Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA
Magistrado Ponente: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
E. S. D.

REF.: 25290-31-03-002-2021-00080-01
Proceso: EJECUTIVO
Demandantes: GLEKAL INVERSIONES SAS.
Demandados: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE FUSAGASUGÁ – COOTRANSFUSA
ASUNTO: Sustentación recurso de Apelación sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Fusagasugá, el día 8 de julio de 2022.

SONIA SMITH NIÑO SUAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.031.229 expedida en Tunja – Boyacá, portadora de la tarjeta profesional número 83.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada de la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá - COOTRANSFUSA, representada legalmente por el señor JOHN JAIRO SARMIENTO ORTEGÓN, por medio del presente escrito me permito presentar escrito de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Fusagasugá, el día 8 de julio de 2022, en los siguientes términos.

TITULO VALOR ENTREGADO EN GARANTÍA

De conformidad con las pruebas aportadas, así como se desprende de la versión que se entregará por parte del demandante y mi poderdante, es claro y evidente que el título valor fue entregado en garantía, sin la intención de hacer negociable, tal como se determina en el documento suscrito por el demandante señor ALBERTO GUIOT de fecha 20 de noviembre de 2020, documento signado y elaborado en forma posterior a la exigibilidad del título ejecutivo, en este documento el demandante informa que está de acuerdo con el valor adeudado por la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá, COOTRANSFUSA, es decir con la suma de $2.722.560.205.00, suma esta que corresponde a los valores concertados de acuerdo a la carta que se suscribiera por la Gerencia de Cootransfusa de fecha 4 de noviembre de 2020, que en igual forma reposa dentro de la actuación pero que no fue tenida en cuenta por el fallador de primera instancia, de lo anterior se colige que de acuerdo a las cuentas que se presentaron por

parte de la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá, COOTRANFUSA, en el documento del 4 de noviembre de 2020.

En igual sentido del testimonio de la persona encargada de la contabilidad de la empresa demandante, no puede ser tenido en cuenta para determinar los valores y las sumas de dinero canceladas, más cuando se evidenció que su testimonio no fue del todo libre, al realizar gesticulaciones que permitieron ver que estaba siendo guiada en su testimonio, además de haber tenido en cuentas sus afirmaciones, cuando las mismas no le aportan directamente ni indirectamente elementos a la acción cambiaria pero el despacho de primera instancia si tuvo en cuenta, dándole la credibilidad de prueba para determinar aspectos relacionados con la negociabilidad del título, sin que se tuviera en cuenta que no se precisó por ignorarlo los valores abonados por el leasing desembolsado en las cuentas del demandante, donde se pretendía demostrar que esos dineros ingresaron a las arcas de GLEKAL INVERSIONES y estos dineros comprendían el valor por concepto del prestamos sobre el cual se entrega en garantía el título valor.

Reseña el Juzgado Segundo Civil del Circuito que el pago del Leasing es una negociación, aparte, independiente, con vida propia y que no podemos como demandados, involucrarla dentro de los hechos, excepciones y elementos de defensa propuestas, situación que sesgo el pronunciamiento realizado, más cuando es el mismo demandante quien por mutuo propio unifico todas la negociones en una sola, tal como se determina en todo el texto del cual hemos hecho alusión dentro del presente recursos, el documento signado con fecha 20 de noviembre de 2020.

Fusagasugá, 20 de noviembre de 2020

Señores: **C/4281**

COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE FUSAGASUGA- COOTRANSFUSA
Atte: presidente Dr. GEYNER OSWALDO GONZALES RAMOS
Gerente Dr. JOHN JAIRO SARMIENTO ORTEGÓN
Integrantes Junta Directiva Cootransfusa
Fusagasugá

REF. RESPUESTA A SU COMUNICACIÓN FECHADA 4 DE NOVIEMBRE DE 2020

Apreciados señores:

Una vez analizados los temas y aspectos relacionados en su comunicación de la referencia y de los negocios celebrados entre nuestras entidades, pasamos a responder cada uno de ellos así:

: Fuente: Expediente digital 2021 – 0080.

Una vez revisadas todas las negociaciones realizadas entre GLEKAL INVERSIONES y COOTRANSFUSA, se arrojó como saldo final a favor de Glekal Inversiones SAS la suma de $3.572.255.371, suma dentro de la cual estaba incorporado el valor por el prestamos de $150.000.00 garantizado con el título valor objeto o base de ejecución.

El desembolso del leasing por parte de Davivienda SA, a GLEKAL, Inversiones SAS, fue por la suma de $4.000.000.000,00 millones de pesos suma superior y sobre la cual el demandante adeuda el saldo a favor de COOTRANSFUSA.

Para aclarar lo anterior tenemos que, una vez realizada toda la verificación de las negociaciones, el demandante Glekal Inversiones SAS, antes del desembolso del Leasing era acreedora de COOTRANSFUSA por un valor de $3.572.255.371. El desembolso del leasing por parte de Davivienda SA y a favor de GLEKAL INVERSIONES, fue por la suma de $4.000.000.000,00 quedando un saldo a favor de COOTRANSFUSA. De conformidad con lo aquí indicado, se determina que el valor por concepto del prestamos garantizado con el título valor, base de la ejecución, ya fue cancelado por el abono que realizara DAVIVIENDA a favor de Glekal Inversiones SAS y del cual el juzgado de primera instancia indica que nada tiene que ver con los hechos que se debaten, por lo que es uno de los argumentos que no se comparten, más cuando existe suficiente material probatorio que nos determina que existió un acuerdo de cuentas donde se incluyó el pago del préstamo garantizado con el cheque base de ejecución y el valor desembolsado por el Leasing por parte de la entidad financiera DAVIVIENDA, quien además de no dar respuesta oportuna a los requerimientos del juzgado no remitió el soporte legible de los valores consignados en la cuenta del demandante GLEKAL INVESIONES, documento que fue aportado por la demanda y que reposa dentro de la actuación, pero que o fue tenido en cuenta, no se realizó un examen sobre la excepción planteada.

En la comunicación del 4 de noviembre de 2020 se determina:
Página 1: Saldo venta de estación $2.722.560.205.00, incluso valor superior al que en documento previo indico el demandante.
Página 4 ítem 7 saldo préstamo sumas iguales para las partes en $150.000.000.00, que fue cobrada y retenida por el GLEKAL INVERSIONES SAS del valor que se consignará por parte del Banco DAVIVIENDA, el día 21 de septiembre de 2020 por la suma de $3.800.000.000.00 mcte, situación que desprende de la lectura total de la carta y el documento remitido (lista de obligaciones) que se adjuntan al presente y que son provenientes del demandante.

Nuevamente se reitera que el mismo demandante en la comunicación del 20 de noviembre de 2020, indica frente al préstamo $150.000.000.00, préstamo que debería ser pagado en 30 días y garantizado con un título valor (cheque).……y el saldo garantizando $150.000.000, con otro título valor, cheque de la empresa Cootransfusa.

Es así como se configura la intención de las partes de la no negociabilidad del título valor, por lo cual se otorgó en garantía, para que esta deuda – préstamos – se incluyera, como así se hizo en el saldo final a favor del demandante dentro del negocio jurídico previó suscrito con COOTRANSFUSA y que fue cancelado con el producto de los dineros que se transfirieran a el demandante GLEKAL INVERSIONES SAS, por parte de la entidad Bancaria DAVIEINDA, producto de un leasing, según carta que se anexa.

La entrega del título sin intención de hacerlo negociable, el Código establece el principio fundamental de que "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" (art. 625), corolario de lo indicado, la entrega del cheque con intención distinta a la de hacerlo negociable, como ha sucedido en el presente caso que se entregó en garantía, trae como consecuencia la ineficacia de la obligación cambiaria correspondiente

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

Se propuso como excepción la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, fundada en los elementos necesarios para su reconocimiento por cumplirse a cabalidad lo dispuesto en el artículo 729 del código de comercio y que fuere aceptado por el despacho en escrito anterior, sin que se hayan tenido en cuenta por el Juzgado de primera instancia.

Establece el artículo 729 que la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca ***por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo***, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

Durante el tiempo o plazo de presentación mi mandante es decir la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá, tuvo los fondos suficientes y la no presentación no es imputable al librador.

Frente al primer elemento tenemos que la fecha de presentación de un cheque para ser pagado está regulada por el artículo 718 del código de comercio que contempla para el caso en concreto que este debe ser presentado dentro de los quince (15) días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, es decir el demandante solo tenía hasta el 27 de septiembre de 2020 para presentar el cheque y protestarlo.

Es claro que el titulo valor (cheque) dado en garantía se gira para ser cancelado el 13 de septiembre de 2020 y solo hasta finales del mes de octubre de 2020 se presenta para su pago, aunado al hecho que para el 21 de septiembre de 2020 la deuda ya había sido cancelado, a través de los dineros girados al demandante como producto del leasing de la entidad DAVIVIENDA que consigno a su favor la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE ($3.800.000.00), donde se incluía la cancelación de este préstamo, razón que además origino la orden de no pago en fecha posterior a los pazos establecidos para la presentación del título, con fundamento en el giro de los dineros consignados por DAVIVIENDA al demandante el 21 de septiembre de 2020, como productos de un LEASIGN.

Como quiera que el cheque solo es presentado para su cobro el día 22 de octubre de 2020, es decir no fue presentado dentro de los términos establecidos en la legislación comercial, la acción cambiaria caduca y caduca simultáneamente la acción causal que dio origen a la emisión o transferencia del título y el tenedor del cheque no puede continuar con la acción incoada, el cumplimiento de este requisito fue verificado y así lo determina el despacho, indicando dentro del fallo que efectivamente el cheque o título valor se presentó por fuera de los términos de los cuales se disponía para pago.

Frente a la disposición de recursos suficientes para cubrir el cheque la Cooperativa durante el término dispuesto para la presentación tuvo dineros suficientes para que fuera cancelado el cheque si este era presentado, sin que esto desconozca que el cheque fue entregado en garantía, el despacho a bien determino que durante el término existieron fondos sufrientes para el pago del título, según se desprende del certificado emitido por la entidad bancaria DAVIVIENDA, durante los meses de septiembre y octubre de 2020, término establecido por la ley para la presentación del título valor, la Cooperativa de Transportes de Fusagasugá COOTRANSFUSA, contó con los recursos suficientes para que se cancelará el cheque girado.

De lo anterior se concluye que si el cheque, como en el presente caso, no se presentó para su pago dentro del plazo indicado en el artículo 718 del código de comercio, entonces la acción cambiaria caduca.

Resumiendo, y concluyendo la acción cambiaria si caducó, Honorables magistrados toda vez que:

1. No se presentó a tiempo para su pago, esto es dentro de los términos establecidos en el artículo 718 del Código de Comercio.

2. No se protestó a tiempo, es decir presentado dentro de los términos del artículo 718 del Código de Comercio, no se protestó dentro de estos términos, es decir no fue protestado a tiempo, situación que es concordante con el artículo 727 del Código de Comercio que predica que el protesto se realiza al cheque presentado en tiempo, situación que no fue cumplida por la entidad bancaria, toda vez que el cheque no fue presentado en tiempo y sin embargo impuso el sello de protesto.

3. Durante todo el plazo el librador si tuvo fondos suficientes para pagar el cheque, teniendo en cuenta que si hubiese sido presentado dentro de los términos establecidos en el artículo 718, el banco estaba obligado en sus relaciones con el librador a cubrir el cheque hasta el importe del saldo disponible, es decir en el evento de alegarse que para la fecha de presentación los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial, hasta el saldo disponible, teniendo en cuenta que durante todo el término que tenía el demandante para presentar el cheque la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá tenía fondo en su cuenta para cubrir la deuda, pero lo sucedido es que el demandante NO presentó el cheque ni siquiera para haberse realizado el pago parcial, es decir, dejo pasar los términos establecidos en el artículo 718.

   Así mismo el artículo 724 del Código de Comercio prescribe que el librador podrá revocar el cheque bajo su responsabilidad, aunque no hayan transcurridos los plazos para su presentación, soportando la decisión de mi poderdante ya que la orden de no pago se impartió una vez transcurridos los términos que tenía el demandante para la presentación del cheque, según el artículo 718 del Código de Comercio.

4. El cheque no se pagó dentro del término establecido para su presentación, según el artículo 718 del Código de Comercio, por causas imputables al demandante al no haberse presentado dentro del tiempo establecido por la Ley.

Finalmente y aterrizado esto al caso que se analiza, la orden de no pago dada por la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá, se realiza en fecha posterior al plazo que tenía el demandante para la presentación del cheque, razón por la cual esta consideración no se le puede imputar al librador del cheque, pues se ordenó su no pago, primero porque la deuda ya había sido cancelado, segundo porque el tiempo para su presentación ya había transcurrido y tercero porque el cheque había sido entregado en garantía, tal como el mismo demandante lo ha afirmado en la demanda, hecho segundo y en diferentes escrito que forman ya parte del proceso.

Transcurrido el término para poderse presentar el cheque es decir los 15 días, ya sumado al hecho conocido y tenido como cierto por la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá, que ya había sido cancelado, se da orden de no pago, ante el actual de mala fe del demandante, al pretender cobrar, primero un cheque que había sido dado en garantía, un título valor por fuera de los términos para su presentación y por una suma de dinero que ya se le había cancelado, pero que aún desconoce.

Finalmente, honorables Magistrados, mi mandante da la orden de no pago, en forma posterior a las fechas con las que contaba el demandante para presentar el cheque, la orden de pago con se da durante el término que por ley tiene para presentan el título valor, circunstancia que no fue tenida en cuenta por el Juzgado de Primera Instancia.

Para concluir la caducidad se presentan así:

1. El cheque no fue presentado en tiempo

2. El cheque no fue protestado en tiempo, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, el protesto requiere que el cheque se haya presentado oportunamente para su pago, situación que no se presentó en nuestro caso concreto. Si el protesto no se hace dentro de la oportunidad legal, la consecuencia es la caducidad de la acción cambiaria como expresamente lo señala el artículo 729 del código de comercio.

   La acción cambiaria es el mecanismo que permite cobrar judicialmente el cheque mediante un proceso ejecutivo, y esa acción no será posible si caduca por no protestarse el cheque oportunamente, toda vez que el protesto sólo tiene sentido dentro de los 15 días siguientes. Si el protesto no se hace dentro de la oportunidad legal, la consecuencia es la caducidad de la acción cambiaria como expresamente lo señala el artículo 729 del código de comercio.

3. Durante el plazo de presentación, es decir hasta el 27 de septiembre de 2020, así como lo concluyo el despacho de primera instancia el librador tuvo los fondos suficientes para el pago del título valor (ofrecimiento de pago parcial, según hubiese ofrecido la entidad financiera)

4. La culpa por la cual el cheque no se canceló fue por circunstancia diferentes no imputables al librador, se presentó por fuera del término que otorga la legislación comercial para que el título fuera cobrado, así mismo no se demostró dentro de la actuación, por no existir prueba alguna que el proceder del librador fue

culposo, lo cual tampoco se determinó por el fallador de primera instancia como premisa indispensable para que se determine que la culpa es imputable a mi mandante. "*Así, la obligación no puede ser deducida ni la controversia dirimida unilateralmente por la parte, para el caso, el tenedor del cheque" (Sentencia C 451 Corte Cosntitucional)*.

NEGOCIO JURÍDICO ANTERIOR A LA CREACIÓN DEL TITULO

El cheque o título valor base de la ejecución, surge como consecuencia de un negocio jurídico anterior y que permitió la creación del título, negocio jurídico donde el demandante fue parte, refiriéndonos al negocio jurídico de compraventa.
En el presente caso el demandante fue parte del negocio jurídico de compraventa el cual fue cancelado con dineros propios de mi mandante y con dineros provenientes del Leasing DAVIVIENDA, entidad que deposito a favor del demandante recursos por la suma de $3.800.000.000 mcte, incluido el pago de los ciento cincuenta millones garantizados con el título valor utilizado para el inicio del presente proceso ejecutiva

IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR ORDEN DE NO PAGO

No hay lugar a la imposición de la sanción toda vez que de conformidad con el artículo 731 del Código de Comercio se indica:
"Artículo 731. — El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por su culpa abonará al tenedor, como sanción, el 20% del importe del cheque, sin perjuicio de que dicho tenedor persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que le ocasione."
Mediante Sentencia C -451 del 12 de junio de 2002 el máximo tribunal constitucional, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño, en contra del citado artículo 731 del Código de Comercio, estableció que la potestad para cobrar la sanción no es inmediata ni absoluta, pues debe mediar, o bien la aceptación responsable y de buena fe del titular de la cuenta corriente, reconociendo que el cheque no fue pagado por su culpa, o que la citada responsabilidad haya sido establecida a través de un proceso judicial.

Sobre el particular, manifestó la Corte en su sentencia: "El 20% del importe del cheque se abona cuando existe certeza y ausencia de controversia sobre el cumplimiento de los requisitos de la norma. Esto significa, entonces, además de la presentación oportuna del cheque para su pago – exigencia hecha al beneficiario – debe haber aceptación de la propia culpa por el librador del cheque. En efecto, como lo subrayan los intervinientes, la sanción se aplica cuando el librador – obrando de buena fe y

responsablemente – acepta la propia culpa o en su defecto, cuando la culpa del librador se establezca dentro del proceso correspondiente entablado por el tenedor."

El artículo 731 del Código establece que la sanción del 20% del importe del cheque procede ***cuando éste ha sido presentado en tiempo y no pagado por culpa del librador***. La norma exige, pues, la concurrencia de dos requisitos (i) el cumplimiento del deber del beneficiario de presentar el cheque oportunamente], y, (ii) el incumplimiento del deber de cuidado del librador, es decir, que el cheque no se haya podido pagar por su culpa, como ocurre, por ejemplo, cuando en la cuenta corriente no existe una provisión de fondos suficiente para que el banco librado cubra el valor del cheque girado.

Así, cuando se presentan estos dos requisitos, la norma prevé una consecuencia que opera por ministerio de la ley, no por la sola decisión unilateral del beneficiario. Dicha consecuencia es la sanción consistente en abonarle al tenedor el 20% del importe del cheque.
Frente a la pretensión de la sanción del 20% del importe del cheque al no haberse pagado por culpa del librador de acuerdo al artículo 731 del Código de Comercio, no está llamada a prosperar por no cumplirse la literalidad de la norma, ya que se requiere que el librador del cheque *presentador en tiempo*, situación que ha sido motivo de un arduo pronunciamiento del presente escrito, ya que el demandante no presentó el título valor en forma oportuna para su presentación según las voces del artículo 718 DEL Código de Comercio.

El titulo valor fue entregado en garantía, tal como lo manifestó el mismo demandante en el escrito de la demanda, hecho segundo. La garantía estaría vigente hasta que se consignará o depositara en su cuenta los dineros productos del leasing financiero que se encontraba en proceso de aprobación con DIVIVIENDA.

Una vez se depositan los recursos del Leasing en la cuenta del demandante, y ante la no devolución del título valor, se da la orden de no pago, por ya estar incorporada el valor adeudado en los valores que se cubrían con el deposito realizado, es decir, realizado el deposito por la suma de CUTRO MIL MILLONES DE PESOS MCTE, el crédito garantizado con el título valor base de ejecución se cancelaba en igual forma, tal como lo informó y escribió el demandante mediante escrito o comunicación del 20 de noviembre de 2020, que indica:
…….. préstamo que debería ser pagado en 30 días y ***garantizado con un título valor (cheque)……y el saldo garantizando $150.000.000, con otro título valor, cheque de la empresa Cootransfusa.***

De acuerdo con el artículo 731 del Código de Comercio, el no pago del cheque, ***cuando este es presentado dentro de los términos previstos en la Ley*** al banco para su pago, y el banco se niega a hacerlo por una causa imputable al girador del cheque, deberá pagarse, a favor de quien recibió el título valor, una sanción equivalente al 20% de su importe, es decir, del valor que con él se pretendía pagar, se reitera que el cheque no fue presentado dentro de los términos previstos en la Ley, así como lo indicó en la misma decisión que se apela hoy, por parte del juzgado de primera instancia, se demostró que el cheque no se presentó dentro del término de 15 días.

La Corte Constitucional en C -451 del 12 de junio de 2002 indicó: "El 20% del importe del cheque se abona cuando existe certeza y ausencia de controversia sobre el cumplimiento de los requisitos de la norma. Esto significa, entonces, ***además de la presentación oportuna del cheque para su pago*** – exigencia hecha al beneficiario – debe haber aceptación de la propia culpa por el librador del cheque. En efecto, como lo subrayan los intervinientes, la sanción se aplica cuando el librador – obrando de buena fe y responsablemente – acepta la propia culpa o en su defecto, cuando la culpa del librador se establezca dentro del proceso correspondiente entablado por el tenedor."

SOBRE LAS AGENCIAS EN DERECHO.

Solicito al Honorable Tribunal una tasación razonable de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, para la tasación de las costas y agencias en derecho, ya que estas no corresponden a estos criterios y/o tarifas establecidas por el CSPJ, fijación se hace por expresa disposición del artículo 366 del código general del proceso, y se fijan en salarios mínimos, situación que no fue observada por el Juzgado de primera instancia y desconociendo los límites prescrito en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

PETICIÓN:

PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de las partes la sentencia

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar el levantamiento de las medidas cautelares impuesta por el despacho.

TERCERA: Que se condene a los accionantes al pago de las costas y perjuicios ocasionados en virtud de este proceso, para hacerse efectivos a través del incidente de liquidación de perjuicios.

Cordialmente,

SONIA SMITH NIÑO SUAREZ
C.C. No. 40.031.229 de Tunja
T.P. No. 83.127 del C. S de la J