

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL – FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de Decisión
No. 1 de 19 de enero de 2023

Asunto:

Ejecutivo singular de Banco Colpatria – Red Multibanca Colpatria S.A. contra Metálicas y Eléctricas MELEC S.A. y Comercial de Energéticos S.A. - Comensa Colombia S.A.

Exp. 2019-00826-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Comercial de Energéticos S.A. - Comensa Colombia, contra la decisión de 7 de octubre de 2021 del Juzgado Civil del Circuito de Funza.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Scotiabank Colpatria S.A. por medio de apoderado, formuló demanda ejecutiva singular de mayor cuantía en contra de Metálicas Eléctricas S.A. - Melec S.A.- y Comercial de Energéticos S.A. -Comensa Colombia S.A.-, a

efecto de obtener el pago del monto contenido en el pagaré aportado por la suma de \$1.400.428.866 como capital, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

Como presupuestos fácticos de la demanda, en síntesis, se expuso que Fernando Alberto Bernal Escobar en representación de Metálicas y Eléctricas S.A. -Melec S.A.- y Luis Eduardo Ossa Arrieta en representación de Comercial de Energéticos sucursal Colombia S.A. -Comensa Colombia S.A.-, suscribieron el día 18 de enero de 2016 el pagaré No. 206010023069 – 126010000116 y su respectiva carta de instrucciones en favor del banco ejecutante.

Agregó que, el título base de la acción se hizo exigible a partir del 27 de junio de 2019 y, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, por lo que, solicitó se libere mandamiento de pago por el valor de \$1.400.428.866 como capital, más los intereses de mora desde el 28 de junio de 2019.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

Con la demanda ejecutiva así estructurada, se libró mandamiento de pago por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza el 17 de septiembre de 2019¹; el primer suplente del Gerente de la Sociedad Melec S.A. en reorganización, se notificó de forma personal el 27 de septiembre de 2019² y su apoderado el 4 de octubre de 2019³ informó que con Auto 460-008518 del 29 de septiembre de 2019 dictado por la Superintendencia de Sociedades se admitió a proceso de reorganización esa persona jurídica, por lo cual, solicitó

¹ Folio 33 Cd. 1

² Fl. 35

³ Fl. 40

se rechace de plano la demanda en contra de dicha sociedad y envíe el expediente a la Superintendencia de Sociedades, como lo disponen los artículos 19 y 20 de la Ley 1116 de 2006; por su parte, el apoderado de Comensa Colombia S.A. se notificó en forma personal el 10 de octubre de 2019⁴.

Con proveído de 15 de noviembre de 2019⁵, entre otras determinaciones, se dispuso terminar el proceso en contra de la demandada Melec S.A., por estar inmersa en el trámite de reorganización, a su vez, en consideración al artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 se requirió a la parte actora para que se manifestara frente a prescindir de cobrar el crédito frente a Comensa Colombia S.A. y decretó la suspensión del proceso por el término de 60 días deprecado a solicitud de las partes.

Posteriormente, Comensa Colombia S.A. en oportunidad y una vez se reanudó el proceso, contestó la demanda⁶, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: *“Pago, Cobro de lo no debido, ilegitimidad de personería sustantiva por pasiva de la empresa demandada Comensa S.A., inexistencia de título ejecutivo, Prescripción”*, con sustentó en que *“Melec S.A. ha efectuado varios abonos a la obligación”*, a su vez que Comensa Colombia S.A. *“no puede ser demandada en este proceso”* toda vez que, Melec S.A. y su representada *“no son solidarias ante el banco demandante por las obligaciones que se cobren en este proceso”*, en la misma línea manifestó que se rompió la unidad procesal *“por ser enviada por competencia copia íntegra del proceso que hace referencia a MELEC S.A. a la Superintendencia de Sociedades”*, generando esto que *“si alguna vez pudo existir solidaridad de las obligaciones a favor del banco demandante, está desapareció al quedar sin competencia -el juzgado de primera instancia-”* y, por ende,

⁴ Fl. 51

⁵ Fl. 63

⁶ Fl. 65

Comensa Colombia S.A. *“no puede ser demandada, porque no es deudora solidaria del Banco Colpatria”* porque *“el cobro de tales obligaciones – capital e intereses de mora - debe ser exclusivamente a cargo de MELEC S.A.”*, finalmente, la demandante *“debe hacer efectivo el pago de las obligaciones... a través del proceso concursal que obra en la Supersociedades”*.

Con decisión de 9 de septiembre de 2021 ante el silencio de la sociedad demandante frente a prescindir de cobrar el crédito contra la demandada y, al haberse planteado excepciones de mérito, determinó negar la petición del demandante de ordenar seguir adelante con la ejecución, para con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P., dictó sentencia anticipada.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer nivel, inició con un resumen de los hechos y del trámite procesal, seguido de unas apuntes teóricas frente al título ejecutivo, destacando que, el aportado reúne las exigencias del artículo 442 del C.G.P. al contener una obligación clara, expresa y exigible; en el mismo sentido, por cumplir los requisitos consagrado en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio. Posteriormente abordó el estudio de las excepciones de mérito de la siguiente manera:

Consideró que *“no es aceptable que la ejecutada, Comercial de Energéticos S.A. Sucursal Colombia – Comensa Colombia -, señale que no hubo solidaridad entre las sociedades demandadas, cuando, se itera se observa que ambas empresas están obligadas a pagar la suma de dinero allí contenida, por cuanto juntas otorgaron el pagaré objeto del proceso”*.

A su vez, *“tampoco es viable el argumento de pérdida de competencia de este Juzgador, toda vez que Metálicas y Eléctricas MELEC S.A. puso en conocimiento el proceso de reorganización en que el se encontraba ante la Superintendencia de Sociedades, en atención a lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 1116 de 2006, en providencia del 15 de noviembre de 2019, se dispuso la terminación del proceso frente a la citada sociedad”*.

Frente a la excepción de pago, consideró el *A quo* que *“no está acreditado”* por cuanto *“no se produjo la entrega del pagaré, ni tampoco obra paz y salvo que haya sido expedido por la sociedad ejecutante”*, tal como lo establece el estatuto comercial en los artículos 624 y 877, hecho sobre el cual, la parte demandada no acreditó pago parcial o total.

Razones por las que la primera instancia declaró no probadas las excepciones, ordenó seguir adelante la ejecución únicamente contra Comensa Colombia S.A., dispuso la práctica de la liquidación del crédito y condenó en costas a la parte demandada.

4. EL RECURSO

Inconforme el demandado con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia, con base en los siguientes reparos:

- Arguyó que *“la sentencia anticipada es improcedente y conduce a la nulidad de la misma, por cuanto pretermite el decreto de pruebas, que conlleva a omitir la oportunidad de contradecirlas, omite el interrogatorio a las partes en la audiencia prevista en el art. 372 del CGP... y finalmente niega a las partes la oportunidad de alegar de conclusión”*.

- Reparó en la *“carencia absoluta de fundamentación del fallo”*, toda vez que *“no analiza ninguna de las excepciones propuestas por la parte que represento, y solo se refiere muy tangencialmente a la solidaridad de la demandada Comensa S.A.”*, a su vez hace referencia a la manifestación del Juez *“inactividad probatoria, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras”* frente a lo que replica *“cómo puede el fallador quejarse de esas omisiones o errores, si ni siquiera decretó las pruebas”*.

- Finalmente dijo que de la sentencia *“no puede siquiera saberse con apoyo en las consideraciones a qué excepción o excepciones se refiere en ellas, luego mal se puede acatar esa parte, si no existe fundamentación alguna de la negativa a declarar probadas las excepciones”*.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Se encuentra radicada en esta Corporación para adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional del juzgado que adoptó la decisión de primera instancia.

Además, como este evento es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia⁷, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

Con el anterior marco de referencia, analizados los planteamientos del recurrente, es preciso determinar; si le asiste razón a la pasiva, cuando afirma, que la sentencia anticipada pretermitió el decreto de pruebas y negó oportunidades procesales, como lo son, el interrogatorio y los alegatos de conclusión, razón por la cual, consideró que es improcedente y de hacerlo de esa forma, la actuación es nula.

Asimismo, definir, si le asiste la razón al recurrente, cuando afirmó que la decisión carece de fundamentación, por no analizar en su totalidad las excepciones de mérito interpuestas por su parte.

5.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El proceso ejecutivo tiene como finalidad *“obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación”*⁸, así, en la demanda debe estar plenamente identificada la obligación que se suplica, y constar en un documento que preste mérito ejecutivo, o por el contrario lo que se reclama debe ser pretendido a través de un juicio declarativo.

Para el trámite de la acción ejecutiva, debe existir como base necesaria un documento usualmente escrito, denominado título ejecutivo, que supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, conforme lo señala el artículo 422 del C.G.P., precepto normativo que prevé la imposición, respecto a que tal documento debe provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba contra él.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-454-02

Visto esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño⁹, ha determinado condiciones de forma y de fondo del título ejecutivo, concretándose las primeras, a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él, en tanto que las condiciones de fondo hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual ha de ser clara, expresa y exigible.

Ahora, se tiene el proceso ejecutivo iniciado por Banco Colpatria S.A. en contra de Metálicas y Eléctricas Melec S.A. y Comercial de Energéticos S.A. Sucursal Colombia, a efectos de que sea sufragado el contenido literal y autónomo incorporado en el pagaré aportado por la suma de \$1.400.428.866, donde los reparos con los cuales se pretende atacar la decisión de la primera instancia, se circunscriben en los siguientes.

5.3.1. Opugró el recurrente que la sentencia anticipada es improcedente y conllevó nulidad al omitir etapas procesales, tales como, interrogatorio de parte, decreto de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión.

La sentencia anticipada es una figura contemplada en el artículo 278 del C.G.P., mediante la cual, el legislador facultó al Juzgador a dictar sentencia sin necesidad de agotar todas las instancias judiciales establecidas procesalmente, siendo idóneo proceder de esa forma en cualquier estado del proceso.

Además, a diferencia de cómo lo contempla el recurrente, con el desarrollo jurisprudencial que se ha desplegado respecto al tema, el actual estado del arte no prevé imperativo agotar tramites o actuaciones para darle procedencia a la sentencia anticipada, particularmente, el conceder traslado a

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Auto de febrero 21 de 1938.

las partes para alegar de conclusión, porque al resolver de forma anticipada el asunto, el legislador permitió omitir algunas fases regulares del trámite, con respaldo en los principios de celeridad y economía procesal.

Al respecto nuestra superioridad ha considerado:

“De acuerdo con lo reglado por el Código General del Proceso, es permitido que el juez si bien lo considera, y bajo el cumplimiento de ciertos parámetros legales, profiera sentencia anticipada.

El artículo 278 Ibídem, al respecto establece que «en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa» (se resalta).

Si bien el numeral 4º del artículo 607 de la misma codificación presupone que «Vencido el traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia», la presente sentencia, escrita y por fuera de audiencia oral, es procedente toda vez que se cumple lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 278; aunado a que las pruebas documentales requeridas para este especial procedimiento se encuentran configuradas de acuerdo con la naturaleza propia del asunto, lo que a todas luces permite resolver de forma adelantada.

De lo anterior, se desprende que los jueces tienen la obligación de, una vez advertido el no cumplimiento del debate probatorio o que de llevar este último a cabo resultaría inocuo, proferir el fallo sin adicionales trámites, en cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios celeridad y economía procesal, que, en últimas, reclaman de la jurisdicción decisiones prontas, «con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas». De no ser así, sería someter cada causa a una prolongación absurda, completamente injustificada, en

contra de los fundamentos sustanciales y procesales que acompañan los trámites judiciales.”¹⁰

Volviendo la mirada al caso de estudio, el reparo esgrimido luce impropio, toda vez que en su oportunidad procesal la parte demandada Comensa S.A., se limitó a solicitar como pruebas los “1- Documentos... Sírvase tener como pruebas de las excepciones propuestas los siguientes documentos que obran en el expediente: La demanda, los documentos acompañados con ella y toda la actuación procesal relativa a la decisión del Juzgado de enviar a la Supersociedades copia del proceso para que ante ese organismo se haga efectiva la obligación base de este asunto a favor del Banco Demandante y a cargo del único responsable; Melec S.A.”, sin haber pedido la parte en la oportunidad probatoria los interrogatorios que ahora echa de menos, por lo cual, era permisible aplicar la regla 2ª del artículo 278 del C.G.P., en tanto que no habían pruebas por practicar, ello con fundamento en los principios de economía y celeridad procesal, como lo destacó el *a quo* en la providencia de 9 de septiembre de 2021, al disponer “en el presente asunto las pruebas son únicamente documentales”, que de por más, no fue objeto de recurso.

De este modo, no tiene vocación de éxito lo pertinente a este punto del recurso.

5.3.2. Por otro lado, Comensa Colombia S.A. reclamó la falta de “fundamentación en el fallo”, en el entendido de que el Juez de primera instancia “no analiza ninguna de las excepciones propuestas por la parte que represento, y solo se refiere muy tangencialmente a la solidaridad de la demandada Comensa S.A.”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de abril de 2020, Expediente 47001221300020200000601

Tenemos que las excepciones perentorias propuestas por la sociedad apelante fueron las denominadas: i) pago, ii) cobro de lo no debido, iii) ilegitimidad de personería sustantiva por pasiva de la empresa demandada Comensa S.A., iv) inexistencia del título ejecutivo y v) prescripción, aunado a que, como hechos se anotó:

*“1- Melec S.A. ha efectuado varios abonos a la obligación;
2.- Mi representada no puede ser demandada en ese proceso;
3. Comensa SA y Metálicas & Eléctricas Melec S.A. no son solidarias ante el Banco Demandante por las obligaciones que se cobran en este proceso;
4- No existe título Ejecutivo para adelantar esta acción; y
5- Por el paso del Tiempo existe Prescripción de parte de la obligación que se cobra en este proceso”*

Y, como sustentó en “DERECHO”, expuso:

“En derecho apoyo la defensa de mi representada en un hecho absolutamente simple y claro: Como consecuencia de haberse roto la Unidad Procesal por ser enviada por Competencia copia integra del proceso que hace referencia a Melec S.A. a la Superintendencia de Sociedades por estar esta empresa en Proceso de Reestructuración conforme a las normas de la Ley 1116 de 2006, si alguna vez puso existir Solidaridad de las obligaciones a favor del Banco Demandante, esta desapareció al quedar sin Competencia su Despacho para continuar el Proceso contra Melec S.A., y por ende, mi representada Comensa no puede ser Demandada porque no es deudora Solidaria del Banco Colpatria por las obligaciones que este pretende cobrar en este Juicio, lo que hace surgir diáfana la Falta de Personería Sustantiva por Pasiva de Comensa por no estar mi Mandante obligada a pagar suma alguna de Capital, ni de los intereses que se cobran en esta Acción a la Demandante porque el cobro de tales obligaciones debe ser exclusivamente a cargo de Melec S.A., ya que a esta última el Banco Colpatria debe hacerle efectivo el pago de las obligaciones a su cargo, y el pago debe ser a través del Proceso Concursal que obra en la Supersociedades, al cual como es obvio, no esta vinculada mi representada, hoy Demandada ilegalmente”

Entonces, frente a los pagos o abonos realizados por parte de Melec S.A., según afirmó el apoderado de Comensa Colombia S.A., demarcan una

manifestación escueta y carente de sustento probatorio en lo atinente al pago o abono alegado, que en atención del principio de la carga de la prueba reglado en el artículo 167 del C.G.P., donde se prevé, que quien alega un supuesto de hecho deberá acreditarlo a través de los medios probatorios dispuestos por el legislador, para de esa manera llevar al convencimiento al Juez, sin que obre en el legajo prueba alguna de ello, siendo evidente el flaco esfuerzo probatorio adelantado.

Al respecto, se ha sostenido que:

¹¹“Acerca de la problemática relacionada con la “carga de la prueba”, la Corte Suprema en sentencia de 18 de enero de 2010, exp. 2001-00137, sostuvo “(...), que las reglas de distribución que gobiernan la materia comportan, entre otras, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de la circunstancia de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y, de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez deberá adoptar ante la anotada omisión, vale decir, que desde este punto de vista las normas concernientes con la distribución del ‘onus probandi’ encarnan una verdadera regla de juicio en cuanto prefiguran la resolución judicial; por supuesto que aquél resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo.”.

Frente a la prescripción, es sabido que es una de las formas de extinguir las obligaciones o mutarlas en naturales (art. 882 C. Co.) y para que este efecto liberatorio se produzca, se deben acumular, el transcurso del tiempo y la proposición oportuna del respectivo medio exceptivo, dado que al fallador le es vedado declararla de oficio (art. 282 C.G.P.).

Nuestra legislación consagra la figura de la prescripción en el artículo 2512 del C.C., definiéndola como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse*

¹¹ Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de diciembre de 2012, Ref.: expediente. 2001-00049-01

ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

Asimismo, ha de indicarse que dicha figura liberatoria puede interrumpirse civil o naturalmente; ocurre lo primero con ocasión a la presentación de la demanda, al tenor de lo previsto en el artículo 90 C.P.C., hoy artículo 94 del C.G.P. y lo segundo, cuando el deudor reconoce la deuda, expresa o tácitamente, esto es, cuando expresa su voluntad inequívoca de mantenerla vigente hallándose prescrita (art. 2539 C.C.).

De igual forma, no puede pasarse por alto lo referente a la renuncia y a la suspensión de la prescripción, fenómenos con los cuales también se evita la consolidación del término para no hacer exigibles las obligaciones.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado lo siguiente:

12“2. Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectado por los fenómenos jurídicos de la interrupción natural o civil, y de la suspensión.

Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese

¹² Sentencia de 3 de mayo de 2002, exp. 6153

efecto (artículo 90 del Código de Procedimiento Civil). Lo segundo, cuando se impide el computo del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem). Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarle durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse.

En cambio, la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar “después de cumplida”, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, éjusdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil).

De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si como quedó dicho, la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente”.

En síntesis, la prescripción (en el caso específico) se refiere al modo de extinción de la obligación cambiaria, que corresponde a una sanción que la ley le impone al legítimo acreedor que no ejercita la acción cambiaria dentro de un tiempo determinado, siempre que sea alegada oportunamente por el obligado cambiario.

Ubicados dentro de los motivos de apelación, que de por más, son los que restringen la competencia en este pronunciamiento, a tono con el artículo 328 del C.G.P., se reclamó en forma somera la prescripción como excepción del pagaré No. 206010023069 – 126010000116, que presenta como fecha de vencimiento el 27 de junio de 2019 y, la demanda se radicó el 19 de agosto de 2019¹³, siendo evidente que no se había cumplido el término legal de tres años para ejercer la acción cambiaria -art. 789 del C.Co.-, lo que nos impone desestimar su reclamo.

De otra parte, con relación a medios exceptivos -cobro de lo no debido, ilegitimidad de personería sustantiva por pasiva de la empresa demandada Comensa Colombia S.A. e inexistencia del título ejecutivo- también están condenados al fracaso, siendo plausible, legal y procedente continuar con la ejecución del pagaré No. 206010023069 – 126010000116, en tanto que la ejecución en si misma considerada no merece reparo alguno, en virtud de que dicho título valor cumple las exigencias generales establecidas en el artículo 621 del C.Co., así como las especiales del artículo 709 de codificación preanotada, conteniendo una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor librador que constituye, a voces del artículo 422 del C.G.P., prueba suficiente para soportar esta ejecución forzada, con mayor razón si gozan de la presunción de autenticidad, tal como lo disponen los artículos 793 del C. Co. y 244 del C.G.P., máxime, si se tiene en cuenta que en el asunto no se discutió por el extremo demandado las formalidades del título a través del recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, conforme lo determina el artículo 430 del C.G.P. y no los advierte esta instancia.

Respecto a los efectos de la inclusión en el trámite de reorganización de la empresa Melec S.A. ante la Superintendencia de Sociedades, contrario a lo

¹³ Fl. 23

reclamado por el apelante, esa circunstancia no conlleva a la pérdida de exigibilidad del pago, al contrario, el legislador previó esa circunstancia en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, que reza:

“ARTÍCULO 70. CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios. (negrillas del Tribunal)

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.

***PARÁGRAFO.** Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.”*

De ahí que, la judicatura de primer nivel con providencia de 15 de noviembre de 2019 dio cumplimiento a lo establecido en la norma y, al no mediar manifestación por el demandante - Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., se continuó con el trámite del proceso con la demandada

Comensa Colombia S.A., en tanto que figura como deudora en el mismo grado que la sociedad que está inmersa en el proceso de reorganización - Melec S.A.-, por manera que, los efectos del trámite liquidatorio de esta última no se extienden a la primera y contrario a lo aseverado por el opugnante, de forma alguna se desvanece ni desaparece la obligación solidaria que contrajo la sociedad demandada, porque esa consecuencia no está prevista por el ordenamiento ni el precedente jurisprudencial.

Frente al tema en comento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

¹⁴“Los preceptos contienen varios supuestos que deben ser tenidos en cuenta en cada caso, ya sea que se trate de acciones ejecutivas iniciadas con antelación a la apertura del trámite de insolvencia o con posterioridad, así como que las obligaciones sean únicamente a cargo del deudor beneficiado con el mismo o que involucre a codeudores y avalistas, que de haberlos hace necesario agotar un paso previo de consulta antes de la continuación o cese del cobro compulsivo.

Cuando el recaudo únicamente se dirige contra el deudor que incurre en cesación de pagos o se encuentra en situación de incapacidad de cumplir de que trata dicho régimen, no existe discusión en el sentido que los pleitos precedentes deben remitirse al juez del concurso y no es posible impulsar los que se pretendan con posterioridad por fuera de aquel. El incumplimiento de esas directrices es lo que ocasiona la nulidad de que trata el referido artículo 20, a solicitud ya sea del obligado o del promotor.

La situación difiere cuando los créditos están respaldados por terceros, que es la circunstancia de que trata el complementario artículo 70, ya que en esos eventos la remisión del expediente en curso no es inmediata ni las consecuencias de la apertura del concurso se extienden indefectiblemente a los coobligados. Tan es así que es optativo para el acreedor proseguir con la ejecución ya librada solo contra estos o iniciar la que esté pendiente sin dirigirla contra el concursado, sin que ello quiera decir que renuncie a la posibilidad de satisfacción por éste o que el pago

¹⁴ Sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación n° 11001-02-03-000-2016-00479-00, SC16880-2017.

que se reciba en el singular pierda relevancia en el otro asunto.
(subrayas y negrillas fuera del texto original).

De todas maneras en ninguno de esos acontecimientos se habla de terminación del proceso ejecutivo preexistente, puesto que las consecuencias subsiguientes al inicio del proceso de reorganización son el envío de todas las ejecuciones donde figure como único demandado el deudor de que tratan y, además, aquellas en las que a pesar de ser varios los ejecutados se renunció de cobrarle a los restantes una vez cumplido el aviso.

Incluso la manifestación en sentido contrario, esto es, que se prosiga respecto de los avalistas, a lo que conlleva es al cese de cualquier acto persecutorio frente al insolvente y poner las medidas cautelares que afecten los bienes de éste a disposición del juez del concurso, donde igualmente puede acudir el acreedor.”

Por otra parte, se tiene que la parte demandada en el escrito de sustentación presentado en esta instancia¹⁵, agregó el novel argumento respecto a que el título valor ejecutado *“contienen verdaderos Contratos de Adhesión, ya que fueron redactados y preimpresos por el banco demandante, circunstancia que trae como consecuencia por dicha parte, que los vicios y errores en ellos contenidos deben necesariamente aplicarse contra dicha parte Actora”*, frente a lo cual, debe indicarse que, a más de no ofrecer mayores razones a efecto de merecer una consideración distinta a la que se obtuvo por la judicatura de primer nivel; en igual sentido, ese novedoso argumento no fue expuesto como excepción de mérito, ni como medio de defensa en la contestación, tampoco, como pretensión impugnatoria en atención a lo normado en el inciso segundo¹⁶, numeral tercero artículo 322 del C.G.P., lo que nos lleva a que no pueda ser considerado como reparo, por cuanto es un tema ajeno a los presentados oportunidad y sobre los cuales debía desplegar su desarrollo.

¹⁵ Fl. 8 Cd. 2

¹⁶ *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”*

Asimismo, el 6 de julio de la pasada anualidad¹⁷, se presentó escrito solicitando declarar extinguida la obligación ante la novación presentada y derivada del acuerdo de reorganización, aunado a que se tenga como prueba de oficio los documentos aportados -Acuerdo de reorganización empresarial Metálicas y eléctricas MELEC S.A. Ley 1116 de 2006-¹⁸, siendo oportuno indicar que la solicitud de pruebas se elevó fuera de la oportunidad legal -art. 14 Decreto 806 de 2020, vigente para la época de admisión del recurso- y, por tanto no pueden tenerse en cuenta.

Con todo, no son de recibo argumentos en que se fincó la pretensión impugnatoria presentados contra la decisión de primer grado, imponiéndose **confirmar** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo del apelante la condena en costas de esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 –*numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-*.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 7 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁷ Fls. 10 -12 Cd. 2

¹⁸ Fls. 13- 22

SEGUNTO: Condenar en costas a la parte demandada y recurrente Comensa Colombia S.A., a favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Por secretaría, **enviar** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado