los procesos de liquidación de las cooperativas de seguros y en las organizaciones cooperativas de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, se seguirá el procedimiento especial establecido para las instituciones financieras".

2. VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LOS ACREEDORES DEL EJECUTADO

En concordancia con los argumentos atrás expuestos, encuentro oportuno exponer al Juzgado que mantener incólume el auto que decretó las medidas cautelares, afectaría gravemente no sólo el orden jurídico sino los derechos patrimoniales de todos los acreedores de la COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, en especial derechos laborales de los trabajadores y ex - trabajadores de la Cooperativa, así como los demás acreedores que en la prelación de créditos se encuentran priorizados por encima del ejecuntante, pues se violaría la estricta prelación de créditos que la Ley establece.

En este sentido, para las Cooperativas, como lo es la entidad demandada, los arts. 111 y Ss. de la Ley 79 de 1988 (Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa), instituyen la liquidación, como una herramienta para proteger derechos patrimoniales, prestacionales y fiscales, entre otros, cuando la situación de la entidad resulta insostenible, mediante la venta de sus activos.

En ese proceso resulta imperativo dar estricto cumplimiento a la prelación de créditos establecida, en los siguientes términos, por el artículo 120 de la Ley 79 de 1988:

"En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

1. Gastos de liquidación.
2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
3. Obligaciones fiscales.
4. Créditos hipotecarios y prendarios.
5. Obligaciones con terceros, y

6. Aportes de los asociados.

Cuando se trate de cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y de terceros, estos depósitos se excluirán de la masa de la liquidación.

En los procesos de liquidación de las cooperativas de seguros y en las organizaciones cooperativas de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, se seguirá el procedimiento especial establecido para las instituciones financieras".

Como se puede observar, en esta prelación tienen un lugar privilegiado los acreedores laborales, obligaciones fiscales y demás priorizados por delante de los quirografarios.

Sobre la prelación de créditos, en la sentencia C-092 de 2002 dijo la Corte Constitucional:

"(…) el legislador prevé un sistema de preferencias, dependiendo de la calidad del crédito. La prelación de créditos es pues, el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley.

Las preferencias pueden clasificarse en generales y especiales. Las primeras permiten al acreedor perseguir todos los bienes del deudor para la satisfacción de su crédito, como sucede con los créditos de primera y cuarta clase. Las segundas sólo afectan determinados bienes, como en el caso de los créditos hipotecarios, en los que sólo puede ser perseguido por el acreedor el bien sobre el que recae el gravamen, de tal forma que, si queda un saldo insoluto, éste se convierte en un crédito común que se paga a prorrata con las demás acreencias no privilegiadas. (…)

El Código Civil divide los créditos en cinco clases, otorgando preferencia a los de las cuatro primeras, pues la quinta agrupa los créditos comunes, cuyo pago depende del remanente una vez cancelados todos los anteriores. (…)

El privilegio de los créditos de la primera clase tiene las siguientes características: es general, de manera que afecta a todos los bienes del deudor, y personal, pues no se transfiere a terceros poseedores. Estos créditos tienen preferencia sobre todos los demás, las acreencias se pagan en el mismo orden de numeración en que aparecen incluidas en el artículo 2495 del Código Civil, cualquiera que sea la fecha del crédito y, si existen varios créditos dentro de una misma categoría, se cancelan a prorrata si los bienes del deudor no son suficientes para pagarlos íntegramente.

Dentro de esta clase se encuentran los salarios y prestaciones provenientes del contrato de trabajo, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, las expensas funerales

del deudor difunto, los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor, los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses y los créditos por alimentos a favor de menores y, por último, los créditos del fisco y los de las municipalidades por concepto de impuestos (art. 2495 C.C.)".

En este mismo sentido, al referirse a los créditos laborales, en la Sentencia T-1033 de 2007, dijo la Corte Constitucional:

"(…) los acreedores laborales, sí cuentan con una prelación especial frente a los demás créditos que se pretendan hacer valer, de conformidad con la protección constitucional que ostentan dentro de una relación laboral, como lo ha confirmado esta Corporación, pues el salario se constituye en la contraprestación recibida por las tareas desarrolladas, la que debe ser cancelada de manera cumplida y oportuna, por constituirse en fuente de sostenimiento del empleado y su grupo familiar, siendo por regla general, parte de su mínimo vital. Así lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional al considerar:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad.

(…)

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.).

(…)

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular"

(Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-995 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Lo anterior, analizado a la luz de la normatividad que regula los procesos concursales, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una especial prelación, no sólo constitucional, sino legal, al momento de efectuarse la liquidación de la masa de bienes de la sociedad concursada, respetando a su vez la prevalencia que ostentan las obligaciones alimentarias a favor de los menores de edad. Así, los acreedores que acrediten tal calidad, gozan de dicha protección dentro del proceso liquidatorio".

Precisamente con el propósito de que las medidas cautelares, en especial las de embargo, no entorpezcan el proceso liquidatorio, y en especial no afecten la prelación de créditos, el artículo 117 de la Ley 79 de 1988 dispuso lo siguiente:

"A partir del momento en que se ordene la liquidación, las obligaciones a término a cargo de la cooperativa, se hacen exigibles, pero sus bienes no podrán ser embargados".

En este sentido, el trámite liquidatorio se debe desarrollar con absoluto respeto por la prelación de créditos prevista en la Ley y por el principio de igualdad entre acreedores, cuya materialización, impide a los acreedores de la quinta clase **– como es el ejecutante** - de la prelación señalada (acreedores quirografarios), y a los jueces ante quienes éstos acudan, adoptar dentro del litigio cualquier determinación que implique una vulneración de dichas disposiciones.

A medida que se logren hacer líquidos los activos (enajenarlos), se podrán pagar dichos créditos privilegiados, y luego empezar a pagar, parcialmente - como se explica más adelante – los créditos de la quinta clase, entre los que se encuentra el del demandante.

Sin embargo, reiteramos, los activos de que dispone la Cooperativa resultan insuficientes para pagar totalmente los pasivos del numeral 5° de la norma atrás transcrita – Obligaciones con terceros (quirografarios o de quinta clase), por lo cual debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 2509 del Código Civil en los siguientes términos:

"La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha".

Así, de conformidad con estas normas, a acreedores como el que es demandante quien pretende recaudar un pago en este proceso judicial, de ser causado, la norma impide efectuarlo antes que a los acreedores privilegiados (laborales y fiscales), aunado a que tal cancelación tampoco podría otorgarse en mayor proporción que a los demás acreedores de

la misma clase (a quienes se debe pagar en la misma proporción), *so pena* de incurrir en infracción a las normas citadas.

Finalmente, es importante resaltar que a partir de la medida de liquidación adoptada por la Asamblea general de asociados el día (30) de noviembre de (2018) (se halla soporte soporte en el expediente), los bienes de la entidad en liquidación adquieren el carácter de inembargables, toda vez que la Ley 79 de 1988, señala de manera estricta es su artículo 117 que "*a partir del momento que se ordene la liquidación, las obligaciones a término a cargo de la Cooperativa, se hacen exigibles,* ***pero sus bienes no podrán ser embargados***".

Así pues, en consonancia con lo reglado en el inciso primero del parágrafo único del artículo 594 del Código General del Proceso los funcionarios judiciales se deben abstener de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables.

PETICIÓN:

En estos términos descorremos el traslado concedido por este despacho respecto del auto que decretó las medidas cautelares, y como consecuencia de lo expuesto solicito comedidamente al Honorable Despacho, se sirva REVOCAR la referida providencia.

Suscribe,

DUVÁN ALBERTO CORTÉS
C.C 1.013.596.425
T.P 236.828 del C.S.J.
Celular Corporativo: 320 999 33 45