

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 10 de noviembre de 2022, según acta No. 021)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 17 de diciembre de 2020, la ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA - EGEDA COLOMBIA, adosando como título ejecutivo el acta de conciliación datada el 14 de noviembre de 2018, solicitó librar mandamiento ejecutivo contra CABLE CAUCA S.A. por los siguientes valores: i) \$192'000.000 por concepto de capital del acuerdo conciliatorio; y ii) la suma resultante de la liquidación del interés legal del 6% *“a falta de un interés moratorio pactado o convencional”* sobre el capital, a partir del 2 de diciembre de 2018 y hasta la fecha del pago efectivo.

Como sustento de la pretensión en comento, en lo relevante, la ejecutante aduce, que mediante conciliación celebrada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Dirección Nacional de Derecho de Autor el 14 de noviembre de 2018, se acordó que CABLE CAUCA S.A. pagaría a EGEDA COLOMBIA la suma de \$ 192'000.000 IVA incluido, en 36 cuotas mensuales de \$ 5'333.333 a partir del 1 de diciembre de 2018 y hasta la fecha del pago efectivo.

Que llegada la data convenida para el pago, la sociedad CABLE CAUCA S.A. incumplió su obligación, pese a haberse remitido por parte de EGEDA COLOMBIA la factura correspondiente.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO. CABLE CAUCA S.A. ¹, por medio de apoderado, resiste las pretensiones de la demanda, formulando como excepción de mérito la titulada ***“falta de legitimación por pasiva”***, argumentando, que en la conciliación judicial *“no se menciona el motivo o circunstancia por la cual se permite la actuación del representante legal suplente, ni se verifica su capacidad contractual como representante de la*

¹ Notificado por conducta concluyente

sociedad CABLE CAUCA S.A.", puesto que según la jurisprudencia y doctrina, esa representación se encuentra limitada a la imposibilidad temporal o definitiva del representante legal principal para actuar, y mientras éste último se halle en ejercicio de sus funciones, *"el suplente no será considerado administrador de la sociedad y no le asistirán los derechos ni obligaciones que la ley y los estatutos le confieren a los administradores"*.

Que en los eventos en que el suplente celebre negocios jurídicos extralimitando sus facultades, sus actuaciones no le serán oponibles a la sociedad, tanto así que CABLE CAUCA S.A., *"no pagó lo pactado en la conciliación judicial a pesar de los descuentos otorgados"*.

Que la audiencia de conciliación en que se soporta los pedimentos del libelo, es inoponible a CABLE CAUCA S.A., *"por haberse omitido dos requisitos legales que afectan su oponibilidad: Primero, porque al señor FABIO QUINTERO MURILLO no se le solicitó la justificación de la inasistencia de la representante legal principal, siendo este un requisito legal para permitir su intervención; y segundo, por haber permitido que se extralimitara en sus facultades contractuales a nombre de la sociedad"*, toda vez que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, se indica expresamente que el gerente podrá ejercer conjunta o separadamente con el suplente *"toda clase de contratos y realizar toda clase de actos necesarios para el desarrollo del objeto social, cuya cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos mensuales"*, y en caso de superar esa cuantía, requerirán autorización de la Junta Directiva.

Que el monto conciliado en el año 2018 - \$192'000.000 -, superó ampliamente la facultad que tenían los representantes legales, la que se limitaba hasta \$78.124.200 según el salario mínimo de esa anualidad, *"valor a partir del cual debían contar con la AUTORIZACION de la Junta Directiva, requisito que para el presente caso brilló por su ausencia al igual que la justificación por la inasistencia de la Representante Principal para la aceptación del suplente"*.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar infundadas las excepciones propuestas por la ejecutada; y ii) seguir adelante la ejecución para que, con el producto de los bienes cautelados, se pague a la entidad ejecutante el crédito por la cuantía y los conceptos indicados en el auto que libró mandamiento ejecutivo.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que el documento adosado como título ejecutivo cumple con los requisitos legales para su cobro por esta vía judicial, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 del C.G.P., por

tratarse de la ejecución de una obligación contenida en una providencia y/o conciliación aprobada por quien ejerce una función jurisdiccional, solamente son admisibles los medios exceptivos que expresamente contempla dicho precepto, entre los cuales no se halla prevista la falta de legitimación en la causa.

Que la legitimación tanto por activa como por pasiva se encuentran acreditados en este asunto, pues fueron ambas sociedades contendientes quienes celebraron por conducto de sus representantes legales el acuerdo conciliatorio que los faculta para exigir los derechos concertados en el mismo, y controvertir el cumplimiento de las obligaciones allí pactadas.

Que no son de recibo los argumentos de la pasiva en la excepción de mérito propuesta, toda vez que la presunción de ausencia del representante legal principal cuando actúa el suplente, y la endilgada extralimitación de funciones del suplente, deben ser debatidos en un proceso aparte por el representante legal principal cuando se percate de la indebida actuación del suplente, pues se trata de un problema entre socios; máxime en casos como el presente, en la que la ejecución no se desprende de ningún acto o contrato del que pueda predicarse su inoponibilidad, figura que de acuerdo con el artículo 901 del C.Co., opera frente a terceros en relación con los negocios jurídicos que no cumplan con los requisitos de publicidad que exige la ley, cuestión que no se asemeja a la controversia que aquí se estudia.

Que no siendo procedente la formulación de la excepción propuesta por la parte demandada contra el mandamiento de pago, la misma deviene impróspera, y por consiguiente debe continuarse la ejecución en la forma dispuesta en dicha providencia.

4. LA APELACIÓN. La interpone el apoderado de la ejecutada, exponiendo sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

Que el *a quo* fundamentó “*exegéticamente*” su decisión en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 422 del C.G.P., desconociendo las normas sustanciales que regulan la materia, otorgándole validez a un acto afectado de nulidad (art. 1745 C.C.), desconociendo la primacía del derecho sustancial sobre el procesal (cita la sentencia T-339 de 2015).

Memora lo expuesto en el escrito de excepciones de mérito respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, alude a los artículos 28, 110 núm. 6, 117, 195, 196, 663, y 901 del C.Co., y concluye, que al haber extralimitado sus funciones el representante legal suplente de la sociedad CABLE CAUCA S.A., el acto por él

celebrado se encuentra viciado de nulidad, y en consecuencia, la audiencia de conciliación celebrada entre EGEDA COLOMBIA y el representante legal suplente de CABLE CAUCA S.A. señor FABIO QUINTERO MURILLO, no es oponible a la sociedad demandada hoy apelante, por cuanto el señor QUINTERO MURILLO, extralimitó las facultades otorgadas por la Junta Directiva en el acta de constitución de la sociedad, consistentes en obligar a la mismas en negocios jurídicos que no superaran los 100 SMLMV, obligación que en este caso excedió dicho monto de manera considerable, afectando los intereses de la entidad que representaba.

Que para la celebrar la conciliación que se aporta como título ejecutivo, el señor QUINTERO MURILLO debía solicitar autorización de la Junta Directiva, dado que, en ejercicio del mandato conferido por los socios, no puede obligar a la sociedad más allá de las facultades otorgadas en el acta de constitución o reformas, las cuales se encuentran descritas en el certificado de existencia y representación legal cuya socialización es "necesaria" en las audiencias de conciliación, pues sus efectos son de publicidad y oponibilidad frente a terceros.

En consecuencia, solicita revocar la decisión apelada y en su lugar declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la demandada.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Por auto del 12 de septiembre de 2022 se dispuso la admisión del recurso, y acatando el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ², se tuvo por sustentada de manera anticipada la alzada, sin perjuicio de que la parte apelante, si lo deseaba, hiciera uso de la facultad que le confiere el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y tener por prorrogado el término para proferir decisión de fondo.

5.1. En la oportunidad antes descrita el apelante guardó silencio, y la contraparte se opuso a la prosperidad de la alzada, argumentando, que la demandada si está legitimada por pasiva en esta causa, dado que el representante legal suplente no tenía por qué acreditar la ausencia del representante legal principal, en atención a que existe una "presunción" aplicada judicialmente a favor de terceros, consistente en que si el suplente actúa en nombre de la sociedad es porque el principal está imposibilitado temporal o definitivamente para ejercer sus

² CSJ STC5497-2021, 18 may. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01132-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y STC2478-2022, 7 mar. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00480-00 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, entre otras que resultan aplicables respecto del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por cuanto reproduce en su integridad la redacción original del Decreto 806 de 2020 en ese aspecto.

funciones, y en tal virtud, *“no se le impone al suplente ni al tercero la exigencia de acreditar en cada actuación la ausencia temporal o definitiva, ya que las actuaciones de los representantes legales se encuentran regidas por el principio de buena fe y basta con que el representante legal suplente esté inscrito como tal en el registro mercantil, para que tenga, ante terceros, aptitud jurídica para representar a la respectiva entidad, lo contrario “sería como exigirle que dé fe de que no está usurpando las facultades del principal, de que su actuar no es simultáneo con aquel, cuando para el tercero ante el cual obra el suplente, es irrelevante esa justificación ...”*³

Que la consecuencia jurídica de la referida presunción es, que en aquellos eventos en que la sociedad aduzca que las actuaciones del representante legal suplente no le son oponibles por extralimitación de sus facultades, la carga de la prueba recae sobre el ente societario quien debe acreditar la posibilidad de actuar del representante legal principal, ello con fundamento en el artículo 167 del C.G.P. Cita además el concepto No. 220-33172 de 8 de abril de 2013 de la Superintendencia de Sociedades.

Que en los estatutos de la sociedad demandada, según consta en su registro mercantil, no existe restricción o limitación alguna del representante legal principal o suplente a la facultad para conciliar, que el límite establecido al representante legal suplente para celebrar actos y contratos no aplica respecto de la conciliación judicial celebrada, toda vez que *“no es ni un “acto” ni un “contrato”*”, y si la sociedad no estaba debidamente representada al momento de conciliar, *“en todo caso su apoderado si estaba facultado plenamente a instancias del artículo 372 numeral 2 del C.G.P.”*

Finalmente señala, que *“la conciliación no es un “acto o contrato”, es propiamente un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998). Cosa distinta sucede cuando se celebra es una transacción para dar por terminado un proceso o litigio, que por su naturaleza si es un contrato... En todo caso, si la sociedad demandada no estaba debidamente representada al momento de celebrar la conciliación judicial, o si el apoderado asistente no estaba facultado plenamente para conciliar el valor acordado en todo caso su apoderado -presente en la audiencia- si estaba facultado plenamente para*

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA (28 de mayo de 1988) citado por: REYES, Francisco. Derecho Societario, Tomo I. 3 ed. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. 2016. P. 582. – cita realizada por el togado en su memorial.

disponer del derecho en litigio a instancias de conciliación a instancias del artículo 372 numeral 2 del CGP."

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **"solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión.

3. Tras estas precisiones iniciales, el problema jurídico que debe abordar esta Corporación gravita en dilucidar, si fue acertada o no la decisión de primer nivel de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de CABLE CAUCA S.A.

4. La tesis de la Sala es, que la sentencia apelada encuentra razón en el derecho, por cuanto el medio defensivo incoado por la pasiva no es admisible en esta causa por expresa disposición del numeral 2º del artículo 442 del C.G.P, y por consiguiente se confirmará lo allí decidido. A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

4.1. La primera, que no por lo elemental puede tenerse como sobrante: Que todo proceso de ejecución tiene su fundamento en la existencia del llamado "título ejecutivo", mencionado en el artículo 422 del C.G.P. el cual, en términos generales, es un documento(s) que contiene(n) *"obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él..."*; las que pueden constar en un sólo documento (título ejecutivo simple) o en varios (título ejecutivo complejo o compuesto).

4.2. Fue bajo tal supuesto que se incoó la demanda y la primera instancia libró mandamiento de pago, dictando posteriormente sentencia estimatoria

del cobro, al haberse allegado por la parte actora el auto de fecha 14 de noviembre de 2018, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, **aprobó el acuerdo conciliatorio** al que llegaron EGEDA COLOMBIA representado legalmente por VIVIAN ALVARADO BAENA, y CABLE CAUCA S.A. a través de su representante legal suplente FABIO QUINTERO MURILLO, en la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. al interior del proceso verbal con radicado No. 1-2016-53751, en el que los prenombrados convinieron, entre otras cosas, que la demandada CABLE CAUCA S.A. se obligaba a pagar la suma de \$ 192'000.000 a favor de EGEDA COLOMBIA, en 36 cuotas mensuales iguales de \$ 5'333.333 cada una, pagaderas dentro de los 5 primeros días de cada mes a partir del 1 de diciembre de 2018, sumas que serían depositadas en la cuenta de ahorros No. 006700658856 del Banco Davivienda de que es titular EGEDA COLOMBIA, y una cláusula aceleratoria en virtud de la cual se haría exigible la totalidad del retroactivo en caso de mora mayor a tres meses.

Lo anterior, a título de contraprestación *“por comunicación pública de obras audiovisuales, realizada por CABLE CAUCA S.A. en el ejercicio de su actividad como operador de cable por suscripción, por el periodo comprendido desde el 31 de diciembre de 2018 hacia atrás”*.

4.3. Ahora bien, en su defensa, CABLE CAUCA S.A. se limitó a proponer la excepción de fondo denominada **“falta de legitimación por pasiva”**, realizando toda una serie de planteamientos encaminados a cuestionar la presunta extralimitación de las funciones del representante legal suplente y de contera, la legalidad y/o validez de la conciliación que aquel celebró en nombre de esa sociedad, argumentos que fueron despachados negativamente por el *a quo* esencialmente con apoyo en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P.

4.4. La disposición en cita, que regula lo atinente a las excepciones de mérito dentro del proceso ejecutivo, contempla lo siguiente:

“ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

(...)

*2. Cuando se trate del cobro **de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, SÓLO PODRÁN ALEGARSE las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la***

respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.”

Precepto sobre el cual dijo la Corte:

“Con respaldo en lo señalado, puede afirmarse que el legislador ha querido que cuando el «título ejecutivo» sea una «providencia judicial» que haya condenado a alguna de las partes o en la que fue provocada la terminación del litigio por conciliación o transacción, **las excepciones están limitadas a la LISTA TAXATIVA que fue referida en el párrafo precedente, con el propósito de evitar dilaciones injustificadas en la materialización del derecho sustancial reconocido**”⁴. (Resaltado fuera del texto)

4.5. Bajo ese entendido, no cabe duda que, al interior del presente juicio, únicamente era viable para la ejecutada esbozar en su defensa las excepciones que autoriza el numeral 2º del canon 442 transcrito, entre las que no se encuentra enlistada la falta de legitimación en la causa que fue invocada por CABLE CAUCA S.A., por lo que la misma era a todas luces improcedente.

4.5.1. En este aspecto no son de recibo los cuestionamientos de la alzada sobre una presunta prevalencia del derecho procesal sobre el sustancial, pues replicando lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia **T-339 de 2015** citada por el apelante, tal circunstancia se predica esencialmente cuando el operador judicial incurre en un exceso ritual manifiesto al utilizar el procedimiento “como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial”, sacrificando el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, “so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales”, es decir, que “el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”, situación que no se evidencia en el presente asunto, dado que el funcionario ajustó su decisión a la regulación aplicable al caso concreto, y en modo alguno se concibe como un culto excesivo a las “formalidades”, sino que por el contrario, la limitación que prevé el legislador en la preceptiva antes mencionada, constituye una garantía para los contendientes que acudieron ante la autoridad con funciones jurisdiccionales para solucionar sus diferencias, a fin de evitar que sean posteriormente sorprendidos por cuestiones que debían debatirse en el marco de la respectiva acción declarativa.

⁴ CSJ STC12635-2018, 28 sept. 2018, rad. No. 11001-22-03-000-2018-01596-01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

4.5.2. Además, la inobservancia del tenor de la norma procesal que aquí se estudia, haría incurrir al fallador en una vía de hecho por defecto sustantivo ⁵, pues **hasta el momento no se conoce ningún pronunciamiento de las Altas Cortes, en asuntos de similares contornos al que ocupa la atención de esta Sala, en el que se precise la posibilidad de flexibilizar y/o inaplicar el referido canon** ⁶.

4.6. Téngase en cuenta igualmente, que como acertadamente razonó el *a quo*, el argumento atinente a la supuesta extralimitación en las funciones del representante legal suplente, con el que a su vez se pretende cuestionar la legalidad o validez de la conciliación aprobada por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, debe ser objeto de debate a través de otros mecanismos judiciales, dado que, el título materia de recaudo se presume que se constituyó válidamente ante la autoridad con funciones jurisdiccionales, y que la pasiva no formuló en la oportunidad procesal respectiva la nulidad por indebida representación (excepción que si se halla contemplada en el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P.), si acaso consideraba que tal circunstancia se configuró en este asunto; es más, se observa que la parte demandada ni siquiera se aventuró a afirmar con contundencia ni demostrar fehacientemente, que el representante legal suplente no estaba facultado para actuar en representación de CABLE CAUCA S.A. en la pluricitada conciliación, por hallarse disponible para esos fines el representante legal principal, siendo de su cargo y no de la contraparte acreditar ese hecho.

5. Así las cosas y no siendo otro el motivo de reparo, se responde afirmativamente el problema jurídico planteado, en el sentido de señalar, que fue acertada la decisión de la primera sede de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de CABLE CAUCA S.A., y por lo tanto deviene su confirmación.

⁵ Véase entre otros, sentencia STC8293-2018, 28 jun. 2018, rad. No. 08001-22-13-000-2018-00209-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en donde la Corte consideró que el funcionario judicial allí accionado –Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla-, al darle vía a una excepción no autorizada para la ejecución adelantada con base en una providencia emitida por una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales –la Superintendencia de Industria y Comercio- **“incurrió en una vía de hecho al alejarse de la norma procedimental en mención y de su finalidad”** –Art. 509 del C. de P.C. en la regla que vino a reproducir el 442-2 del CGP.-

⁶ A diferencia de lo ocurrido en otros escenarios, como por ejemplo, el de los procesos ejecutivos de alimentos: Sentencias STC18727-2017, STC8032-2017, STC10992-2016, STC9398-2016, STC10699-2015, y STC12922-2015, entre otras.

Al tenor del numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del presente asunto.

Segundo: CONDENAR a la parte demandada aquí apelante, a pagar en favor de la ejecutante las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (art. 366 del C.G.P. y Acuerdo PSAA16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.