

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez.

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil
veinte (2020).

Ref: Verbal de Seguridad Efectiva Limitada
c/. Agrupación de Vivienda El Lirio
P.H. Exp. 25754-31-03-002-2018-
00123-01 (Discutido y aprobado en sesión
virtual de la Sala Civil-Familia de Decisión
de 23 de julio pasado).

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia anticipada de 9 de agosto pasado proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió condenar a la demandada a restituir el valor dejado de cancelar sin justa causa, como consecuencia del no pago de las facturas 006 de 27 de junio, 024 y 025 de 29 de agosto, 026 de 30 de septiembre, 031 de 30 de octubre, 033 de 30 de noviembre y 039 de 31 de diciembre de 2013, así como la número 046 de 30 de enero de 2014, con ocasión de la prestación del servicio de vigilancia en la Agrupación de Vivienda Lirio PH entre junio de 2013 y enero de 2014, por las sumas de \$13'689.000, \$18'257.760, \$18'257.760, \$18'257.760, \$18'257.760, \$18'257.760, \$18'257.760 y \$17'298.9725,

respectivamente, junto con los intereses que se han causado sobre cada una.

Adújose en compendio que la empresa de seguridad Efectiva Ltda fue contratada por la agrupación para la prestación del servicio de vigilancia en la copropiedad, el que prestó con cuatro guardas de seguridad por turnos de doce por doce horas de lunes a domingo; aunque se pactó como valor mensual del contrato la suma de \$9'000.000, para cuyo pago se radicaba mensualmente la correspondiente factura, la demandada dejó de cancelar las facturas 006 de 27 de junio, 024 y 025 de 29 de agosto, 026 de 30 de septiembre, 031 de 30 de octubre, 033 de 30 de noviembre y 039 de 31 de diciembre de 2013, así como la número 046 de 30 de enero de 2014.

Debido al incumplimiento de la demandada, promovió el respectivo proceso ejecutivo, pero judicialmente se declaró la prescripción de esos títulos, dejándola en posibilidad de promover la acción a que alude el artículo 882 del código de comercio, porque la demandada se benefició de la prestación del servicio en detrimento del patrimonio de la empresa de seguridad, toda vez que debió asumir el pago de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y parafiscales de los guardas de seguridad que estaban prestando su servicio en la agrupación sin que, por el contrario, exista una justa causa o sustento jurídico para que la demandada se haya sustraído a ese pago.

Se opuso la demandada formulando las excepciones que denominó 'prescripción de la acción ordinaria in rem verso', dado que la demanda se promovió transcurrido más de un año después desde el momento en que se cumplió el término de prescripción de cada una de las facturas, 'prescripción de la acción cambiaria directa' e 'inexistencia de la obligación por falta de aceptación de las facturas', ya que respecto de las facturas 0026, 0031, 0033, 0039 y 0046 se determinó que no cumplieron con lo dispuesto en el artículo 774 del código de comercio, por lo

que no tienen la calidad de títulos valores y, por consiguiente, no pueden ser objeto de cobro.

Corrido traslado de las excepciones de mérito, la demandante guardó silencio; así que previo trámite a la objeción que del juramento hizo la demandada, el juzgado procedió a dictar sentencia anticipada, declarando probada la prescripción de la acción, decisión que, apelada por la demandante en recurso concedido en el efecto suspensivo, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas sobre la acción, hizo ver que de acuerdo con la sentencia SC2343-2018, el término de la acción de enriquecimiento cambiario se empieza a contar a partir del momento en que el derecho incorporado en el título valor ha prescrito, que no a partir de la firmeza de la sentencia judicial que lo declara, independientemente de si la acción judicial fue promovida o no, de suerte que si en el caso de ahora las facturas prescribieron los días 27 de junio, 5 de septiembre, 30 de septiembre, 30 de octubre, 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2016, así como la última de ellas el 30 de enero de 2017, es evidente que a la presentación de la demanda [15 de agosto de 2018], ya ese término de un año a que alude el precepto 882 del código de comercio se había cumplido, razón suficiente para declarar la prescripción de la acción.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la demandante promovió un proceso ejecutivo singular para obtener el cobro compulsivo de esas facturas el 2 de febrero de 2015 y se libró mandamiento de pago el 7 de abril de ese año; está demostrado que el 3 de marzo de 2016 intentó la notificación de la demandada, pero pese a que se certificó la entrega, el 9 de marzo de 2017, el

juzgado segundo civil del circuito de Soacha decretó la prescripción de los títulos y la terminación del proceso ejecutivo, decisión que confirmó el Tribunal en proveído de 26 de octubre de 2017.

Fue por ello que, dentro del año inmediatamente siguiente a que esa determinación cobró firmeza, promovió la correspondiente acción de enriquecimiento sin justa causa, porque el término no puede contarse del mismo modo para los acreedores que han sido negligentes y no ejercieron el derecho que les asistía, que para aquellos que habiendo iniciado el proceso ejecutivo oportunamente, se enfrentaron a una prescripción por circunstancias que no le son imputables, como lo hizo ver la aclaración de voto que se hizo en esa sentencia SC-2343-2018, por lo que debe concluirse que su acción es tempestiva porque ha procurado obtener el cobro de esas acreencias a través de las instancias previstas para ese efecto; además, el derecho sustancial debe prevalecer sobre el procesal.

Consideraciones

Ciertamente, la acción de enriquecimiento cambiario, que es una modalidad de la actio de in rem verso común, en la que encuentra sus raíces, aunque con unos elementos propios, está prevista en el inciso 3° del artículo 882 del estatuto comercial, norma a cuyo tenor se tiene que “[s]i el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año” (subraya la Sala), convirtiéndose así en una “acción extracambiaria, pues, precisamente, nace cuando se han extinguido tanto los recursos previstos por el derecho cambiario, como los que provienen de las relaciones causales” (Cas. Civ. Sent. SC-057-08, exp. 2004-00112-01).

Pues bien. Acerca del plazo con el que cuenta

el interesado para ejercer dicha acción, tiene decantado la jurisprudencia que éste *“lo prevé con meridiana claridad la ley mercantil (art. 882), y no es otro que el vencimiento previsto por la normatividad respectiva para que sobrevenga la prescripción, cuando de ella se trate, como en este caso; esto es, se insiste, que no involucra sino el vencimiento del lapso de tiempo fijado, sin que sea menester un pronunciamiento adicional de funcionario alguno”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2007, exp. 2001-00101-01), es decir, que el *“cómputo del término legalmente establecido para adelantar la acción de enriquecimiento cambiario no depende de que el fenómeno de la prescripción o la caducidad haya sido objeto de reconocimiento judicial, pues el ordenamiento jurídico no ha contemplado una exigencia semejante, sino que simplemente basta que cualquiera de ellos haya adquirido plena configuración, en orden a que el interesado tenga la posibilidad de acudir a este remedio excepcional, como mecanismo tendiente a evitar que obtenga firmeza una situación patrimonial desequilibrada e injusta”* (Cas. Civ. Sent. de 26 de junio de 2008, exp. 2004-00112-01).

Queda claro, entonces, que el conteo del término de prescripción debe hacerse desde el momento en que decae la acción cambiaria, sin que para ello resulte necesaria decisión judicial que la declare, sino que apenas basta para ello el acaecimiento de ese fenómeno; algo en lo que finalmente coincide la apelación, aunque discrepa en que esa regla sea de aplicación también en los casos en que el acreedor ha promovido oportunamente la acción ejecutiva tendiente a obtener el cobro compulsivo de esos dineros.

La cuestión, sin embargo, es que esa distinción no viene posible, porque ya de vieja data tiene dicho la jurisprudencia que *“ese discernimiento no es plenamente ajustado a la realidad, pues del texto del artículo referido se desprende cosa diferente. En efecto, la norma prevé: ‘...Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo; no obstante, tendrá acción contra quien*

se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año'. Como diáfananamente se aprecia no hay allí distinción de ninguna índole, ni hay cabida para un ejercicio hermenéutico como el propuesto por el recurrente".

"En verdad, quien por incuria o negligencia deja prescribir la acción cambiaria luego de haber incoado el proceso ejecutivo respectivo, incurre en un descuido grave que puede afectar no solamente dicha acción, sino, también esta otra, vale decir, la de enriquecimiento. No obstante, se trata de una dejadez que ninguna relación tiene ya con el rigor cartular o con las exigencias formales de los títulos valores que obran en favor de los obligados. Aquí la prescripción deviene por una inexplicable omisión del tenedor, hipótesis en la cual no puede prevalecerse de aquél excepcional remedio (...) Justamente, por tal razón, la norma evocada en manera alguna trae la perspectiva descrita por el censor, pues de su texto no se vislumbra siquiera la posibilidad de que la acción de enriquecimiento deba adelantarse luego de la caducidad o prescripción decretadas por funcionario judicial y al no consagrarlo en términos precisos el legislador, ni surgir de la propia naturaleza de uno u otro instituto, la Corte no puede, ni considera viable, adoptar ese criterio" (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2007, exp. 2001-00101-01).

Lo anterior está diciendo que si "no es indispensable fallo alguno que declare la prescripción de la acción cambiaria en orden a empezar a computar el año respectivo, pues este periodo debe contarse a partir del vencimiento previsto por la normatividad respectiva para que sobrevenga la prescripción o irrumpa la caducidad, sin más exigencias, resulta entonces palmario que ni el adelantamiento del proceso ejecutivo ni la eventual demora en su decisión final, en cualquier sentido, pueden retardarla o erigirse en otro punto de partida para iniciar el conteo del plazo destinado a la promoción de la actio in rem verso", pues "admitir interpretación distinta como la que ensaya la censura, según la cual se suspende el plazo cuando media tal proceso, sería avanzar en contravía de lo que jurisprudencia y doctrina, amparadas en el texto legal, han venido sosteniendo

con insistencia, dado que si no puede el proceso de ejecución constituir jamás elemento indispensable para establecer la consumación del periplo, lógicamente su adelantamiento tampoco habrá de servir como obstáculo al libre tránsito del plazo establecido, según se anotó” (Cas. Civ. Sent. de 13 de diciembre de 2009, exp. 2004-00605-01 – subraya la Sala).

Criterio que, casi sobra subrayar, mantiene todavía vigencia sobre la base de que *“para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario no es necesario reconocer previamente la prescripción del derecho incorporado en un título valor, porque en línea de principio general, inclusive en la hipótesis de una decisión judicial, al ser de naturaleza eminentemente declarativa, los efectos se proyectan o retrotraen a la fecha en que el fenómeno se consumó”* y si ello es así, en la *“práctica no hay diferencias entre el legítimo tenedor de un título valor que no promovió la acción de cobro, de aquel que sí lo hizo pero que por haberlo hecho a destiempo o intentado en oportunidad, en el trámite del asunto dio lugar a la configuración del fenómeno extintivo”* pues, quiérase o no, en *“cualquiera de esos eventos se está en presencia de un acreedor negligente. Tanto lo es aquel que se abstuvo de ejecutar, como quien sí demandó, pero por hacerlo tarde permitió el acaecimiento de la caducidad o de la prescripción, o cuando por su actitud procesal lo propició durante la tramitación”* (Cas. Civ. Sent. 26 de junio de 2018, exp. SC2343-2018).

En definitiva, el *“hito para establecer en qué momento empieza a andar el plazo establecido en el inciso final del artículo 882 del Código de Comercio, no será, por tanto, la fecha de la respectiva decisión judicial, sino en vía de principio general, aquella en la cual el término contemplado para la acción cambiaria se materializó”* (sentencia citada) y si ello es así debe convenirse en que razón le asiste al juzgado al sostener que a la presentación de la demanda ese término de un año contado desde la prescripción de cada uno de los títulos, ya se había consumado.

Todo lo más si cualquier polémica que pretenda agitarse ahora en torno a las distintas incidencias acaecidas en el proceso ejecutivo es a todas luces intempestiva, pues con prescindencia de lo que pudiera decirse acerca de ese intento vano de notificación que intentó en el trámite antes de que se tuviera a la demandada como notificada por conducta concluyente, es ostensible que cualquier discrepancia con lo así decidido relativamente a la prescripción de la acción cambiaria, es asunto que ya quedó clausurado definitivamente allá, por eso que la doctrina procesal conoce como la cosa juzgada.

Y aunque en verdad tratándose del derecho sustancial el juzgador debe disponer las cosas para que éste se imponga sobre la forma, lo cierto es que el *"tiempo de prescripción es asunto de orden público"*, en la medida en que *"no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su antojo el punto de partida"*, lo que significa que es del *"resorte exclusivo del legislador establecer sus confines"* y, por ende, que cualquier transgresión a éste implicaría el desconocimiento del principio de legalidad, algo que no está en posibilidad de prohijar el Tribunal, por más loables que sean los motivos para proceder de ese modo.

Resta solo por decir que la aclaración de voto que se hizo a la sentencia SC-2343-2018 en que pretende hacer pie la apelación, no resulta suficiente para alterar el criterio que sobre el punto ha adoptado la jurisprudencia, especialmente porque, en realidad, no acompasa con la situación fáctica que se descubre en el sub-
lite.

En verdad, nótese cómo la tesis que se explanó allí fue la de que *"cuando en el proceso ejecutivo tempestivamente incoado por el tenedor legítimo acaecen circunstancias impredecibles, no controlables por aquél y que*

conducen a que el término de prescripción o de la caducidad no se detengan en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y hoy del artículo 94 del Código General del Proceso, el inicio del conteo del término de la acción de enriquecimiento cambiario debe partir de la ejecutoria de la sentencia que declare la prescripción o la caducidad de la acción cambiaria”, esto es, “cuando el acreedor -tenedor legítimo del título valor- propone en forma oportuna su cobro coactivo y por circunstancias enteramente ajenas a él, que no le son imputables, y por consiguiente no atribuibles a su incuria, negligencia, inexplicable omisión, dejadez o descuido, logra la notificación al deudor demandado ya vencido el año de que trata el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil con la modificación introducida por la Ley 794 de 2003”.

Aquí, sin embargo, no hay nada que deje al descubierto una circunstancia imprevisible, lo que hace imposible la aplicación automática de ese criterio, porque lo que se tiene es que ese intento de notificación personal en el proceso ejecutivo vino a darse apenas un mes antes de cumplirse el año contado a partir de la notificación por estado del auto que libró mandamiento de pago y, cual si fuera poco, resultó vano porque al haberse incurrido en un error mecanográfico debió rehacerse, algo suficientemente demostrativo de que el proceder de la ejecutante no estuvo por entero libre de culpa, por supuesto que de haber asumido desde un principio presteza y celeridad para lograr la intimación oportuna de la demandada, seguramente esos tropiezos que encontró después no habrían conllevado esos efectos adversos de los que ahora se duele, cuando ya no hay forma de paralizarlos.

Sobran pues las razones expuestas para concluir que la sentencia apelada ha de confirmarse. La condena en costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del ordenamiento procesal vigente.

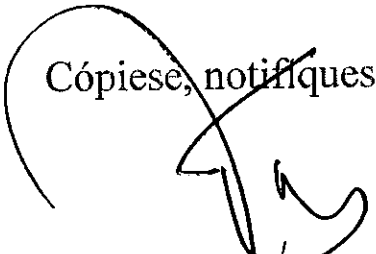
IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia anticipada de fecha y procedencia preanotadas.

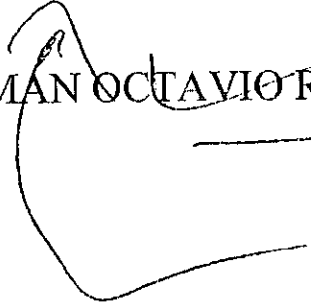
Costas a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pabl. I. Villate M
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N°. 69



Este proveído se notifica en Estado de fecha 31 JUL 2020

En la ciudad de Bogotá, D.C.