



REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de febrero de dos mil once.

Proyecto discutido en varias sesiones y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 005 de 10 de febrero de 2011.-

Proceso: Ordinario
Demandante: SUPERBUS DE BOGOTÁ S. A.
Demandado: NAVCO S. A. DAEWOO ANDINO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.
Radicación: 110013103005199801256 01
Procedencia: Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto: Apelación de Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 2008, emitida en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, la sociedad Superbus de Bogotá S.A., presenta demanda ordinaria contra las sociedades Navco S.A. Daewoo Andino en Liquidación y Daewoo Corporation, los señores Álvaro Mora y Fernando Ávila, cuyas pretensiones de acuerdo a su versión una vez reformada son las siguientes:

1.1. Se declare que entre la sociedad demandante y Navco S.A., Daewoo Andino en Liquidación, se celebraron dos contratos para la
110013103005199801256 01



elaboración de carrocerías para dos buses por valores de \$28'425.001 y \$17'991.000 respectivamente, negocios cumplidos por la demandante, pero no así por la demandada que no ha pagado las sumas por esos trabajos.

1.2. Se declare que Daewoo Corporation y/o los señores Álvaro Mora y Fernando Ávila, ostentan el carácter de sociedad matriz, controlante o vinculados con relación a la sociedad Navco S.A. Daewoo Andino -en liquidación-, y por dichas calidades, aquellas personas son subsidiariamente responsables de las obligaciones adquiridas por la última de las sociedades nombradas frente a la demandante, conforme al parágrafo del art. 148 de la ley 222/95.

1.3. En consecuencia, se condene a la sociedad Navco S.A. Daewoo Andino -en liquidación-, al pago de los daños generados por la falta de solución de las referidas obligaciones o en subsidio, frustrado el pago, el mismo debe ser cubierto, por Daewoo Corporation y/o los señores Álvaro Mora y Fernando Ávila, acorde con el parágrafo del art. 148 de la ley 222/95, sin perjuicio de las costas y gastos del proceso.

2. Los hechos en que se fundan los pedimentos, se sintetizan así:

2.1. El 7 de marzo y el 11 de septiembre de 1995, entre las sociedades Superbus de Bogotá S.A. y Navco S.A. se celebraron dos contratos de prestación de servicios, soportados entre otros documentos, en las facturas cambiarias de compraventa Nos. 0012675 y 0012676. El objeto contractual consistió, en que la primera de las sociedades, fabricara las carrocerías de dos buses pertenecientes a la segunda entidad, fijando el precio en \$28'425.001 y \$17'991.000 respectivamente, no obstante, realizado y entregado a satisfacción el trabajo, la deudora no pagó su precio.

2.2. Seguidamente, por los presuntos malos manejos y directrices de la sociedad Daewoo Corporation y/o los señores Álvaro Mora y Fernando Ávila, quienes ostentan la condición de sociedad matriz,



controlante o vinculados con relación a la sociedad Navco S.A. Daewoo Andino, dieron lugar a que ésta entrara en proceso de liquidación obligatoria ante la Superintendencia de Sociedades, produciéndose el correspondiente auto de apertura No. 410-4504 del 10 de septiembre de 1996, por lo que a la luz del parágrafo del artículo 148 de la ley 222/95, les incumbe responsabilidad subsidiaria para el pago de los perjuicios a favor de la demandante, conformados entre otros aspectos, por los capitales relacionados y sus intereses.

3. Por auto del 16 de diciembre de 1999, el juzgado de conocimiento admitió la reforma de la demanda; el que notificado a la parte demandada, provoca la presentación de las excepciones de fondo las que denominó: “*INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR*”, “*IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA PRETENSIÓN*”, e “*IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR LA SENTENCIA*”.

4. A continuación se surtió la audiencia preliminar ordenada por el art. 101 del C. de P.C., que resultó fallida en su etapa conciliatoria.

5. Abierto a pruebas el debate se decretaron las solicitadas por las partes y se procedió a su evacuación. Finalmente se confirió término a los contendientes para que presentaran sus alegatos de cierre.

LA SENTENCIA APELADA

El juzgado de conocimiento declaró próspera la excepción de “*inexistencia de responsabilidad alguna*” bajo el entendido, que no existía obligación exigible para la sociedad deudora, como quiera que en tiempo no se intentó por la acreedora, la acción ejecutiva derivada de las facturas cambiarias de compraventa, como tampoco, se concurrió oportunamente al trámite de su liquidación obligatoria para presentar el crédito; adicionalmente, la parte demandante no demostró que en atención a los malos manejos o



dirección de la sociedad matriz o controlante, o al dolo de los socios, se generara el trámite concursal o presunto atentado en los intereses de los acreedores.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La argumentación de la parte demandante, se concreta en cinco puntos a saber: (i) No es modo de extinguir las obligaciones, el hecho de no haberse intentado previamente la acción ejecutiva, cuando se cuenta con el procedimiento ordinario para perseguir el cobro de perjuicios; (ii) Prácticamente se declara la prescripción cuando no fue alegada por las partes; (iii) Incumbe a la matriz o controlante y no a la parte demandante, entrar a desvirtuar que no medio nexo causal entre el control o dirección y la situación concursal de la subordinada, (iv) Es competente el Juez ordinario para desatar el asunto materia de litigio y (v) Existe el título crediticio entre demandante y demandada.

Sobre tales razonamientos se pronunciaron los demandados expresando su opugnación, ratificándose en sus iniciales puntos de vista y apoyando la consideración del *a quo*, para que sea confirmada la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe obstáculo procesal para fallar de fondo.

2. Asumido el examen del *sub lite*, debe decirse que un primer problema jurídico que se estructura, consiste en establecer si confluyen los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción de responsabilidad subsidiaria que se reclama en el libelo genitor.

3. Se exige considerar entonces, con relación a la responsabilidad subsidiaria entre sociedades tres aspectos: a) el concepto de



subordinación en las sociedades anónimas y escenarios en que se presume; b) la responsabilidad subsidiaria en la matriz o controlante por el hecho concursal de la sociedad subordinada, y c) su régimen de prueba.

4. El art. 26 de la ley 222/95, en torno a la subordinación o control, define que: *“Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.”*

Así mismo, el siguiente art. 27, establece una serie de presunciones que desembocan en el concepto de subordinación:

“Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

- 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*
- 2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisorio en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.*
- 3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.*

PARAGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARAGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior. “



4.1. En el *sub iudice*, esa situación de control fue determinada por el Consejo de Estado en sentencia de 8 de mayo de 2003¹, al declarar la nulidad de las resoluciones 125-119 de 2001 y 125-709 de 2001 proferidas por la Superintendencia de Sociedades, y le ordenó a esta “... declarar a NAVCO S.A. DAEWOO ANDINO EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA como subordinada de la sucursal colombiana de la sociedad extranjera DAEWOO CORPORATION; tener como filial de esta última a la primera de las citadas; e inscribir en el registro mercantil la situación de control”; decisión acatada por la Superintendencia cuando expidió la resolución No. 125, (folios 39 a 78 del cuaderno 4)

5. Por su parte, el parágrafo del art. 148 de la ley 222/95 estipula:

“Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente”.

Responsabilidad subsidiaria en la matriz, controlante o vinculada, que surge como efecto jurídico de una concurrencia de circunstancias:

“1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero
110013103005199801256 01



Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada”².

Sintetizándose los caracteres de esa responsabilidad subsidiaria bajo ciertos entendidos:

“(…) no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”³. (Negrilla fuera de texto)

Como lo destaca la trascrita jurisprudencia, el carácter de responsabilidad subsidiaria se abre paso con la imposibilidad de pago en las obligaciones, por parte de la sociedad subordinada directamente deudora, pues como lo señala la doctrina:

“Debe insistirse, en forma categórica, en el carácter tan solo subsidiario de la responsabilidad que se comenta. Dicha subsidiaridad es esencial para determinar las hipótesis en que puede demandarse de la matriz el pago de los pasivos externos insolutos de la sociedad filial o controlada. (...) Parece evidente que la recta interpretación de la norma en comento (se refiere al art. 148 de la ley 222/95) debe conducir a que dicha responsabilidad subsidiaria no puede hacerse exigible a la entidad matriz mientras esté en trámite el procedimiento concordatario. En efecto, el parágrafo del artículo 148 no debe interpretarse en el sentido de que el acreedor puede hacerse parte en el concordato o acudir en subsidio contra la sociedad matriz para satisfacer sus obligaciones. Significa, nada más, que en las hipótesis de fracaso del concordato o de incumplimiento de los términos de éste, la falta de pago por parte de la subordinada –que es el deudor principalmente obligado–, dará al acreedor una acción para exigir subsidiariamente a la matriz el respectivo pago. Así mismo en el proceso de liquidación obligatoria habrá que esperar a que se haya hecho patente la insuficiencia de activos de la concursada y la imposibilidad de cumplir con el pago de la respectiva obligación, antes de poder acudir, en subsidio, contra la matriz o controlante”⁴

Y tal cosa en el proceso liquidatorio tiene lugar cuando se profiere la decisión que se resuelva sobre el finiquito de cuentas y disponga su

² Corte Constitucional. Sentencia C-510/97.

³ Corte Constitucional. Ibidem.

⁴ Reyes Villamizar Francisco. “Derecho societario”, tomo I. Editorial TEMIS. 2004. Pág.556.



terminación en donde se manifieste la carencia de activos para atender la totalidad del pasivo externo.

6. Lo anterior no constituye otra cosa que la probanza de un **“interés de parte”** exigente al acreedor que busca la honra de su crédito insoluto mediante la acción de responsabilidad subsidiaria, a modo de una **“condición de la acción”** necesaria para la prosperidad de las pretensiones, pues clara es la Corte en definir este concepto, cuando hace una diferenciación entre lo que se entiende por “presupuestos procesales” frente a lo que son las “condiciones de acción”:

“(…) 2. No deben confundirse los presupuestos procesales con los elementos definidores o constitutivos de la acción ni con las condiciones de la misma acción. Los primeros se refieren a la formación del proceso o de la relación procesal, mientras que los segundos conciernen y se encaminan a configurar e identificar la acción que se ejercita y a determinar los requisitos de su prosperidad. Toda acción se constituye e identifica por tres elementos, consistentes en los sujetos, activo y pasivo, de la relación jurídica sustancial que se discute, en el título o causa petendi y en el petitum u objeto de la acción. El ejercicio de una acción cualquiera exige el señalamiento de estos tres factores para configurarla y definirla. En el petitum se debe determinar el objeto o pretensión que se persigue, o sea el bien o derecho cuya tutela se busca. La causa petendi consiste en los hechos que dan origen y sirven de título a la pretensión invocada o al petitum. Estos tres elementos concurren a estructurar y a individualizar una acción y a distinguirla de cualquiera otra. Por ello se los denomina elementos constitutivos o definidores de la acción.

Además de estos elementos, sucede que toda acción requiere llenar ciertas condiciones que son necesarias, ya no para su conformación procesal, sino para asegurar su prosperidad, esto es, para que el demandante que la promueve pueda obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque la respaldan y determinan su acogida y su éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum), coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisfecha una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en causa es en el Demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la cualidad de obligado a ejecutar la prestación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés



sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la prestación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra⁵. Subrayado fuera del texto.

Interés para obrar que como lo enseña el Profesor Hernando Devis Echandía⁶, si bien, no puede confundirse con la “legitimación en causa” (*legitimatio ad causam*), es interés sustancial para la sentencia de fondo, consistente en el “*interés jurídico sustancial particular o concreto que induce, al demandante, a reclamar la intervención*” de la justicia para que se defina sobre las pretensiones que se plantean. Interés que entre otros ingredientes, debe ser “**actual y serio**”, ya que “*si no existe en el momento en que se constituye la litis contestatio, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido*”.

7. Bajo estas premisas, a partir del material probatorio obrante en el plenario, se logra establecer que ese interés “actual y serio” que permite al acreedor impulsar la acción de responsabilidad subsidiaria, nace para la demandante cuando se establece la insuficiencia de activos de su deudora, Navco S.A. Daewoo Andino, necesarios para el pago de la obligación a favor de Superbus Ltda.; no siendo otro ese estadio para el caso concreto, que el auto que aprueba la rendición final de cuentas y declara la terminación del proceso concursal de la subordinada (demandada), esto es el emitido por la Superintendencia de Sociedades el **28 de diciembre de 2005**, en el que se consignó: “*De los antecedentes expuestos, advierte el Despacho que la concursada no posee activos sino DERECHO LITIGIOSOS ...*” y determinó la terminación del proceso concursal liquidatorio (folios 518-523). Sin que por demás esté resaltar que el crédito cuya solución reclama Superbus, fue presentado en el trámite liquidatorio fuera de término (folio 455 cuaderno 1).

Se establece de esta manera, que la demandante carecía del interés para obrar que se exigía para provocar la acción intentada,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sent. feb. 21/66. M.P. Enrique López de la Pava

⁶ Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá, 1985. Págs. 253 a 257. 110013103005199801256 01



como quiera que el libelo demandatorio fue presentado ante la jurisdicción el 24 de noviembre de 1998 (folio 37), cuando el estado de iliquidez e insolvencia de la subordinada Navco S.A. Daewoo Andino sólo vino a verificarse el 28 de diciembre de 2005. Quiere decirse entonces, que no pueden tener acogida las pretensiones de la demandante, cuando si se quiere decir, por “prematura la acción”, no se podían estructurar aún, los elementos axiales de la responsabilidad subsidiaria invocada.

8. Finalmente, con relación a las pretensiones de responsabilidad subsidiaria de Álvaro Mora y Fernando Ávila, no se forja en este litigio su prosperidad, ya que respecto de ellos en sus calidades de socios, se exige un régimen de culpa probada carga que correspondía asumir al demandante; contrario a lo que se impone para la responsabilidad subsidiaria, la cual goza de una presunción *jure tantum* de culpa en la sociedad matriz, que debe ser desvirtuada por esa demandada. Un sistema de culpa probada rige para las siguientes acciones patrimoniales contra los socios:

“(...) La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (neminem laedere). (artículo 2341 del Código Civil).

- La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (artículo 830 del Código de Comercio).

- La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones labores asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).

- La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).

- La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).

- La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).

- Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).



*- La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995). (...)*⁷

De tal modo, que reclamar responsabilidad subsidiaria frente a los socios como lo persigue la accionante, significa desligar todo factor subjetivo de dolo que imponen todas las acciones patrimoniales que contra ellos se pueden dirigir, como antes se anota; por ende, el interés para obrar en quien impulsa esta demanda sucumbe, cuando persigue una responsabilidad subsidiaria respecto de personas a quienes no se les puede enrostrar tal calidad de obligación.

9. En lo que atañe a las pretensiones frente a la liquidada Navco S.A. Daewoo Andino, respecto de quien invoca Superbus la existencia de un contrato incumplido por aquella deben hacerse las siguientes precisiones:

Cuando a la emisión de títulos-valores ha precedido una relación jurídica crediticia entre unas mismas partes, se colige un pago de la obligación originaria, que no es simple y puro, sino condicionado bajo la modalidad resolutoria ante la falta de honra del derecho incorporado al respectivo cartular, así lo expresa el art. 882 del Código de Comercio: *“La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria de pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera”*.

Ocurrida la condición resolutoria del pago, el acreedor cuenta con las siguientes acciones para el recaudo de su crédito: a) **cambiaria**, derivada del correspondiente título – valor, b) **causal** que consulta la obligación originaria y, c) **enriquecimiento cambiario o in rem verso**, prerrogativas en su orden, reconocidas por los incisos segundo y tercero del precitado art. 882.

⁷ C-865/04.
110013103005199801256 01



De tales prerrogativas, **la acción causal** destaca como presupuestos para su prosperidad sustancial: (i) el que exista una obligación originaria, ante la cual se expiden títulos-valores de carácter crediticio forjando un pago de la obligación sujeto a condición resolutoria por la falta de satisfacción del instrumento, (ii) la verificación de que la condición resolutoria se cumplió porque el “*instrumento fue rechazado*” o “*no fue descargado de cualquier manera*”, (iii) la devolución del instrumento del acreedor hacia el deudor, o la prestación de senda caución a satisfacción del Juez a fin de indemnizar al deudor de aquellos perjuicios que pueda originar el no reintegro del cartular y, (iv) que el acreedor no haya dejado caducar o prescribir la acción cambiaria.

9.1. Descendiendo al caso en concreto, la Sala observa que es evidente a partir de la redacción y alcance del *petitum*, que la pretensora al acudir a una declaración judicial respecto de la relación jurídica primigenia⁸ y de ello derivar su pago, lo que echa mano, es de la acción causal, teniendo en cuenta, que de por medio en la negociación para la elaboración de carrocerías, se expidieron las facturas cambiarias de compraventa 0012675/76 que en fotocopias autenticadas aparecen a folios 12 y 13 del cuaderno 1; de este modo, menester es entonces, sopesar la procedibilidad de la acción causal previo a definir sobre la responsabilidad subsidiaria que se intenta.

Bajo este orden de ideas, delantadamente debe decirse que la conclusión a la que llega el juzgado de primera instancia al hallar éxito en la defensa resulta acertada por las siguientes razones:

a) Como *ut supra* se dijo, la verificación de que la condición resolutoria se cumplió porque el “*instrumento fue rechazado*” o “*no fue descargado de cualquier manera*” como requisito para la prosperidad de la acción causal, a plenario no está demostrada, si en cuenta se tiene una tesis subjetiva, en el entendido que el sujeto

⁸ Ver las pretensiones 1, 2 y 3 de la reforma de la demanda – folio 317 A, cuaderno 1-
110013103005199801256 01



activo del crédito y tenedor del título –valor surgido con ocasión del negocio originario, ha debido promover su conversión al género representado (dinero) o al menos, descargar la obligación por su negociación vía endoso, auscultando la jurisdicción en este momento, un actuar diligente del acreedor para lograr la honra de la obligación con tal título valor ya sea extra-judicial o judicialmente:

“Lo razonable es suponer que cuando recibe títulos valores de contenido crediticio de manos de su deudor, el acreedor no hace nada distinto a aceptar que la prestación originaria que tiene derecho a exigir, consistente en el abono directo del dinero, se la sustituya por el abono indirecto a través del cobro o la posterior negociación del los títulos en cuestión, configurándose entonces una cesión pro solvendo que deja en pie la relación subyacente para operar en el futuro, si fuera ello indispensable (...) El acreedor asume la obligación de hacer lo conducente para obtener la realización corriente del título por él recibido, de procurar de buena fe su “buen fin” (...) obligándose por lo tanto aquel acreedor a agotar de preferencia esta vía en busca de la normal satisfacción de su derecho, de suerte que cualquier proceso fundado en la relación originaria, contractual por ejemplo, no podrá iniciarse sino en tanto el instrumento haya sido rechazado sin que medie culpa del acreedor (...)”⁹

Con el caudal probatorio aportado no se logra acreditar que la acción cambiaria derivada de las facturas cambiarias de compraventa Nos. 0012675 y 0012676, hubiere sido ejercitada por parte de Superbus Ltda.; por el contrario, fue evidente su falta de diligencia para que su acreencia fuera solucionada, como quiera que se desgastó innecesariamente en un interrogatorio de parte como prueba anticipada ante el Juzgado 35 Civil Municipal, cuando tenía en sus manos un título de recaudo.

De otro lado, concurrió extemporáneamente al trámite liquidatorio de Navco S.A. Daewoo Andina (En Liquidación), lo que determinó declaratoria en tal sentido por parte de la Superintendencia de Sociedades en auto de calificación y graduación de créditos No. 440 de abril 27 de 1998 (folio 455 cuaderno 1).

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 30 de 1992. M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss,
110013103005199801256 01



Tampoco se palpa probatoriamente un actuar extra judicial desplegado por la interesada para obtener el pago insoluto derivado de las pluricitadas facturas cambiarias, pues si bien, fue materia de la pregunta No. 4 del interrogatorio anticipado reclamado del representante legal de la sociedad en liquidación, Navco Daewoo Andino (folio 28), por otra parte, no se arrimó el acta que debe extenderse en estos eventos con cara a la posible confesión ficta, conforme al art. 210 del C. de P. C.

Conclusión de orfandad en este presupuesto de la acción, que tampoco se desvanece si se abandona la óptica subjetivista de que se viene hablando, porque además la parte demandante no ofreció devolver los títulos valores o dar caución bajo las directrices del inciso segundo del artículo 882 del Estatuto Mercantil; al menos en ese sentido aquí no se manifestó.

b) Ha de tenerse en cuenta que, ni para el ejercicio de la acción causal, ni frente a la acción *in rem verso*¹⁰ subsidiaria, acciones ambas consagradas en el precepto normativo últimamente mencionado, se requiere previo pronunciamiento jurisdiccional que determine la caducidad o prescripción de la acción cambiaria.

Así luego, la sociedad Superbus Ltda. no puede aspirar a reportar un beneficio del negocio originario, cuando no procedió con la debida diligencia a fin de procurarse el recaudo de la obligación; como tampoco puede afincarse exclusivamente en el que llama contrato de prestación de servicios, diciendo que de su parte satisfizo los compromisos que le incumbían, no así el que correspondía a la otra contratante Navco S.A., y desligarlo de los títulos valores que fueron concebidos en esa negociación, pues como lo ha precisado nuestra jurisprudencia patria:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2007. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.
110013103005199801256 01



“Al aceptar el acreedor causal que le sean entregados pro solvendo instrumentos negociables, no es que al crédito primitivo venga a sumársele por arte de antojadiza ficción otro distinto de naturaleza cambiaria, sino que el primero adquiere provisionalmente este último carácter, obligándose por lo tanto aquel acreedor a agotar de preferencia esta vía en busca de la normal satisfacción de su derecho, de suerte que cualquier proceso fundado en la relación originaria, contractual por ejemplo, no podrá iniciarse sino en tanto el instrumento haya sido rechazado sin que medie culpa del acreedor y ese revestimiento cambiario que envuelve la deuda, con las consecuencias que le son inherentes, aparezca neutralizado mediante la devolución del título o el otorgamiento de caución, naturalmente y no está por demás insistir de nuevo en el punto, si ello es necesario para suprimir riesgos en realidad existentes de posible ejercicio por diferentes personas de acciones cambiarias y causales con objetivos contradictorios en detrimento del deudor”.¹¹

10. Corolario de la argumentación que precede, se concluye que no confluyen los elementos de la acción para la prosperidad de las pretensiones, agotándose en este momento, el estudio del litigio; marcándose la confirmación de la sentencia apelada por estas especiales razones, y no por las enseñadas por el *a quo*.

DECISIÓN

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2008 en el asunto de la referencia.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, Sent. jul. 30/92. Exp. 2528. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
110013103005199801256 01



SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Tásense por Secretaría.

La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado