

Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

Número de Radicación: 13001-31-03-003-2017-0125-03.Rad.Int. 2018-472-20

Tipo de Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 12 de noviembre de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo

**EXCEPCIONES DERIVADAS DEL NEGOCIO CAUSAL /** Estas excepciones, solo pueden ser planteadas frente a quienes hayan sido parte en el negocio que motivó la creación o emisión del título; y además, frente a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa. Para su prosperidad se requiere que las contingencias que se prediquen del negocio subyacente, deben ser de aquellas que puedan repercutir en la eficacia del Título Valor.

**INSTRUCCIONES CON LAS CUALES SE DEBE LLENAR UN TÍTULO VALOR-PAGARE/** El libro del Dr. Marcos Román Guio Fonseca "Los Títulos Valores, Análisis Jurisprudencial 1 era Edición" dice: "*Las instrucciones debe entenderse como los lineamientos o directrices que debe seguir el tenedor legítimo para incorporar el derecho en el documento entregado por el suscriptor con el firme propósito de darle nacimiento a un título valor específico, reglas que deben ser acatadas sin reserva por el tenedor.*"

**AGENCIAS EN DERECHO/** Solo pueden ser objeto de controversia en la etapa de liquidación de las costas.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA CIVIL – FAMILIA



MAGISTRADO SUSTANCIADOR  
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, doce (12) de Noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Ref.: Juzgado: 13001-31-03-003-2017-00125-03

Interno: 2018-472-20 (131)

ASUNTO

Como se dictó el **sentido del fallo**, dentro de la audiencia del 31 de Octubre del año en curso, se entra a proferir la **sentencia por escrito** dentro del proceso ejecutivo iniciado por LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS y JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO en contra de CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S Y GESTIÓN SALUD S.A.S.

ANTECEDENTES

La demanda Ejecutiva presentada el 22 de Marzo del 2017, se fundamentó en los siguientes hechos:

**PRIMERO:** Las sociedades CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S. y GESTION SALUD S.A.S., a través de sus Representantes Legales, suscribieron en favor de los señores LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS y JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO el **PAGARÉ No. 001 de fecha 4 de mayo de 2015** por valor de **CUATRO MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.400.000.000.00)** pagaderos según lo consignado en la **cláusula TERCERA** del pagaré, que indica:

*"PLAZO: Que el pago total de la mencionada obligación se efectuará en un solo contado el día 5 del mes de mayo del año 2015, en las dependencias del CENTRO RADIO ONCOLOGICO DEL CARIBE S.A.S. Ubicada en la ciudad de Cartagena - Bolívar; o en la cuenta corriente número 08.522461473 del Banco Bancolombia".*

**SEGUNDO:** Como **intereses moratorios** se pactó la tasa más alta permitida por la Ley, tal y como se consagra en la **cláusula CUARTA** del mencionado **PAGARÉ**.

**TERCERO:** Desde la fecha de vencimiento del **PAGARÉ**, los demandados han incurrido en mora en el pago de las obligaciones a que se comprometieron en virtud del mentado título valor, **adeudando los obligados a la fecha la suma de DOS MIL QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$2.517.680.000) como intereses moratorios.**

**CUARTO:** Se ha requerido a los deudores en varias oportunidades para el pago de sus obligaciones, encontrándose vencidos los términos para ser canceladas.

Con base en ello, elevó las siguientes **Pretensiones:**

Sírvase Señor Juez, **librar mandamiento de pago** en contra de Las sociedades CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S. y GESTION SALUD S.A.S. y a favor de mis poderdantes LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS y JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO, de condiciones civiles conocidas, por las siguientes sumas:

1. **CUATRO MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$4.400.000.000.00)**, siendo este el total del valor adeudado del pagaré, y por ende el valor del **capital**.

2. Más los **intereses moratorios** que se causen desde la fecha de presentación de esta demanda, hasta la cancelación total de la obligación vencida, intereses que a la fecha ascienden a la suma de **DOS MIL QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$2.517.680.000.00)** tal y como se explicó en los hechos.

3. En su oportunidad usted condenará en costas y gastos del proceso a los demandados.

### CONTESTACIÓN

El demandado **GESTIÓN SALUD S.A.S.**, se pronunció sobre los hechos y propuso las siguientes **Excepciones de Mérito**:

1. **Excepción derivada del negocio jurídico subyacente: Falta de exigibilidad del título por no haberse acreditado el incumplimiento del contrato** que originó la creación del Pagaré y **diligenciamiento del mismo, contrario a las instrucciones otorgadas** (Artículo 784 numeral 12 C.Co.).
2. Excepción de contrato no cumplido.
3. Excepción de la falta de exigibilidad de la cláusula penal.
4. Falta de los requisitos sustanciales del pagaré.
5. Excepción de incompatibilidad del cobro de los intereses moratorios y cláusula penal.
6. Excepción de cobro de lo no debido.

Por otra parte el **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S.**, invocó las siguientes **Excepciones de Mérito**:

1. **Excepción derivada del negocio jurídico subyacente: Falta de exigibilidad del título por no haberse acreditado el incumplimiento del contrato** que origino la creación del pagare y **diligenciamiento del mismo, contrario a las instrucciones otorgadas** (Artículo 784 numeral 12 C.Co.).
2. Excepción de contrato no cumplido.
3. Excepción de cumplimiento o pago total de la obligación.
4. Excepción de cobro de lo no debido

La oposición a los hechos de la demanda fueron similares por parte de ambos demandados, y pueden resumirse así:

**Frente al hecho primero:** Es parcialmente cierto, debido a que **mi poderdantes** y la sociedad **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S.**, efectivamente suscribieron y/o firmaron con espacios en blanco el Pagaré No. 001 y además de dicho Pagaré, también se suscribió y/o firmó una Carta de instrucciones que autorizaba a los hoy demandantes a llenar los espacios en blanco de dicho Pagaré, de acuerdo a las instrucciones allí consignadas, a favor de los demandantes **LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS** y **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO**, el cual se firmó como garantía del contrato denominado, **Contrato de Enajenación de Acciones de la Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S.**, y sus Establecimientos de Comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, suscrita por los señores **LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS** y **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO**, en su condición de Vendedores y el **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S.** y **GESTIÓN SALUD S.A.S.**, en sus condiciones de compradores, en cumplimiento a lo establecido en el literal b de la **Cláusula Quinta**, del contrato que adjunto a la presente contestación.

Empero, es falso que el Pagaré haya sido suscrito el día 4 de mayo de 2015, por valor de **CUATRO MIL MILLONES CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (4.400.000.000)**, y que dicha obligación debía ser pagada en un solo contado el día 5 de mayo de 2015, puesto que como antes lo enuncie, el Pagaré No. 001, nació a la vida jurídica como garantía del contrato denominado. **Contrato de Enajenación de Acciones de la Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S.**, y sus Establecimientos de comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, suscrito por los señores **LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS** y **JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO** en su condición de Vendedores el **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S.** y **GESTIÓN SALUD S.A.S.**, donde mi poderdante y la sociedad Centro De Investigaciones Oncológicas Del Caribe Clínica De La Mujer S.A.S., se obligan a pagar como precio de la venta a los vendedores, que dentro del presente proceso funge como demandantes, la suma de **DOCE MIL MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.000)**.

También es falso lo manifestado por los ejecutantes en cuanto a la fecha de creación del título valor, porque el Pagaré no fue suscrito el día 4 de mayo de 2015, como se manifiesta en el presente hecho, pues como omitieron los hoy demandantes, ese Pagaré estaba indisolublemente atado a una **carta de instrucciones** en la cual se estableció, que se autorizaba llenar los espacios en blanco de acuerdo a las instrucciones allí acordadas especialmente lo que a la letra dice "...por medio del presente escrito manifiesto que los faculto a ustedes, de manera permanente e irrevocable para que, **en caso de incumplimiento en el pago oportuno de algunas de las obligaciones** que hemos adquirido con ustedes, derivada del negocio comerciales y contractuales, sin previo aviso, **procedan a llenar los espacios en blanco del Pagaré No. 001**, que hemos suscrito en la fecha a su favor y que se anexa, con el fin de convertir el pagaré, en un documento que presta mérito ejecutivo y que está sujeto a los parámetros legales del artículo 622 del Código de Comercio...", lo antes mencionado puede ser corroborado por su Señoría, con la copia de la carta de instrucciones que adjunto a la presente contestación, para que sea valorada por su Despacho, en la etapa procesal correspondiente. **Señor Juez, el Pagaré No. 001 no fue suscrito el día 4 de mayo de 2015, sino en la fecha que se firmó el contrato denominado, Contrato de Enajenación de Acciones de la Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y sus Establecimientos de Comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, puesto que fue un documento que se constituyó como garantía de las obligaciones contenidas en dicho contrato.**

**Señora Juez, la fecha de vencimiento del pagaré, no está diligenciada acorde con las instrucciones entregadas en la Carta de Instrucciones** y las obligaciones contractuales pactadas en el contrato denominado de Enajenación de Acciones de la Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S., y sus Establecimientos de Comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, **puesto que el título valor (Pagaré) solo se hacía exigible siempre y cuando existiese incumplimiento de las obligaciones que surgieron con ocasión al negocio jurídico que dio origen al Pagaré. Es por ello señora Juez, que el día 5 de mayo de 2015, no se había realizado el Acta de Conciliación Financiera**, por lo cual, el Pagaré carecía de exigibilidad, por no haberse conciliado los rubros consignados en los estados financieros, por ende el plazo no se hallaba vencido, más aún, cuando la obligación de realizar el acta, era propia de los demandantes, conforme lo establece el numeral 4 de la cláusula 4 del contrato enunciado. Para demostrar lo afirmado en cuando a este hecho y desvirtuar lo manifestado por el demandante, adjunto contrato antes mencionado y el Acta de Conciliación Financiera y Otro Sí de contrato de fecha 4 de mayo de 2015. Es importante manifestarle al Despacho que el Acta de Conciliación de Cartera y el Otro Sí se perfecciono en las fechas que describiré al referirme al hecho tercero de la demanda.

**Frente al hecho segundo:** Es cierto.

**Frente al hecho tercero:** Es falso, **mi poderdante no ha incurrido en mora**, debido a que al momento en que se diligenció el **Pagaré No. 001 de fecha 4 de mayo de 2015** y se estableció como **fecha de pago del mismo, el día 5 de mayo de 2015, este carecía de exigibilidad, pues en dicha fecha, no se había cumplido por parte de los demandantes, con la obligación a que se hicieron acreedor en el numeral 4 de la Cláusula 4 del contrato denominado enajenación de acciones de la sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y sus establecimientos de comercio, de fecha 1 de noviembre de 2014. Esto es, elaborar un Acta de Conciliación Financiera dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del contrato antes mencionado**, donde se estableció el valor a esa fecha de los rubros consignados en los estados financieros, carteras con las EPS y clientes de la Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y todas las cuentas por pagar con los acreedores y terceros del contrato antes mencionado, Acta que efectivamente se perfeccionó y autenticó, pero once (11) días después de diligenciado el Pagaré No. 001 de fecha 4 de mayo de 2015, y que las obligaciones contenidas en el contrato que dieron origen a la suscripción del Pagaré objeto de la presente ejecución, no se habían perfeccionado, precisamente por no haberse realizado y legalizado el Acta de Conciliación Financiera en la fecha en que se diligenció el Pagaré. **Por ello, no se han causado intereses**, e igualmente no habían los hoy ejecutantes cumplido con la totalidad de las obligaciones que tenían a su cargo como vendedores del contrato antes mencionado, este hecho también es desvirtuado con el contrato de enajenación de acciones de la sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y sus establecimientos de comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, Acta de Conciliación Financiera y Otro sí de contrato de fecha 1 de noviembre de 2014, debidamente autenticados.

**Frente al hecho cuarto:** Es falso, **los demandados no enviaron requerimiento alguno a mi poderdante para el pago de la obligación que hoy se pretende sea cancelada**. Al contrario, los demandantes irrumpiendo los actos de buena fe de mi representado, iniciaron de manera temeraria la presente acción ejecutiva, **llenando abusivamente los espacios en blanco del Pagaré No. 001**, no obstante, que entre las partes el día 12 de mayo de 2015, se suscribió, legalizó y autenticó por parte de los ejecutantes, el Otro Sí del contrato denominado, de enajenación de acciones de la sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y sus establecimientos de comercio, de fecha 1 de noviembre de 2014, derivado del Acta de Conciliación Financiera, donde se estableció el valor a esa fecha de los rubros consignados en los estados financieros, carteras con las EPS y clientes de Sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. y todas las

cuentas por pagar con los acreedores y terceros del contrato antes mencionado, por lo que procedió modificar la forma de pago; no obstante, lo anterior, no se avizora dentro del expediente, documento que acredite los supuestos requerimientos. **Causa extrañeza señora Juez, que el título base de recaudo de la presente acción, haya sido creado con un solo día de plazo, y que, en ese solo día, los demandantes hayan tenido tiempo suficiente para requerir el pago en varias oportunidades a los deudores, como se manifieste en el presente hecho.** Señora Juez, el termino para cumplir las obligaciones contractuales que dieron origen al presente Pagaré, reitero, no se encontraban vencidos al momento de exigir su ejecución, este hecho, igual que el primero y tercero, se desvirtúa con el contrato de enajenación de acciones de la sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S., y sus establecimientos de comercios, de fecha 1 de noviembre de 2014, Acta de Conciliación Financiera y Otro Sí de contrato de fecha 1 de noviembre de 2014.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**  
**16 de noviembre 2018**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de incompatibilidad del cobro de los intereses moratorios y clausula penal.

**SEGUNDO:** Declarar no probada las demás excepciones de fondo impetradas por los ejecutados.

**TERCERO:** Excluir de la ejecución la **CLÁUSULA PENAL** y los **CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS** que se ejecutaban por concepto de honorarios profesiones

**CUARTO:** Ordenar seguir adelante con la ejecución por la suma de **DOS MIL MILLONES DE PESOS** más los **intereses de mora** a la tasa más alta permitida por la ley desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la misma.

**QUINTO:** Practíquese la liquidación del crédito conforme a lo establecido en el art. 446 de C.G.P.

**SEXTO:** Ordenar descontar de los **intereses moratorios** generados por el no pago de los **DOS MIL MILLONES DE PESOS** antes mencionados los **CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$179.050.499)**

**SÉPTIMO:** Condenar en costas a la parte demandada por haber sido vencido en el proceso.

**OCTAVO:** Ordenar como agencias en derecho la suma de \$60.000.000 correspondientes al 3% de la suma por la que se ordenó seguir adelante la ejecución a cargo de los demandados y en favor de los demandantes de conformidad con lo dispuesto por el C.S.J.

La A-Quo, como directriz de su Sea lo primero señalar que no existe discusión acerca que la parte demandada suscribió el **pagaré** que se ejecuta con espacios en blanco y que se emitió **instrucciones** para su diligenciamiento en tanto esto fue aceptado en el escrito de excepciones por los dos ejecutados, por lo cual se estudiara las excepciones de fondo impetradas por la parte ejecutada.

**En primer lugar, se estudiará la excepción derivada del negocio jurídico subyacente: Falta de exigibilidad del título por no haberse acreditado el incumplimiento del contrato** que originó la creación del pagaré y **diligenciamiento del mismo contrario a las instrucciones** otorgadas, en cuanto el mismo guarda íntima relación con la mayoría de las excepciones formuladas por los ejecutados.

*El demandado dijo que el pagaré sería diligenciado en caso de incumplimiento en el pago oportuno de alguna de las obligaciones asumidas por los demandados en este contrato y que como quiera que su incumplimiento no se encuentra acreditado no podían los ejecutantes diligenciar el pagaré.*

**Según la A-Quo el pagaré tuvo génesis en el contrato de enajenación de acciones de fecha 1 de noviembre de 2014** contrato que fue **modificado con OTRO SÍ de fecha 4 de mayo de 2015.**

El pagaré fue **suscrito en blanco** y que los demandados emitieron **instrucciones** para su llenado indicándose que los espacios en blanco serían diligenciados en caso de incumplimiento por parte de los compradores.

Asimismo a folio 106 a 111 del expediente milita documento denominado Otro sí al contrato de enajenación de acciones de la Sociedad Centro Radio oncológico del Caribe S.A.S. y sus Establecimientos de Comercio, documento fechado 04 de mayo de 2015. No obstante lo anterior, **no es cierto que el pagaré no sea exigible ni que la parte demandante haya incumplido en las instrucciones para el diligenciamiento de los espacios en blanco** del pagaré toda vez que en dicha instrucción se estableció claramente que los mismos serían llenados ante el no pago

oportuno de alguna de las obligaciones de los compradores o cuando existiera mora en el pago de sus obligaciones.

Téngase en cuenta, además, que de conformidad con el art. 1757 del C.C., **corresponde a la parte ejecutada acreditar extinción**, cumplimiento o pago de las obligaciones reclamadas en esta ejecución, pues, la existencia de las obligaciones a favor de los ejecutantes viene referenciadas en los referidos convenios y garantizadas con el pagaré que se ejecuta.

Adicionalmente, debe indicarse que **no es cierto que la parte demandante haya incumplido con obligación contractual de elaborar un Acta de Conciliación Financiera ya que la misma fue efectuada en fecha 30 de abril de 2015, esto es, dentro de los 6 meses siguientes** de la elaboración del contrato de enajenación de acciones, el cual fue suscrito el 1 de noviembre de 2014, en el cual **los 6 meses para elaborar dicha acta fenecían el 1 de mayo de 2015 y los demandantes la efectuaron antes de esa fecha (30 de abril de 2015).**

Otro aspecto en el que igualmente **no le asiste razón a los demandados, es el consistente en asumir que los DOS MIL MILLONES DE PESOS que debían depositar en su calidad de compradores como garantía del contrato de enajenación de acciones ante posibles demandas judiciales, reclamaciones** por parte de empleados, acreedores, responsabilidad médica, responsabilidad contractual y extracontractual o reclamaciones de tipo económico que surgieran por hechos ocurridos con anterioridad a la firma del contrato era de 6 meses a partir del 1 de mayo de 2015 y de 18 meses a partir de la misma fecha y **no les asiste la razón porque los demandados confunden el termino en que debían consignar dicho monto dinerario con la fecha que tenían que esperar los demandantes para retirar tales sumas.** De hecho, en el contrato de enajenación de acciones suscrito el 1 de noviembre de 2014 se indicó que los DOS MIL MILLONES DE PESOS antes mencionados al igual que el resto del saldo del precio **debían ser consignados dentro de los 6 meses siguientes** a la celebración del contrato, **esto es, antes del 1 de mayo de 2015, fecha límite que no fue modificada en el Otro Sí suscrito entre las partes pues, en este únicamente se modificó la forma de pago de ese dinero**, en tanto inicialmente se hablaba de la constitución de un fideicomiso por parte de los compradores y **con el Otro Sí se indicó que los compradores depositarían los DOS MIL MILLONES DE PESOS en dos cuentas de Renta Premium del Banco Colpatria a nombre de los demandantes.**

Aunado a todo lo anterior el hecho de que el termino pactado en el Otrosí, para que los demandantes pudieran retirar las sumas dinerarias iniciara a contabilizarse desde el 1 de mayo de 2015, se refuerza el hecho de que esa era la fecha límite para que los demandados depositaran la referida suma dineraria termino que además constituye el último día de los 6 meses consagrados en el contrato de enajenación de acciones para que los demandados depositaran dicho dinero.

De esta manera, es claro, que **a fecha 5 de mayo de 2015, día de vencimiento del pagaré** que sirve de pábulo a este proceso, **la parte demandada estaba en mora de depositar los DOS MIL MILLONES DE PESOS** antes mencionados y **ello por sí solo acredita la mora que habilitaba el diligenciamiento de los espacios en blanco del pagaré.**

Por último, es pertinente indicar que en nada afecta al pagaré que se ejecuta en este proceso que el mismo haya sido suscrito y entregado a los demandantes el 1 de noviembre de 2014, en tanto ello no tiene el poder de afectar la exigibilidad del título valor, máxime que, para la fecha de vencimiento incluida en el pagaré, efectivamente los demandados se encontraban en mora de depositar las sumas dinerarias que se ejecutan en este proceso.

En este orden de ideas **no se declarará probada la excepción de mérito denominada excepción derivada del negocio jurídico subyacente**, falta de exigibilidad del título **por no haberse acreditado el incumplimiento del contrato** que originó la creación del pagaré y diligenciamiento del mismo contrario a las instrucciones otorgadas.

Igual suerte correrá, las excepciones de contrato no cumplido, falta de los requisitos sustanciales del pagaré y la de cobro de lo no debido, pues tienen su fundamento en que los demandantes incumplieron con la obligación contractual de elaborar oportunamente el acta de conciliación financiera, siendo que como antes se acreditó, **dicha obligación fue oportunamente honrada por los demandantes.**

**En lo que respecta a que los demandantes incumplieron con la obligación de entregar oportunamente a los compradores un Acta de Inventario de Bienes Muebles e Inmuebles** de propiedad del Centro Radio oncológico del Caribe S.A.S. y que los demandantes incumplieron el literal F de la cláusula 7 y el literal A de la cláusula 8 del contrato de enajenación de acciones debido a que no se detalló en los activos pertenecientes a la sociedad Centro Radio oncológico del Caribe S.A.S. **ciertos hallazgos que constituyen vicios ocultos o redhibitorios** a las luces del art. 1915 del C.C., **debe indicarse que a través del LAUDO ARBITRAL fechado 26 de julio de 2018, proferido dentro del proceso arbitral adelantado por las partes para dirimir las controversias contractuales emanada del contrato de enajenación de acciones suscrito entre las mismas, se**

declaró que los vendedores aquí ejecutantes no habían incumplido con sus obligaciones contractuales.

Es de agregar, que el proceso arbitral fue la herramienta acogida por las partes para solucionar las diferencias contractuales que surgieran con ocasión del contrato celebrado entre las mismas, de allí la trascendencia de que en este trámite arbitral se haya resuelto que los ejecutantes no incumplieron sus obligaciones contractuales lo que de suyo impone la improsperidad de los medios efectivos alegados por la parte ejecutada.

Estudio de la excepción falta de exigibilidad de la cláusula penal, indicándose que si bien este despacho considera que **la cláusula penal en este caso concreto no puede ser ejecutada**, ello obedece a razones diferentes esbozadas por los togados judiciales de los demandados, pues, estos sostienen que la cláusula penal está supeditada a una condición que es el incumplimiento del contratante, el cual debe ser declarado en un declarativo y por ende la cláusula penal no puede ser ejecutable de manera inmediata. Al respecto se tiene que tal como se indicó anteriormente, **el despacho no considera que para la ejecución de una cláusula penal sea necesario adelantar previamente un proceso declarativo que declare el incumplimiento contractual, sino que es posible que ello sea ventilado en el proceso ejecutivo** en el cual el demandante afirme una obligación incumplida y por ello depreque la ejecución de la pena, caso en el cual la parte a la parte demandada de conformidad con el art. 167 del C.G.P. Y 1757 del C.C., es a quien le corresponde probar que no está en mora o que no incumplió con las obligaciones que se afirman incumplidas, pues de otra manera no puede enervar el pago que se le exige de la cláusula penal amén de que en este proceso viene acreditado el incumplimiento contractual de la parte demandada. Sobre el particular la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en providencia adiada en 21 de marzo de 2012, con ponencia de la Dra. Piedad Vélez Gaviria, sostuvo: "Empero debe anotarse contrario a lo razonado por el juzgador de instancia en el auto de negativa de la orden de pago que entratándose de la acción de exigibilidad de las obligaciones de un contrato el de promesa de compraventa en este caso no es necesaria la declaración previa de incumplimiento contractual de parte del deudor, pues **basta simplemente con que el acreedor afirme el incumplimiento obligacional de aquel para que quede invertida la carga probatoria en su favor, presunción que deberá ser desvirtuada por el ejecutado en el juicio de ejecución** que en su contra se adelante, a través de los medios exceptivos de fondo que se estime pertinente para el decaimiento de la pretensión".

En este orden de ideas, para el despacho no queda duda que para ejecutar la cláusula penal no es necesario adelantar previamente un proceso declarativo en el que se demuestre el incumplimiento del demandado y el cumplimiento correlativo del demandante en tanto deber ser debatido en sede de excepciones de mérito.

**No obstante, lo anterior, esta judicatura considera que en el asunto que nos ocupa existen razones distintas que impiden la ejecución de la cláusula penal y son las siguientes:**

El art. 1594 del C.C. preceptúa: "*Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal*".

De conformidad con el artículo citado una vez constituida en mora el deudor **no puede el acreedor pedir el cumplimiento de la obligación principal y simultáneamente la pena**, pues debe elegir entre lo uno o lo otro, salvo que las partes hayan acordado que el simple retardo da lugar a la pena.

**Otro aspecto que se excluirá de la ejecución es el relativo a los CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS que se incluyeron como capital y que según el apoderado ejecutante corresponden a honorarios profesionales de abogados, pues no existe ningún soporte documental de los mismos y recuérdese que de conformidad al art. 422 el C.G.P. los títulos ejecutivos deben tener soporte documental pues no hay título ejecutivo sin documento.**

Estudio de la **excepción incompatibilidad del cobro de los intereses moratorios y cláusula penal**, al respecto debe indicarse que efectivamente **no es compatible cobrar de manera conjunta la cláusula penal y los intereses de mora**, pues ambas corresponden a penas impuestas al deudor incumplido y cobrarla de manera simultánea **supone sancionar dos veces el mismo hecho**.

No obstante, como quiera que la cláusula penal será excluida de la ejecución no existe impedimento para el cobro de los intereses moratorios, en tanto estos, fueron pactados, tanto en el negocio jurídico causal como en el pagaré que se ejecuta.

Estudio de la excepción denominada cumplimiento pago total de la obligación, pero teniendo en cuenta que el apoderado de la parte ejecutada desistió de ese medio exceptivo no se entrara a su estudio.

Se declarar probada la excepción de incompatibilidad del cobro de los intereses moratorios y cláusula penal y declarara no probada las demás excepciones invocadas por los ejecutados, se ordenara excluir de la ejecución la cláusula penal y los CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS que se ejecutaban por concepto de honorarios profesiones y **en consecuencia se ordenará seguir adelante con la ejecución por la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS más los intereses de mora** a la tasa más alta permitida por la ley desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la misma. Dejándose anotado que se ordenara descontar de los intereses moratorios generados por el no pago de los DOS MIL MILLONES DE PESOS antes mencionados los CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS que pagaron los demandados destinados a los intereses que hubieren generado las cuentas renta Premium en que debían ser depositados los mismos lo cual deberá ser observado en la liquidación del crédito que deberá efectuarse en este proceso.

Finalmente se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en el proceso de conformidad con el art. 365 y 443 del C.G.P.

Finalmente es del caso señalar que el monto por el cual se ordenara seguir adelante con la ejecución no constituye una doble condena a la parte ejecutada, en tanto en el proceso arbitral de naturaleza declarativa se dispuso que la parte ejecutada incumplió el contrato de enajenación de acciones celebrada con la parte ejecutante y que debía pagar a esta ciertas sumas dinerarias mientras que en esta ejecución se persigue el cumplimiento forzado de una de esas obligaciones contractuales no cumplidas oportunamente por la parte ejecutada, la cual viene exigida desde antes de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

**La cosa juzgada no prosperó.**

## RECURSO DE APELACIÓN

### REPAROS RECURSO DE APELACIÓN PARTE EJECUTADA

En ese sentido, hay que decir que los **reparos** de la parte demandada giran en torno a dos aspectos en concretos:

**Excepción de contrato no cumplido – “non adimpleti contractus”:** “porque al haber alegado mis poderdantes entre otros incumplimiento de los señores LILIA MARIA AMBRAD GHISAYS y JOSE GOMEZ SOTO, que no habían cumplido con la elaboración y entrega de la actas de que tratan los **literales (a) y (b) de la cláusula octava** e igualmente **el literal 7) de la cláusula séptima** del contrato de enajenación de acciones y de establecimiento de comercio, porque de acuerdo a la cláusula segunda del contrato antes mencionado, no solo comprendía la venta y transferencia del cien por ciento (100%) de las acciones del Centro Radio Oncológico del Caribe SAS, sino también la masa de activos de la sociedad, bienes muebles e inmuebles, propiedad de plantas y equipo y cuentas por pagar, por lo cual, le correspondía a los ejecutantes allegar al proceso el cumplimiento de dicha obligación, adjuntando las actas de que trataban los literales antes mencionados, cuando recorrieron las excepciones propuestas por el suscrito, puesto que al manifestar mis poderdante que no habían recibido estas actas, no tenían nada que aportar dado que no habían recibido las mismas, razón por la cual, este extremo procesal alego dicho incumplimiento, por lo cual, no estábamos obligados a cumplir con la prestación de constituir la garantía de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$2.000.000.000) de que trata la cláusula tercera del literal (b) numeral (1) del mencionado contrato, debido a que **si una parte incumple con las obligaciones a que se hizo acreedor en el contrato, no puede exigir de la otra el cumplimiento de las obligaciones de estas, ello, por estar en presencia de un contrato bilateral y con fundamento en el artículo 1609 del Código Civil**, ningunos 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 tiempos debidos.”

**La sentencia objeto de reparo, no valoró en debida forma las pruebas documentales** arrimadas por el suscrito cuando propuso las excepciones de mérito: “Dentro de las cuales se adjuntaron las facturas y comprobantes de egreso de los dineros recibidos por el señor JOSE GOMEZ SOTO, por concepto de intereses remuneratorios a partir del mes de mayo de 2015 a diciembre de 2016 e igualmente no fue tenido en cuenta por el A-Quo, el interrogatorio de partes absuelto por el antes mencionado, cuando al interrogársele y preguntársele, que manifestara al despacho sí o no, él había recibido unos intereses remuneratorios desde el mes de mayo de 2015 a diciembre de 2016, quien contestó con un, sí, aceptando que efectivamente los cobró y recibió de parte de mis representados, por lo tanto, señor Impartidor de Justicia, al recibir estos intereses compensatorios, no podía el Juez de primera instancia, condenar a mis ahijados judiciales al pago de intereses moratorios desde el día 5 de mayo de 2015, puesto de no prosperar las excepciones derivadas del negocio subyacente, debió el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena,

condenarlo a pagar los intereses moratorios desde el 1 de enero de 2017 y no imputarle a los intereses moratorios, los intereses compensatorios, puesto que estos se causan bajo condiciones totalmente diferentes, tal y como se estableció lucidamente en el laudo arbitral aportado al proceso y que no está ejecutoriado, no obstante de ello, se tuvo en cuenta por el A-Quo para declarar no probadas las excepciones, pero no para fijar desde que día debían reconocerse intereses moratorios."

En la sentencia objeto de reparos, el A-Quo en cuanto a los **vicios ocultos y redhibitorios** alegados por el suscrito en el escrito de excepciones, **son desestimados por el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena**: "Manifestando que la parte demandante aportó el laudo que resolvió que la parte ejecutante cumplió con el contrato y que la parte que incumplió fue el ejecutado y que sobre este tema no se referiría porque fueron discutidos en otra instancia y que está demostrado el incumplimiento de los ejecutados, incurre la providencia en una contradicción, porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del Laudo, este podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio o a solicitud de parte, por lo cual, al haber sido notificado el laudo el día 26 de mayo de 2018, no se encontraba ejecutoriado, estando el Laudo sin cobrar ejecutoria no podía darle el A-Quo, otorgarle una ejecutoria que no existía, por lo cual, eirá el Juzgador al no evaluar los argumentos esbozados por el suscrito en las excepciones propuestas en consonancia con el material probatorio obrante en el proceso, el cual, con las pruebas documentales, periciales, interrogatorios y testimonios, quedo probado dichos vicios, que fueron descartados sea dicho de tajo, por el juzgador de instancia dándole una ejecutoria que no había cobrado."

**Excepción de falta exigibilidad del pagare:** "Que los demandados, no cumplieron con la carga a que se hicieron acreedores en el contrato de fecha 1 de noviembre de 2014, consistente en consignar como garantía la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$2.000.000.000), conforme lo predica la cláusula tercera del literal (b) numeral (1) del mencionado contrato, que se debió realizar inicialmente en un encargo fiduciario y posteriormente, es decir, con la firma del Otrosí de dicho contrato, en una cuenta Renta Premium, argumentos que se alejan de toda la realidad procesal y del material probatorio que yace en el proceso, puesto que, no existe lugar a dudas que mi poderdante se obligó a consignar la suma antes mencionada como garantía para contingencias la suma antes referida, esa carga inicia/mente debió realizarse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del contrato, es decir, el 1 de mayo de 2016, carga que se le imposibilitó cumplir a mis prohijados judiciales, porque los demandantes no cumplieron con la carga a que se hicieron acreedores en el contrato, que no era más que la de abrir un encargo fiduciario donde mis poderdante depositarían los DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$2.000.000.000), lo cual fue ratificado por los demandantes al momento de absolver el interrogatorio practicado, siendo ello así, a fecha 1 de mayo de 2015 no había incumplimiento por parte de mis mandantes."

**Como subsidiaria al anterior reparo:** En el evento que se le otorgue los efectos mencionados en la sentencia objeto de reparo, por haber el suscrito fundado sus excepciones derivadas en el negocio subyacente, se debió haber probada la excepción de cosa juzgada, por las razones anotadas en la sentencia apelada.

**Excepción derivadas del negocio subyacente:** "aduciendo el A-Quo que el título es autónomo, lo cual no opera de simple derecho, es importante manifestarle que la autonomía se predica de lo incorporado en el título, más no del título mismo, por lo cual, con fundamento en el numeral 12 del artículo 784 del código de comercio, el derecho sustancial, admite las excepciones derivadas del negocio causal, también es importante manifestarle. Que la sentencia olvida que la autonomía de pleno derecho opera cuando ese título valor comienza a **circular** y la misma opera blindado ese título que ha comenzado a circular de acuerdo a la ley de circulación, teniendo como finalidad la autonomía la incomunicabilidad de los vicios de las relaciones causales anteriores. Es por ello, que **al no circular el título** y encontrándose entre acreedor y obligado de la relación causal originaria del título, **puede de acuerdo al derecho sustancial mis poderdantes como emitentes del pagaré, poder proponer todas las excepciones derivadas del negocio causal.**"

## REPAROS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE EJECUTANTE

### 1. Costas tasadas en el 3% del valor de la ejecución

3. Se depreca del superior, analizar el valor de las agencias en derecho tasadas por el a quo, toda vez que fueron tasadas en el mínimo, sin tener en cuenta todo el esfuerzo procesal que demandó el presente trámite, en el que la labor desempeñada por los abogados ha sido ardua, teniendo que descorrer traslado de varios recursos, incluso

contra el mismo mandamiento de pago, que fue despachado de manera desfavorable a las demandadas

4. En otros procesos de similar cuantía, las agencias en derecho han sido tasadas en sumas más altas, por lo que se deduce que en el caso presente no se tuvo en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el (la) apoderado (a) de los demandantes.

En la audiencia llevada a cabo por esta Sala el 31 de Octubre del año en curso, se sustentó los reparos antes señalados.

### CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 32 numeral 1º del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento atinente a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en su parte pertinente establece: *"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."*

En primer lugar, se observa que tanto el ejecutado como el ejecutante interpusieron recurso de apelación contra el fallo de la primera instancia.

#### Reparos parte ejecutada:

La parte ejecutada centra sus reparos en la prosperidad de la **Excepción derivada del negocio jurídico subyacente: Falta de exigibilidad del título por no haberse acreditado el incumplimiento del contrato que origina la creación del pagaré y diligenciamiento del mismo, contrario a las instrucciones otorgadas** (No. 12º art. 784 C.Co). Sea lo primero, establecer que es posible entrar en el estudio de la presente excepción, al tratarse el presente caso de la acción cambiaria directa, es decir las partes del presente proceso, son los obligados directos en el negocio causal del título valor que se ejecuta.

En general se ha aceptado que **las excepciones derivadas del negocio causal solo pueden ser planteadas frente a quienes hayan sido parte** en el negocio que motivó la creación o emisión del título; y además, **frente a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa**. Para que prospere la mencionada excepción, las contingencias que se prediquen del negocio subyacente, deben ser de aquellas que puedan repercutir en la eficacia del Título Valor.

Ahora bien, para un análisis adecuado del anterior reparo, conviene precisar que el **Pagaré** y su **carta de instrucciones** tuvieron origen en la **celebración de un Contrato de "Enajenación de Acciones de la Sociedad Centro Radio Oncológico de Caribe S.A.S. y sus Establecimientos de Comercio"**, celebrado entre los señores LILIA AMBRAD GHISAYS y el señor JOSE ALBERTO GOMEZ SOTO y el CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S. y la sociedad GESTIÓN SALUD S.A.S., **el día 1 de noviembre de 2014**. Dicho contrato fue **modificado por un "Otro Sí", suscrito entre las mismas partes el día 4 de mayo de 2015**. También se encuentra probado que el **Pagaré**, fue suscrito con espacios en blanco, específicamente su fecha de **creación**, su fecha de **exigibilidad** y el **monto** del mismo, con una **carta de instrucciones** la que también tenía espacio en blanco específicamente su fecha de creación.

La **Clausula tercera del contrato**, fue modificada por el "otro si" y que fue **supuestamente incumplida por la parte ejecutada** y que sirvió de base para el llenado del pagaré, establece que los compradores **pagarán la suma de \$2.000.000.000,00** que debieron ser depositados en el **Banco Colpatría** de Cartagena en las oficinas de Bocagrande, en una cuenta **Rentapremium Max** a nombre de los señores LILIA MARIA AMBRAD GHISAYS y JOSE ALBERTO GOMEZ SOTO. Hay que decir que dicho valor fue destinado por las partes, como una garantía para cubrir gastos como posibles demandas judiciales o reclamaciones por parte de empleados, reclamaciones contractuales y extracontractuales, que surgieran con anterioridad a la firma del contrato. Pero allí mismo se acordó que habría un término para liberar y retirar dicha

suma, sin el visto bueno de los compradores el cual era la mitad, el 01 de mayo del 2015; y el resto a los 18 meses, es decir el 1º de noviembre del 2016. Sobre este punto es importante dejar claro que el deber de depositar el dinero en la cuenta del Banco Colpatria era cosa; y otra, que podían los demandantes retirarlas "sin el visto bueno de los compradores" porque iban a servir de garantía, por un determinado lapso de tiempo. Dicho de otra manera, antes de esas fechas, los demandantes, para retirar necesitaban el visto bueno de los compradores, ya que iban a servir de garantía. Lo anterior entonces, **no relevaba a los ejecutados de su obligación contractual de depositar el dinero.**

Ahora bien, **el incumplimiento contractual alegado**, se contrae, además, en dos obligaciones de los vendedores supuestamente incumplidas, cuales son las contenidas en las **cláusulas cuarta y octava del contrato**, las cuales son: Un **Acta de conciliación financiera**, y, el **Acta o documento con la relación detallada de los activos** pertenecientes a la sociedad Centro Radio Oncológico del Caribe SAS objeto de enajenación en el contrato, las que deberán estar firmada por los vendedores.

Al respecto considera la Sala que **el incumplimiento de dichas obligaciones, no generan la ineficacia del Pagaré.** Esto por cuanto como se puede leer en el contrato el valor de los \$2'000.000.00 de pesos eran parte integral del precio de la "enajenación de acciones", que estaba condicionado a un determinado lapso de tiempo, pero de todas maneras el deposito del dinero debía realizarse. Ahora bien, al presentarse las contingencias y las diferencias relativas al contrato, **debía acudir al Proceso Arbitral, tal como sucedió** cuando los compradores (Gestión Salud y Clínica de la Mujer) convocaron a los vendedores (LILIA MARIA AMBRAD GHISAYS y JOSE ALBERTO GOMEZ SOTO) ante el **Tribunal de arbitramento** de la Cámara de Comercio, por las "contingencias" que ascienden a la suma de \$4.417.462.923, y que fue resuelto en ese trámite.

En el **INTERROGATORIO** realizado a los ejecutados, ellos aceptan que la obligación pendiente por cancelar como contraprestación del contrato era de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000), pero **la misma no la pagaron, en razón a que las "contingencias del contrato" superaban esos dos mil millones de pesos.** El representante de Gestión Salud **Dr. Julio Borelli** expresa claramente a la pregunta sobre el pago de ese valor "(...) en estricto sentido de justicia, eh... nosotros no le debemos dinero alguno porque las contingencias, las cuales fueron creadas precisamente para el pago de algunas obligaciones dinerarias de manera contractual, superaron ese monto de los dos mil millones de pesos" (Min 58:29) más adelante, dice "Como lo expresamos, **los dineros no se consignaron** ante la imposibilidad de hacerlo, por el incumplimiento contractual y porque las contingencias superaban el valor de los dos mil millones de pesos (...)" (Min 60:34) el **Dr. Juan Carlos Fernández Mercado** Representante legal de la Clínica de la Mujer SAS, en el INTERROGATORIO de parte realizado, manifestó: que **"quedo pendiente los dos mil millones** que debían ser consignados según el otro si, pero estos dos mil millones servía como garantes para las responsabilidades civiles contractuales, extracontractuales u otras que aparecieran sobre demandas o responsabilidades previas a la venta del centro radio oncológico. Y en este sentido han aparecido posteriormente, muchas reclamaciones y esas reclamaciones superan incluso el valor de los dos mil millones de pesos, por lo cual nosotros no hicimos pago de esos dos mil millones o no los consignamos en la cuenta y además fuimos muy reiterativos a requerirlos por esas reclamaciones. Además, nosotros fuimos muy cumplidos en pagar unos intereses remuneratorios, por lo cual ellos pasaron una cuenta de cobro desde mayo del 2015 hasta diciembre del 2016." (Min 60:57). **"No lo consignamos por dos razones.** La primera es que nunca fuimos notificados específicamente por escrito o por correo certificado donde teníamos que consignarlo; y segundo, el hecho de las responsabilidades que aparecieron luego del acta de conciliación, la responsabilidad contractual, civil y otras superaron este valor. Por eso no cancelamos eso." (Min 67:30). **Es decir los demandados reconocen que no realizaron las consignaciones,** simplemente porque en su criterio había situaciones que los relevaban de hacer dichos pagos. Situación que a juicio de la Sala constituye una vía de hecho por parte de los demandados que trasgrede las reglas del contrato y que se traduce en una reducción del precio pactado de las acciones.

Por otra parte, corresponde hacer mención de las **Instrucciones** con las cuales se debe llenar un título valor, en este caso el pagare en blanco. El libro Dr. Marcos Román Guío Fonseca "Los Títulos Valores, Análisis Jurisprudencial 1era Edición" dice: "las instrucciones debe entenderse como los lineamientos o directrices que debe seguir el tenedor legítimo para incorporar el derecho en el documento entregado por el suscriptor con el firme propósito de darle nacimiento a un título valor específico, reglas que deben ser acatadas sin reserva por el tenedor.". **Es claro que las instrucciones para llenar los**

espacio en blanco del pagare que sirve de base de recaudo fueron dadas al momento de la suscripción, y una vez revisadas las mismas se establecen que no había necesidad de notificar a los acreedores, y que las circunstancias que facultan a los ejecutantes para llenar el título, eran básicamente "(...) **cuando exista la causal de la mora en el pago de la mencionada obligación para su cobro**" (Folio 11 cuaderno 1), **por lo que se concluye que los ejecutados habían incurrido en mora por el no depósito de los dos mil millones de pesos en la cuenta Rentapremium Max del Banco COLPATRIA a nombre de los señores LILIA MARIA AMBRAD GHISAYS y JOSE ALBERTO GOMEZ SOTO. Por tanto, los ejecutantes se encontraban facultados para llenar el pagaré, según las mismas instrucciones.**

Respecto del **Acta de Conciliación Financiera**, en la cual, se haría referencia a los rubros de los estados financieros, carteras con EPS, aseguradores y clientes de la sociedad entregada en venta, y, las cuentas por pagar con los acreedores y terceros. Observa esta judicatura, que en dicha acta nada se manifestó respecto a las contingencias alegadas por los demandados en el Tribunal de Arbitramento, pues, se reitera que si bien es cierto y está probado dentro del proceso que entre las partes aquí en litigio existió un Proceso Arbitral el mismo tuvo una causa petendi distinta a la que aquí nos ocupa (Cobro del pagaré). Por lo tanto esa situación no es determinante en el presente proceso. El acta de conciliación financiera visible a folio 115, lo que corrobora es que los dos mil millones debían haberse consignado en la cuenta de ahorro Renta Premium, como aparece en la liquidación final de saldo a pagar por parte de los compradores, y que fue suscrita por todos los contratantes.

En conclusión, debemos tomar como punto de partida que la ejecución se promueve con fundamento en un pagaré. Que es posible plantear la excepción derivada del negocio causal, teniendo en cuenta que el pagaré no circuló. Pero la realidad probatoria ha permitido establecer que el **Pagaré** si es exigible, y que el tema del incumplimiento del negocio genitivo ya se dio, o ya se debatió en el tribunal de arbitramento donde se planteó la excepción de contrato no cumplido del art. 1609 del C.C. donde se determinó por un Laudo que debían pagarse los dos mil millones de pesos, a pesar de que el Tribunal Superior de Cartagena en el recurso de anulación excluyó el pago pero solo por un aspecto formal, consistente en que no debía ordenarse pago, sino si había incumplido o no. es decir sobre ese tópico el debate quedo clausurado. Entonces al hacer un análisis de todo el acervo probatorio para nada se desvirtúa la literalidad del título, tanto en los requisitos esenciales como en los accidentales, dentro de ellos el tópico de los intereses.

#### **Reparos formulados por la parte ejecutante:**

En relación al **monto de las agencias en derecho**, debe tenerse en cuenta el artículo 366 del CGP, que reza:

*"5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo podrán controvertirse** mediante los recursos de reposición y apelación contra el **auto que apruebe la liquidación de costas**. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo."*<sup>1</sup>

De acuerdo a lo anterior, no es viable entrar a controvertir las mismas en esta instancia procesal, atendiendo a que solo pueden ser objeto de controversia en la etapa de liquidación de las costas.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

<sup>1</sup> Negrita y subraya es ajena a la redacción original.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de Julio del 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso Ejecutivo Singular de Mayor cuantía instaurado por **LILIA MARÍA AMBRAD GHISAYS y JOSÉ ALBERTO GÓMEZ SOTO** contra el **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS DEL CARIBE CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S Y GESTIÓN SALUD S.A.S**

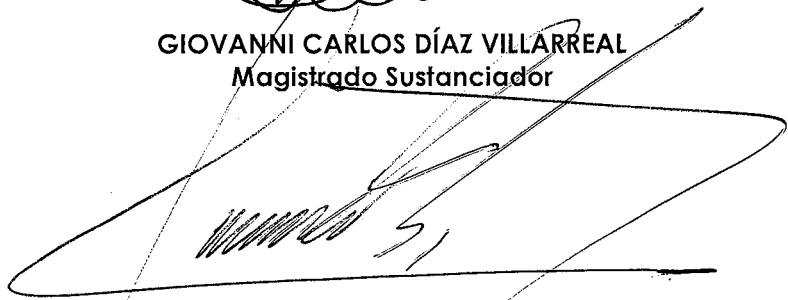
**SEGUNDO:** Sin lugar a condena en costas.

**TERCERO:** Previas las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**  
Magistrado Sustanciador



**MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**  
Magistrado