

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: BANCO DE OCCIDENTE S.A.
Ejecutados: BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S., DAIRO ALFONSO
BRITTO FERNÁNDEZ y la UINIÓN TEMPORAL
GUATAPURÍ
Radicación: 20001 31 03 001 2015 00121 02.
Decisión: CONFIRMAR SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la parte demandada BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ contra la sentencia proferida el siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

Con la demanda que dio inicio al proceso, se pretende, que se libere mandamiento de pago contra los demandados y a favor del demandante, por las siguientes sumas de dinero:

a) DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$224.359.209) por concepto de capital representado en el pagaré 900-0005575-1 otorgado en virtud de la obligación suscrita por los demandados, con fecha de vencimiento el 12 de febrero de 2013.

b) La suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS TRES PESOS (\$2'622.203) por intereses corrientes sobre el capital causados desde el 17 de abril de 2014 hasta el 31 de julio de ese mismo año.

c) CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$55'612.679) como intereses moratorios causados desde el 19 de mayo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015.

d) Intereses de mora en el equivalente al doble del interés pactado, en una tasa anual nominal D.T.F. + 5 y una tasa efectiva anual D.T. F. +5.52% sin exceder el límite máximo legalmente establecido por el gobierno al momento de la liquidación respectiva, contados desde que se hizo exigible la obligación.

Las costas y agencias en derecho que se causen.

Como pilares de su reclamo, se expuso:

El demandado BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. representado legalmente por LUISANA PARODI FERNÁNDEZ, R.W. CONSTRUCCIONES S.A. a través de su representante ALFONSO MUNEVAR SEOANES y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ actuando en nombre propio, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL GUATAPURÍ el 9 de agosto de 2012 suscribieron el pagaré 900-0005575-1 por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) a favor del BANCO DE OCCIDENTE S.A.

Que los ejecutados adeudan la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y UN PESOS (\$282'594.091) discriminados de la siguiente manera:

- Por concepto de capital la suma de \$224.359.209
- Por intereses corrientes desde el 17 de abril de 2014 hasta el 31 de julio de 2014 la suma de \$2'622.203
- Por intereses moratorios causados desde el 19 de mayo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015, la cantidad de \$55'612.679

Refirió que los demandados BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ integrantes de la UNIÓN TEMPORAL GUATAPURÍ cedieron parte de su porcentaje a R.W. CONTRUCCIONES S.A.

Que a pesar de los requerimientos persuasivos los ahora ejecutados no cancelaron la obligación

Trámite procesal de primera instancia

Con proveído del 4 de junio del 2015 corregido el 17 de julio de la misma anualidad, se libró la pertinente orden de pago, en la que se estableció el cobro coercitivo de los intereses moratorios causados desde que se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique el pago total de la misma, a la tasa máxima legal permitida por la ley y, no como fue petitionado en la demanda.

Se ordenó la notificación de los ejecutados. Enterado **BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S.** de la existencia del proceso por notificación por conducta concluyente declarada con auto de 19 de mayo de 2016 a través de apoderado judicial presentó en su defensa las excepciones de mérito denominadas “1. EXCEPCIÓN CONTRA LA ACCIÓN CAMBIARIA POR PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO VALOR” basado en que desde la fecha del vencimiento del pagaré hasta el momento de la notificación del demandado del mandamiento ejecutivo el 20 de mayo de 2016 trascurrieron 3 años, 9 meses y 11 días por lo que el título esta prescrito al tenor de lo establecido en el artículo 789 del Código de Comercio. “2. EXCEPCIÓN AUSENCIA O VIOLACIÓN DE LAS INSTRUCCIONES PARA LLENAR EL PAGARÉ TRAÍDO AL COBRO” En punto a este medio exceptivo dijo que el pagare traído al cobro fue llenado sin mediar instrucciones del deudor, respecto de su fecha de creación, de pago y lo mas delicado sobre el monto adeudado.

Finalmente presentó “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Por otro lado, los ejecutados **RW CONSTRUCCIONES S.A.** y **DAIRO ALFONSO BRITO FERNÁNDEZ** fueron notificados del mandamiento ejecutivo a través de *curador ad litem*, quien en representación del primero no presentó excepciones. No obstante, el defensor técnico que asumió la defensa del señor BRITO FERNÁNDEZ en oportunidad, presentó idénticas excepciones.

Empero soportada, la de prescripción en que, como la notificación personal de DAIRO ALFONSO BRITO FERNÁNDEZ fue realizada a través de *curador ad litem* el 22 de julio de 2016, cuando ya había expirado el término de un año con que contaba la ejecutante para realizar el acto de

comunicación, el que corrió del 10 de junio de 2015 al 9 de junio de 2016, el título está prescrito.

Aunado a ello, también presentó la denominada “EXCEPCIÓN DE AUSENCIA O VIOLACION DE LAS INSTRUCCIONES PARA LLENAR EL PAGARÉ TRAÍDO AL COBRO”.

Surtido el traslado de las excepciones y concluida la instrucción en audiencia celebrada el 28 de marzo de 2017 donde se agotaron las etapas de propias de la diligencia la *iudex a quo* procedió a proferir la decisión respectiva.

Posteriormente, reanudado el trámite a consecuencia de la nulidad declarada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial de todo lo actuado luego del auto proferido el 13 de marzo de 2017¹, la juez, dictó nuevamente sentencia el 7 de junio de 2018 adicionada el día 12 siguiente del mismo año.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La juez de primera instancia luego de puntualizar los preliminares, se pronunció desestimando la excepción de mérito de prescripción de la acción cambiaria, por lo que ordenó la continuidad de la ejecución por la suma establecida en el mandamiento de pago.

Desestimó el medio exceptivo aludido ya que notificado a través de conducta concluyente el ejecutado BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. el 19 de mayo de 2016, operó la interrupción con la notificación dentro del término a que alude el artículo 94 C. G. del P. comprendido entre el 10 de junio de 2015 al 9 de junio de 2016.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte ejecutada **BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S.** y **DAIRO ALFONSO BRITO FERNÁNDEZ** interpuso en su contra recurso de apelación con el fin de obtener su revocatoria exponiendo su discrepancia respecto del conteo temporal realizado por el despacho para encontrar impróspera la excepción de prescripción, basado en el computo realizado entre la notificación del

¹ Ver proveído del 21 de marzo de 2018

mandamiento de pago al demandante y la notificación personal a los demandados.

Agregó que en la sentencia no hubo pronunciamiento sobre la inexistencia de solidaridad entre los ejecutados dado que conforman una unión temporal lo que implica que no son solidarios entre sí, sino que cada uno responde de acuerdo con el porcentaje de participación.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales y sanidad del proceso.

Revisado el expediente, se aprecia que los requisitos exigidos para su válida formación y desarrollo se encuentran satisfechos a cabalidad. Concomitante a ello no se encuentra configurado ningún vicio procesal que atente contra la validez de lo actuado en primera instancia, ni que se haya afectado el debido proceso de las partes, lo que permite a la Corporación realizar un pronunciamiento final que defina la *litis* en esta instancia.

Para resolver la alzada, se examinan los reparos formulados por el apelante y con fundamento en el artículo 280 del Código General del Proceso se prescinden de los razonamientos constitucionales, legales y doctrinales innecesarios para finiquitar el objeto de la instancia.

Precedente legal y jurisprudencial de la controversia.

De la acción cambiaria directa y su prescripción.

A la acción cambiaria se acude para ejercer el derecho incorporado en el título valor. Esta no es una acción procesal que concede la posibilidad de acudir a la jurisdicción, sino que su naturaleza es sustancial.

Así lo ha enseñado la doctrina especializada al señalar: *«[l]a acción cambiaria es el contenido de derecho sustancial en cabeza del tenedor del título-valor que puede hacerse valer contra el deudor por la vía de un cobro voluntario o bien por la del correspondiente proceso ejecutivo, ordinario, especial, de jurisdicción voluntaria o verbal para obtener el reconocimiento de los derechos principales (suma incorporada, cancelación o reposición del título, o depósito o transporte y entrega de la mercancía) o accesorios (intereses) o accidentales (constancia del endoso judicial, inscripción en el libro de registro del creador) que el título incorpora de manera autónoma y literal. Así concebida la acción cambiaria, se nos presenta con unos contornos más amplios y completos, porque la naturaleza cambiaria, que es*

sustancial, repetimos, impregna todo el proceso por conducto del cual se está poniendo en movimiento cualquiera de los derechos buscados, con tal que provenga del título, porque en él están incorporados como una obligación del deudor”²

En cuanto a la *acción cambiaria directa*, que se promueve contra «*el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas*» el artículo 789 del Código de Comercio dispone *que esta prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento*, esto es aquel en que la obligación se ha hecho exigible. De suerte que el hito a partir del cual corre el término de prescripción extintiva de una acción es, simple y llanamente, la fecha de exigibilidad de la obligación, precisamente porque es a partir de allí que se puede ejercer la acción para su cobro compulsivo, no antes.

Siendo así, es la exigibilidad la circunstancia que echa a correr el término prescriptivo, aunque, no sobra decirlo, en obligaciones a plazo, por regla general exigibilidad y mora coinciden. Es así, porque de tal manera lo establece el artículo 1608 del Código Civil al señalar que el deudor está en mora, entre otros eventos, «*(C)uando no se ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora*».

En conclusión, para la Sala no existe la menor duda de que el momento a partir del cual corre el término de prescripción extintiva de una acción o derecho, no es otro que el de la exigibilidad, misma que estará determinada bien porque se trate de obligación pura y simple, esto es, no sometida a plazo o condición, ya porque estándolo se haya agotado el primero o cumplido la segunda, ora porque a pesar de no haberse cumplido el plazo, el acreedor decida hacer uso de una cláusula aceleratoria.

Caso concreto

En el *sub examine*, nos encontramos frente al cobro de un título valor pagaré del que se deriva la obligación dineraria ejecutada.

El *a quo* en lo esencial se ocupó de no declarar probada la prescripción de la acción cambiaria directa propuesta por los ejecutados, a consecuencia de la eficaz presentación de la demanda que interrumpió el fenómeno extintivo, al ajustarse a los parámetros temporales señalados en

² TRUJILLO CALLE. Bernardo. De los Títulos Valores Tomo I, Parte General, Decimoctava edición, pág.276.

el artículo 94 del Código General del Proceso, inferencia con la que no concuerdan los recurrentes.

Entonces, tiene incidencia para la decisión que se adopta los siguientes hechos que se encuentran probados:

Se presenta para el cobro, el título ejecutivo pagaré No. 900-0005575-1 con fecha de vencimiento 12 de febrero de 2013, firmado por la representante legal de BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S., el representante de R.W. CONSTRUCCIONES S.A. y DAIRO ALFONSO BRITO FERNÁNDEZ quien obra en forma personal (fol. 8).

Tenemos que la demanda ejecutiva que dio origen al proceso se presentó el 9 de abril de 2015 (fol. 7) y que el mandamiento de pago fue librado el 4 de junio de 2015; **decisión notificada en estado del día 9 siguiente, al ejecutante.**

Es así que el acreedor cambiario inició las diligencias de notificación de los ejecutados y, debido a la radicación de poder, la empresa BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. fue notificada mediante conducta concluyente el **19 de mayo de 2016** (fol.92); RW CONSTRUCCIONES S.A. y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ el 26 de julio de 2016, a través de *curador ad litem*.

Luego entonces, el enteramiento realizado respecto de la empresa BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. interrumpió la prescripción del título valor – pagaré - tras haber acaecido dentro del lapso del año a que hace referencia el artículo 94 C. G. del P. que **corrió del 10 de junio del 2015** día siguiente a la notificación por estado del ejecutante **al 9 de junio de 2016.**

La norma en cita establece:

“La presentación de la demandan interrumpe el término para la prescripción e impone que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias a demandante.”

Por tanto, sin mayores elucubraciones, y tal y como lo sentencio la juez de instancia, el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción

cambiaría directa alegada por el demandado BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. como excepción, no se configuró, al lograrse la interrupción civil con la presentación de la demanda, por lo que el argumento esbozado por el recurrente no tiene fuerza suficiente para resquebrajar la decisión.

Ahora, en cuanto a los efectos de la interrupción de la prescripción civil y la solidaridad, enfoque central de la censura planteada alrededor de la decisión de declarar impróspera la prescripción presentada como excepción por DAIRO ALFONSO BRITO FERNÁNDEZ, se debe precisar, al resguardo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Respecto a la solidaridad e interrupción en materia mercantil, el Código de Comercio dispone en los cánones **632** *«cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligaran solidariamente (...)*» y **792** *«las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios en un mismo grado»*.; siendo esta disposición de carácter especial aplicable a los títulos valores.

b) Entretanto, en esos mismos aspectos, el Código Civil, consagra en los arts. **1568** *«En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley»*; **2540** *«La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible»* (...) los dos últimos modificados por los arts. 8º y 9º de la Ley 791 de 2002. (Negrilla de la Corte, Subraya del Tribunal).

Decantando lo precedente, se destaca que en el *sub examine*, los ejecutados BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S., R.W. CONTRUCCIONES S.A. a través de sus representantes legales y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ, son signatarios del pagaré, objeto del cobro en un mismo grado, deudores otorgantes y, conforme a ello, deudores solidarios.

También es preciso destacar que de acuerdo con el material probatorio documental y lo corroborado en e interrogatorio por la parte demandante, BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S. y DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ conforman la **UNIÓN TEMPORAL GUATAPURÍ**, según

documento de constitución celebrado el 3 de marzo de 2011, obrante a folio 20 del legajo.

La figura de la unión temporal está contemplada en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993.

La unión temporal es la conformada por dos o más personas naturales o jurídica, que se agrupan para presentar una misma propuesta de forma conjunta para desarrollar la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

La responsabilidad de los miembros de la unión temporal es solidaria para efectos de la ejecución total tanto de la propuesta como del contrato; sin embargo, para este caso las sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones contraídas en la propuesta y el contrato, se establecerán en relación con la participación ejecutada por cada uno de los miembros.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de febrero de 2009 radicación N° 24426, manifestó que este tipo de entidades no son sujetos procesales que puedan tener obligaciones a su cargo al no tener personería jurídica, por lo que las responsabilidades que surjan de la ejecución del contrato, están a cargo de las personas que la integran, postura reiterada por la misma Corporación en sentencia AL858 de 15 de febrero de 2017. Con base en lo anterior, se puede concluir que por disposición legal y jurisprudencial la responsabilidad contractual de los consorcios que no tienen personería jurídica ni capacidad para responder judicial y patrimonialmente frente a las **obligaciones que se deriven del contrato que le fue adjudicado**, son las personas naturales y/o jurídicas que lo conforman, las llamadas a integrar la litis en la parte pasiva y **como consecuencia a responder de manera solidaria por las obligaciones que se le pretenden endilgar.**

Es la misma ley la que contempla y establece –como resulta apenas natural-, que las partes de un contrato estatal son las que están suficientemente facultadas para acudir a la vía judicial con el propósito de reclamar o de defender los derechos originados en el respectivo contrato, cuestión que permite señalar que cuando el contrato se celebra con un consorcio o con una unión temporal, se ha de entender que una de las partes está constituida por esta clase de agrupación, sin perjuicio de agregar que en esos eventos sus integrantes, individualmente considerados, también resultarán vinculados al respectivo contrato estatal y, por mandato de la ley,

deberán responder en **forma solidaria por la integridad de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.**

Conforme lo acotado y, de acuerdo con lo acreditado a través del mismo interrogatorio de parte absuelto por la representante legal del banco demandante, el crédito concedido y respaldado con el pagaré ejecutado fue con ocasión del proceso de selección de gestores para la construcción de viviendas de interés social en el municipio de Valledupar con FONVISOCIAL, con lo que se infiere que el negocio subyacente es la ejecución de la propuesta, frente a lo que los integrantes de la unión temporal son solidariamente responsables y, en razón a ello los efectos de la interrupción de prescripción que operó respecto del primer ejecutado notificado se hace extensiva a los restantes, conforme lo prevén los artículos 632 y 792 del Código de Comercio antes citado.

Recapitulando, reconocida la solidaridad existente entre las 3 personas jurídicas y naturales ejecutadas, pues signaron el pagaré en el mismo grado y el negocio subyacente del título fue la ejecución de la propuesta contractual para la cual fue conformada la unión temporal, el efecto de interrupción civil de la prescripción lograda con la notificación del mandamiento de pago a BRITTO CONSTRUCCIONES S.A.S., se extiende al coacreedor- recurrente DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ, por lo que desde aquel acto de comunicación, materializado el **19 de mayo de 2016**, los 3 años de que trata el Código de Comercio para la prescripción de la acción cambiaria directa del pagaré se interrumpieron, lo que cobija a los demás deudores, como regla de excepción en razón a la solidaridad existente entre ellos; regla que guarda similitud con el mandato establecido en el artículo 2540 del Código Civil en esta precisa materia

Colofón de lo expuesto, es irrefutable que respecto del ejecutado DAIRO ALFONSO BRITTO FERNÁNDEZ la acción para el cobro de la obligación representada en el título ejecutado, no prescribió, como lo sentenció la juez de primera instancia.

Por lo anterior, a pesar del esfuerzo realizado por el excepcionante en la argumentación, ninguno de ellos tiene la entidad suficiente para restarle eficacia a las pretensiones de la demanda, lo que conlleva a que, sin necesidad de mayores argumentos, la Sala, comparta la decisión de la *iudex a quo*, al ordenar seguir adelante la ejecución.

Finalmente, como la Corporación al decidir la apelación está sujeta a los planteamientos expuestos en el recurso sin que este facultada para pronunciarse sobre puntos nuevos o aquellos que no fueron objeto de debate en primera instancia, se abstendrá en tal sentido frente a lo solicitado de que al momento de la liquidación se atiendan los porcentajes de participación de los integrantes de la unión temporal, por cuanto este tópico no fue objeto de discusión en primera instancia, pues las oportunidades procesales propias del proceso ejecutivo nada se dijo al respecto, por lo que se itera se trata de un tópico nuevo con el que no puede ser sorprendido el ejecutante en esta instancia, sin que haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en oportunidad.

Costas.

Al confirmar en todas sus partes la decisión proferida en primera instancia se condenará a la parte recurrente al pago de las costas generadas en segunda instancia de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 C. G. del P., estimando las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los que deberán ser liquidados por secretaria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESEUELVE

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida el siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso de la referencia.

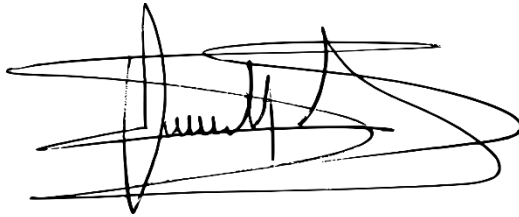
Segundo: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Fíjense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidados por secretaria en la oportunidad debida.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al juzgado de origen, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado