



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Sentencia No. 043 Primera Instancia

Cali, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

760014003005-2019-01018-00

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Anunciado el sentido del fallo en la audiencia celebrada el pasado 19 de febrero de 2021, se encuentra a Despacho el presente proceso EJECUTIVO adelantado por CIRUGÍA PLÁSTICA CASTILLO S.A.S., en contra de HOSPITAL ORTOPÉDICO S.A.S, para decidir en sentencia de fondo, una vez agotado el trámite procesal pertinente, sin observarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

II.- ANTECEDENTES

1.- DE LA DEMANDA:

El soporte fáctico relevante puede compendiarse de la siguiente manera:

- El demandado HOSPITAL ORTOPÉDICO SOS TRAUMA, el 30 de junio del año 2019, expidió cheque No. 5581927 del Banco BBVA correspondiente a la cuenta corriente No. 00130668-00-0100-008770 a nombre del Hospital Ortopédico SAS Trauma Clínica Sostrauma, en el mismo se ordenó pagar a la orden de Cirugía Plástica Castillo S.A.S la suma cuarenta y tres millones sesenta y ocho mil quinientos treinta y uno (\$43.068.531,00) MCTE.

Añade que, este título valor fue girado con el fin de pagar la factura de venta No.091, 095 y 098 con fecha de vencimiento 01 y 14 de mayo de 2019 y el 04 de junio de la misma anualidad, correspondientes a los honorarios médicos de procedimientos de cirugía plástica, facturas que se encontraban firmadas por el representante legal de la empresa Cirugía Plástica Castillo SAS el señor Fernando Enrique Castillo Arboleda y recibida por la sociedad Sistemas Expertos En Salud Latinoamericana SES S.A.S, entidad adscrita al Hospital Ortopédico SAS.

Prosigue en su relato y expone que, el representante legal de la entidad accionante endosó el cheque No. 5581927 con el fin de que el Banco BBVA depositara el valor del cheque en su cuenta corriente No. 668-8379 del mismo Banco, el cual fue devuelto con nota de protesto con las siguientes características:

“Protesto del cheque No. 5581924

De la cuenta corriente No. 668.0100-008-170

A nombre de: Hospital Ortopedico SAS clínica Sostrauma presentado para el pago por ventanilla, causal 12 (Firma no Registrada), 25 (presentarse en Oficina)

Canje 12,25

El día 19 de agosto de 2019. Causal 12,25

Fecha 28/11/2019, hora 14:16 pm”

Manifiesta que, en razón de lo anterior en Hospital Ortopedico S.A.S y Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES S.A.S. no cancelaron el total de la deuda, relacionada en el cheque No. 5581924.

Posteriormente el 02 de septiembre de 2019 el representante legal de la accionante radicó y entregó las facturas de venta No. 022, por valor de seis millones veinte mil ochenta y tres (\$ 6.020.083) MCTE, con fecha de vencimiento el 02 de noviembre de 2019 a la sociedad Sistemas Expertos En Salud Latinoamericana SES S.A.S, entidad con vinculación jurídica al Hospital Ortopédico, empresa encargada de realizar los pagos.

2.- LAS PRETENSIONES:

Con base en los fundamentos de hecho expuestos, la parte actora solicita que se libre mandamiento de pago en contra de los demandados por las sumas de dinero descritas a continuación:

- Por la suma de \$43.068.531, por el valor del cheque No. 5581927.
- Por el valor de \$8.613.706, correspondiente al 20% del valor del cheque a título de sanción conforme al artículo 371 del Código de Comercio.
- Por los intereses moratorios de la anterior suma de dinero desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se satisfagan las prestaciones.
- Por la suma de \$6.020.083, correspondiente a la factura de venta No.22
- Por los intereses moratorios de la anterior suma de dinero desde que la obligación hizo exigible hasta que se satisfagan las prestaciones.

3.- EXCEPCIONES FORMULADAS

La entidad demandada **HOSPITAL ORTOPEDICO S.A.S**, actuando a través de apoderada judicial, formuló las siguientes excepciones como medio de defensa:

1.) Caducidad derivada del cheque n° 5581927 de fecha 30 de junio de 2019. Afirma que el cheque presentado como base de recaudo es de fecha 30 de junio de 2019 y que solo hasta el 19 de agosto de 2019 el demandante se presentó para cobrarlo tal y como consta en el sello del Banco BBVA, el cual fue devuelto por las causales 12 - 25 y que, como consecuencia de esto, lo

protestó el día 28 de noviembre de 2019, es decir que habían transcurrido ya 1 mes y 19 días para presentarlo y 4 meses y 28 días para protestarlo, sin que se hubiera interrumpido el fenómeno de la caducidad con la presentación para pago y el protesto del mismo, por lo anterior concluye que la acción cambiaria derivada del título valor allegado como base de la presente acción ejecutiva se encuentra caducado.

2.) La Falta de Representación en el Suscriptor: Esgrime que **Hospital Ortopédico SAS**, no es acreedora del quejoso, toda vez que este no fue quien giró el cheque 5581927, pues la firma impuesta en el título valor no corresponde a la firma registrada en el Banco BBVA por la representante legal de la accionada, que para la fecha y hasta el momento, la ostenta la señora MARCIA CRISTINA LIMA AMORIM.

De igual modo indica que las facturas como respaldo de la expedición del cheque no fueron presentadas ante la entidad accionada por el contrario fueron radicadas a una razón social distinta al Hospital Ortopédico SAS, de tal forma, por lo que las facturas no pueden ser exigibles al demandado, por lo tanto, no es obligatoria para el presunto deudor.

3.) cobro de lo no debido. Sostiene que la accionada no es acreedora del accionante, en virtud de que el Hospital Ortopédico no fue la sociedad que giro el cheque 5581927, toda vez que la firma que se encuentra registrada en el Banco es de la señora MARCIA CRISTINA LIMA AMORIM, representante legal de la accionada.

Así mismo señala que las facturas presentadas como respaldo de la expedición del cheque que Cirugía Plástica Castillo SAS pretende hacer exigibles al Hospital Ortopédico SAS, nunca fueron presentadas, ni radicadas en la entidad accionada, por lo que no es posible exigir el pago de estas obligaciones dinerarias, además de esto no se cumplió con el requisito de las facturas cambiarias esto es las facturas aquí reclamadas nunca fueron firmadas, radicadas y aceptadas por el obligado, es decir por el Hospital Ortopédico.

4.) Inexistencia de la Obligación. Manifiesta que el presente proceso no tiene fundamento legítimo, toda vez que las causas que acaecieron a este son ilegales e ilegítimas, teniendo en cuenta que entre el demandante y la entidad demandada no ha existido vínculo de ninguna naturaleza que haya generado una obligación a cargo de Hospital Ortopédico.

5.) La Plus Petitio. Fundamenta que el cheque No. 5581927 tiene como fecha de cobro el día 30 de junio de 2019 y fue presentado para su cobro solo hasta el día 19 de agosto de 2019 y posteriormente protestado el 28 de noviembre de 2019, es decir que el mismo no fue consignado en tiempo, no obstante, lo anterior, el demandado pretende el cobro del 20% de sanción conforme al Art. 731 del Código de Comercio, configurándose de este modo la excepción de cobro más de lo debido.

4.- RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES.

La parte demandante por intermedio de apoderado descorrió el traslado de las excepciones, pronunciándose de la siguiente manera:

1.) Respecto a las excepciones de caducidad derivada del cheque No. 5581927, indicó que este previo al día 30 de junio del 2019, el Hospital Ortopédico SOS Trauma, expidió el cheque objeto del presente cobro compulsivo, con fecha de creación del título ejecutivo el 22 de mayo de 2019, fecha en la que se firma el contrato de transacción, y previo a la fecha del 30 de junio de 2019, este cheque se giró para el pago de las factura de venta No. 091, 095, 098, correspondiente a los honorarios médicos de procedimientos de cirugías plásticas, el cual la sociedad Sistemas Expertos En Salud Latinoamericana SES S.A.S. entidad adscrita al Hospital Ortopédico, fue quien recibió en original las anteriores facturas, para el respectivo trámite administrativo del pago de las facturas con fechas de vencimientos 01 de mayo de 2019, 14 de mayo de 2019 y 04 de junio de 2019.

Seguidamente indica que el señor Fernando Enrique Castillo Arboleda, presentó el cheque al banco BBVA, dentro de los 15 días siguientes, dos semanas antes del vencimiento del título valor esto es el 30 de junio de 2019 al 18 de julio de 2019, para que fuera depositado a una nueva cuenta de ahorros, pero dentro de este término jurídico el cheque fue devuelto por el banco BBVA, sin ningún protesto, ni mucho menos se dio constancia por escrito de los motivos de su devolución, y solo expresó la persona que se encontraba atendiendo ese día, que no se podía consignar el cheque, puesto que las firmas autorizadas del representante legal del Hospital Ortopédico SOS Trauma, habían cambiado y se debía devolver el cheque a la entidad, para que expidieran un cheque nuevo, razones por las que no le colocaban el sello de protesto con el fin de no dañar el cheque.

No obstante, lo anterior señala que, al investigar sobre este tema del cambio de las firmas, se evidencia que el Hospital Ortopédico SOS Trauma, fue estafado antes del 30 de junio de 2019, por la empresa Sistemas Expertos En Salud Latinoamericana SES S.A.S. el cual estaba bajo la supervisión y responsabilidad del Hospital Ortopédico, por lo que ambas entidades son solidariamente responsables, frente a todos los efectos legales y consecuencias del cheque no. 5581927.

Seguidamente señala que, como consecuencia de que el señor Juan Carlos Bastos Trochez fue retirado de la representación legal del Hospital Ortopédico SAS y teniendo en cuenta que la firma del documento tenía su firma el Dr. Fernando Enrique Castillo Arboleda, no entrego el cheque no. 5581927, al “Hospital Ortopédico SAS, debido a que no se lo devolverían nuevamente, y se quedaría con la posibilidad de cobrar este dinero a través del proceso ejecutivo.

Esgrime igualmente que existe una circunstancia de fuerza mayor probada, por la que el cheque se presentó, por fuera del término de los 15 días, el cual se encuentra señalada en el artículo 718 numeral 1 del código de comercio, en armonía con el artículo 729 del código de comercio.

Finalmente solicitó que se oficiara al banco BBVA para que envié las pruebas fílmica o videos del 30 de junio de 2019 al 19 de Julio de 2019, con el fin de observar y probar, que el Dr. Fernando Enrique Castillo Arboleda, si se presentó a cobrar el cheque No. 5581927, dentro del término de los 15 días, art. 718 num. 1 c.co., en las dos semanas previas al vencimiento del cheque en cuestión.

2.) Frente la excepción de mérito, por falta de representación en el suscriptor, manifiesta que esta ya fue resuelta con anterioridad por el Despacho toda vez que en providencia del 13 de diciembre de 2019, dejó claro los argumentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales, por el cual el título valor objeto del presente cobro compulsivo sí cumple con los requisitos para que en su defecto se libre mandamiento de pago a favor de Cirugía Plástica Castillo SAS, no obstante lo anterior indica que, si este título ejecutivo no llenara el requisito esencial como es la firma que provenga del deudor, el juez no hubiera admito la demanda.

3.) Ahora frente a la excepción de mérito de cobro de lo no debido, señala que se adhiere a lo manifestado por el Despacho mediante Auto Interlocutorio No. 0695 del 16 de julio de 2020.

4.) En cuanto a la excepción de mérito, inexistencia de la obligación, indica que si bien y tal y como lo indicó el accionado Hospital Ortopédico fue estafado antes del 30 de junio de 2019, por la empresa Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana el cual se encontraba bajo la supervisión y responsabilidad de la entidad accionada, las dos entidades son solidariamente, responsable, frente a todos los efectos legales y por consecuencias del cheque No. 5581927.

5.) Finalmente, atendiendo la excepción *Plus Petitio*, esgrime que el Dr. Fernando Enrique Castillo Arboleda, si se presentó a cobrar el cheque No. 5581927, al banco BBVA, dentro del término de los 15 días, no obstante, lo anterior y debido a que Juan Carlos Bastos Trochez en su condición de representante legal del Hospital Ortopédico el 14 de mayo de 2019, fue retirado de la representación de esta entidad, el Dr. Castillo arboleda no entrego el cheque No. 5581927, al Hospital Ortopédico, ya que no sería devuelto nuevamente, y se quedaría con la posibilidad de cobrar este dinero a través del proceso ejecutivo.

Por lo anterior considera que existe una circunstancia de fuerza mayor probada, por qué razón el cheque se presentó, por fuera del término de los 15

días, y confiado en el principio constitucional de la buena fe, el Dr. Castillo arboleda no le exigió al banco BBVA, que protestaran el cheque del 30 de junio de 2019 al 18 de julio de 2019, pues el término jurídico de los 15 días, “es una condición esencial y única, que exige el legislador en el numeral 1 del artículo 718 del código de comercio, para cobrar y protestar un cheque, si el beneficiario o endosante, de este cheque no. 5581927, del banco BBVA, no lo cobra dentro de estos 15 días, “pierde todo su dinero”, también hay que dejar constancia que dentro del cheque aparece el endoso respectivo del el Dr. Fernando Enrique Castillo Arboleda, y cheque dice “páguese a nivel nacional”, no exige que se debe cobrar dentro de la misma ciudad de Cali valle, por lo tanto para este caso se debe aplicar el articulo 370 del Código de Comercio”, por lo que considera que el término de prescripción, de los seis (6) meses, empieza a correr a partir del día 19 de agosto de 2019, fecha en la que el Banco BBVA, devolvió el cheque con su protesto.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La presente demanda le correspondió por reparto a ésta dependencia judicial el día 29 de noviembre de 2019, y una vez revisada la demanda, se libró mandamiento de pago a favor de CIRUGÍA PLASTICA CASTILLO SAS, contra HOSPITAL ORTOPEDICO SAS por la sumas de \$43.068.531.00, correspondiente al cheque N°5581927, Por los intereses de mora sobre la suma antes relacionada, liquidados desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se verifique el pago total de la obligación, a la tasa máxima legalmente establecido y Por la suma \$8.613.706 correspondiente al 20% del valor de cheque N°5581927 anexo a la demanda y se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo respecto a la factura N° 022, toda vez que la misma fue allegada en copia y no en original, como tampoco frente a la sociedad SISTEMAS EXPERTOS EN SALUD LATINOAMERICANA SES S.A.S.

El demandado Hospital Ortopédico fue notificado de conformidad con el art. 301 del C.G. del P., quien dentro del término de traslado contestó la demanda y propuso las excepciones transcritas previamente.

Mediante Auto del del 10 de septiembre de 2020 se le dio traslado a las excepciones propuestas por el demandado, a fin de que la parte contraria se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que quisiera hacer valer, quien dentro de la oportunidad legal expuso argumentos con el fin de mantener las pretensiones de la demanda.

Dando cumplimiento al artículo 372 del C.G. del P., el día 11 de noviembre de 2020 se celebró audiencia pública en la cual se presentaron las partes con sus respectivos apoderados dentro de la misma se dio inicio a la etapa de conciliación el cual se declaró fracasada, seguidamente se realizó el interrogatorio de parte, y posteriormente la fijación del litigio, para dar paso a la etapa de control de legalidad y finalmente se decretaron las pruebas.

Ahora bien, el 19 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública de que trata el art. 373 del C.G.P. en la cual se decreta el cierre de la etapa probatoria teniendo en cuenta que solo se decretó una prueba de oficio la cual ya se encontraba recaudada en el expediente digital y puesta en conocimiento de las partes, seguidamente se realizan las alegaciones finales de las partes, y finalmente ésta autoridad judicial dispuso informar a los asistentes el sentido del fallo, que será dictado en la presente providencia.

Así las cosas, rituada como se encuentra la instancia, procede este Despacho a resolver lo de su cargo, previas las siguientes,

IV.- CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del Juez, demanda en forma y debido proceso, que son los requisitos legalmente necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso.

Tampoco se avizora la existencia de vicio alguno capaz de engendrar nulidad, que debiera ser puesta en conocimiento o que pudiere ser declarada de oficio, por lo que es viable efectuar pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

2.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

2.1.- Puede demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por Juez o Tribunal o las que liquiden costas u honorarios de los auxiliares de la justicia, conforme al Art. 422 del CGP.

El legislador le ha impreso a los títulos ejecutivos unos elementos indispensables que se encuentran consagrados en el artículo 422 del CGP, es decir que debe estar contenido en un documento claro, expreso y exigible, que provenga de su deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él, pues de lo contrario no podría atravesar el umbral del proceso ejecución para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el instrumento.

Es evidente que la esencia del proceso de ejecución la constituye la existencia del título ejecutivo. Por consiguiente, no podría haber ejecución sin que exista el documento con la calidad de título ejecutivo que lo respalde. La obligación que conste en el documento debe estar revestido de una certeza absoluta que pueda tener de inmediato respuesta de cumplimiento judicial o extrajudicialmente, de ahí la exigencia para tal clase de proceso, los cuales

necesariamente deberán apoyarse no en un documento cualquiera sino en uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza de manera que de su lectura dé a conocer quienes son sus deudores y acreedores, cuánto o qué cosas se deben y desde cuándo.

El artículo 422 del CGP, ha establecido que pueden demandarse ejecutivamente todas aquellas obligaciones que consten en documentos que reúnan las condiciones allí señaladas, sin interesar el origen de la obligación, siempre y cuando se cumpla con las siguientes características:

Que la obligación sea expresa, significa que se encuentre claramente determinado el derecho incorporado en el título, es decir que pueda conocerse de la lectura de su texto, vale decir en nuestro medio de idioma castellano, o si fue creado en otra lengua que conste la debida traducción, claro está que éste caso, si fue librado en el extranjero que se acomode a nuestra legislación.

Que sea clara la obligación, esto es, que los elementos que lo estructuran vislumbre claridad, tanto su objeto material que es el crédito incorporado, como los sujetos intervinientes y la condición en que se obligan, es decir los nombres del acreedor, deudor, avalista, etc.

Que la obligación sea exigible, pues solamente es ejecutable la obligación pura y simple o si está sujeta a plazo o condición que se haya vencido aquéllos.

Que la obligación provenga del deudor, pues se exige que sea el demandado el verdadero suscriptor del título o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor. También debe considerarse que la obligación proviene del deudor cuando el documento ha sido firmado a través de su representante legal, pero esas eventualidades deben estar claramente determinadas en el título.

Que el documento constituya plena prueba contra el obligado, es decir que por sí misma impone al juez de conocimiento a dar por probado el hecho a que ella se refiere, sin ofrecer duda alguna de su contenido frente a la persona contra quien se esgrime.

2.2.- La parte actora como título ejecutivo, aporta un cheque que cual obra en el expediente físico que reposa en el despacho.

La legislación comercial define los títulos valores como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (artículo 619 del Código de Comercio), “estos documentos son esencialmente mercantiles; por eso los encontramos incorporados en el Código de Comercio, y constituyen por lo mismo un acto de comercio formal sin importarnos ni quién los haga, ni quién los posea, ni quién los reciba, ni quién los transfiera, ni quién los cobre, ni quién los pague, pues, de todas maneras y por su esencia misma, constituyen actos de comercio en la

modalidad indicada” (Alfonso Arango Henao. Teoría de los títulos valores. Librería Jurídica Wilches. 1979. Pág.16).

La literalidad consiste en que quien se obliga queda sujeto al tenor literal del título a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia (artículo 626 del Código de Comercio). La autonomía atiende a que el título puede pasar de mano en mano como cualquier mercancía, cada titular del derecho es autónomo, el que adquiere el documento adquiere un derecho propio y distinto del que tenía quien lo transfirió; un derecho precario al ser transmitido legalmente a un adquirente de buena fe, se convierte en derecho saneado, cada uno de los firmantes del título tiene una obligación independiente y distinta del suscriptor anterior (artículo 627 del Código de Comercio). La incorporación consiste en que obligación y documento son inseparables “el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo”, el acreedor solo legitima su acción con el título mismo, no puede ser reemplazado por pruebas supletorias (artículo 624 del Código de Comercio). La legitimación, es una derivación de la incorporación. Para el ejercicio del derecho, es necesario aplicar la ley de circulación y exhibir el título valor (artículos 624, 785, 786 del Código de Comercio).

El cheque es aquella especie de título valor de contenido crediticio en dinero, expedido en formulario impreso de cheque o chequera y a cargo de un banco (artículo 712 C. Co.), de acuerdo con la provisión de fondos y autorización correspondiente (artículo 714 ibídem), que solo puede ser pagadero “a la orden” o “al portador” (artículo 713 num. 3º ibídem), el cual es libremente negociable conforme a su ley de circulación (artículos 630 y 647 ibídem), de acuerdo a uno (artículo 651 y ss C. Co.) u otro carácter (artículo 668 y ss ibídem)¹.

Ahora bien, como título valor el cheque debe reunir los requisitos generales contenidos en el artículo 621 del C. de Co. y los específicos a que refiere el artículo 713 de la misma codificación; satisfechos estos el respectivo título se constituye en un cheque, instrumento negociable, transmisible por endoso, o por la sola entrega, por ende, revisadas tales exigencias baste decir que no hay controversia respecto de ellas en este singular caso.

Al respeto sostiene el Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. César Julio Valencia Copete:

“... los cheques se extienden en formularios impresos más detallados, bajo la precisa denominación de cheque, cuyos datos corrientes son: serie y número, lugar y fecha de expedición; banco contra el cual se gira; designación de la persona beneficiaria o al portador con la expresión “a la orden de”, espacio que puede utilizarse para escribir sencillamente “al portador”;.....

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 15 de febrero de 1991. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta

El cheque es así, en el uso cotidiano, un documento impreso, con blancos que han de llenarse por escrito, que se crea utilizando esqueletos especiales, con caracteres distintivos o indicadores de la entidad contra la cual se gira, estampado en papel especial. Como el girado suministra los formularios, tal hecho precave contra riesgos de error aparente, salvo caso de falsificación,.....”²

2.3.- Ahora bien, la acción cambiaria se entiende como aquella que nace de un título valor y cuyo objeto varía según el contenido del derecho que se pretende hacer valer, o que como lo sostiene Raúl Cervantes A. “*Es La ejecutiva derivada del título valor*”; lo cierto es que la llamada cambiaria o cambial es propia de los títulos valores y de nuestro código de comercio, está orientada a obtener por la vía ejecutiva el pago del respectivo título valor (Arts. 780 y s.s. del estatuto citado)

Antes, o coexistente con la creación de todo título valor, se presenta otra relación jurídica, distinta del derecho incorporado a tal documento, pero íntimamente unida con éste; es la relación fundamental, también llamada subyacente, contrato o negocio que independiente del título valor, une a las partes, y en relación con el cual se origina el documento, v.Gr. un mutuo, compraventa, pago de una obligación etc.

Las oportunidades para ejercer la acción cambiaria, las establece el artículo 780 del Código de Comercio, así: a) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, por ejemplo, cuando el girado se abstiene de aceptar o sólo acepta parcialmente la letra de cambio: b) En caso de falta de pago o de pago parcial, como cuando el cheque es rechazado para su pago por el banco librado. Y, c) Cuando el girado o el aceptante sean declarados en quiebra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante

De otro lado la actuación de la ley a favor del equilibrio del proceso, gira no solo alrededor del demandante sino también del demandado. Una de las aplicaciones es el de la excepción que en general significa el medio de que éste se puede servir para desestimar en todo o en parte las pretensiones del actor.

4.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se somete a consideración del despacho, estriba en determinar si se encuentran demostrados los presupuestos para declarar probadas las excepciones propuestas que conlleven al fracaso de las pretensiones dinerarias aquí perseguidas o, sí por el contrario, deben desestimarse las excepciones y ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago.

² Derecho de los Títulos Valores, Universidad Externado de Colombia. Primera Edición.

5.- CASO CONCRETO

En acatamiento del artículo 282 del CGP deben analizarse las excepciones, por lo que, en razón al sentido del fallo dictado en la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el pasado 19 de febrero de 2021, serán agrupadas los siguientes medios de defensa denominados por la parte demandada como: *La falta de representación en el suscriptor, cobro de lo no debido e Inexistencia de la Obligación*, en razón a que soportan sobre un similar supuesto fáctico, que habilitan su despacho conjunto:

Delanteramente es necesario precisar que, el artículo 784 del estatuto mercantil establece de forma inconcusa las excepciones que podrán oponerse frente a la acción cambiaria. En lo que interesa a la controversia articulada en este singular caso, debe referirse brevemente el despacho, al medio de defensa establecido por el legislador en el numeral 3° del articulado, denominada como “*las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado*”. Esto en razón a que la defensa izada por la sociedad demandada, descansa sobre el aspecto medular de que, el cheque adosado como soporte del compulsivo fue suscrito por una persona que no se encontraba autorizado para ello, en razón a la remoción que se había efectuado mes y medio atrás de la fecha en que fue girado el título.

Referente a este medio de defensa, con toda propiedad, de forma tajante, sostiene el reconocido tratadista Bernardo Trujillo Calle, en su obra *De los Títulos Valores*, parte general, vigésima edición, página 427 “*Firmar sin representación o poder es igual para el supuesto representado, que si no hubiera firmado. No hay obligación suya. Y si otro firma diciéndose autorizado, habrá de verse sobre qué fundamentos apoya su pretensión. Son dos situaciones distintas: cuando no hay ninguna representación por falta absoluta de poder, o cuando se ha extinguido y cuando el poder no es suficiente.*”

Ahora, en materia de representación para suscribir a nombre de otro un título valor, el artículo 640 Código del Comercio dispone:

“Cuando el suscriptor de un título obre como representante, mandatario u otra calidad similar, deberá acreditarlo.

La representación para suscribir por otro un título-valor podrá conferirse mediante un poder general o poder especial, que conste por escrito.

No obstante, quien haya dado lugar, con hechos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre, no podrá oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor.”

Y el 641 de la misma normativa preceptúa:

“Los representantes legales de sociedades y los factores se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administran”.

Por su parte el artículo 642 del compendio normativo en mención establece perentoriamente:

“Quien suscribe un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio.

La ratificación expresa o tácita de la suscripción transferirá a quien la hace las obligaciones del suscriptor, a partir de la fecha de la suscripción.

Será tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente acepten la firma o sus consecuencias. La ratificación expresa podrá hacerse en el título o separadamente.”

Finalmente, el artículo 841 del Estatuto Mercantil contempla

“El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa.”

Frente al caso concreto se tiene que, la Cámara de Comercio de esta ciudad, frente al requerimiento dispuesto de forma oficiosa por el despacho en la audiencia inicial, certificó en su misiva del 23 de noviembre de 2020 que:

“A) Por Acta No.79 del 10 de diciembre de 2018, de la Asamblea General De Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 31 de diciembre de 2018 con el No.2774 del Libro VI, fueron nombrados: REPRESENTANTE LEGAL SUCURSAL: JUANCARLOS BASTO TROCHEZ C.C. C.C.14238098.

B) Por Acta No.83 del 25 de abril de 2019, de la Asamblea De Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 14 de mayo de 2019 con el No.1242 del Libro VI, fueron nombrados: REPRESENTANTE LEGAL SUCURSAL: MARCIA CRISTINALIMA AMORIM C.E.358188.”

Por su parte, el Banco BBVA Colombia, sucursal Banca Personal Cali, oficina a que pertenece el cheque objeto de cobro coercitivo, frente a la información solicitada mediante oficio No. 2047 de noviembre 12 de 2020, señaló que la firma registrada en la cuenta corriente No. 00130668-0100-008170, perteneciente al Hospital Ortopédico SAS Clínica Sostrauma, identificada con NIT 900.412.444-1 corresponde a la señora Marcia Cristina Lima, identificada con la CE 35188, que esa novedad fue registrada en la entidad financiera el día 27 de junio de 2019, donde solicitó cambios en los registros en la cuenta corriente y que fuera incluida para el manejo de la cuenta, a la respuesta allegada, adjunto el registro de firmas, tanto en la novedad referida con la de fecha 08 de enero de 2019, en la que figuraba el señor Juan Carlos Basto Tróchez.

Ahora, si en cuenta se tiene que la fecha en que Giraldo el cheque No. 5581927 fue el pasado 30 de junio de 2019, emerge notoriamente que, para esa calenda el señor Juan Carlos Basto Tróchez, además de no tener la calidad de representante legal de la sucursal del Hospital Ortopédico SAS, pues fue había sido removido desde el 25 de abril de 2019 e inscrita esa modificación en el registro público el 14 de mayo de ese mismo año, tampoco estaba autorizado para firmar los cheques pertenecientes a la cuenta corriente de la demandada No. 00130668-0100-008170 del Banco BBVA – Banca Personal Cali, trayendo consigo los perentorios efectos legales del mentado artículo 642 del C. de Co. ***“Quien suscribe un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio”***, ergo, en criterio de esta agencia judicial, no puede tenerse como obligado cambiario a la sociedad titular de la cuenta en mención.

En efecto, el señor Juan Carlos Basto Tróchez cuando suscribió el cheque en su calidad de representante legal del Hospital Ortopédico SAS, no acreditó su calidad de tal y no lo podía hacer porque para esa calenda ya no tenía tal dignidad. Y no bastaba su simple afirmación de serlo, pues la representación legal de una sociedad de derecho privado, no se puede acreditar de cualquier manera, ya que según el artículo 117 del Código de Comercio, ésta se prueba con el certificado de existencia y representación legal emitida por la Cámara de Comercio respectiva, en la cual conste la indicación del nombre de los representantes, las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y las limitaciones acordadas a tales facultades.

En esta línea argumentativa, impera precisar que, el sistema de registro de la Cámara de Comercio, cumple entre otras, una misión trascendental de publicidad, que es la que en el presente caso se necesita destacar, por la íntima relación que tiene con la regla sobre el error común y con el principio de la buena fe. En este sentido considera el Despacho que, quien pudiendo consultar dicho registro no lo efectúa, y a la postre termina celebrando negocios con quien no ostenta la calidad de representante legal de una persona jurídica que dice tener, su comportamiento no se podrá considerar como de buena fe libre de toda culpa. La posibilidad de error se minimiza, si el interesado acude a este medio de publicidad, más aún si en cuenta se tiene que los datos consignados en tal registro se tienen por ciertos, ajustados a la verdad y están dotados de veracidad o acierto.

De manera que, la hermenéutica de las normas referidas, avizora que los representantes legales de sociedades y factores por el solo hecho de su nombramiento, están facultados para suscribir títulos valores, es decir, que con solo demostrar su representación legal, se presume que tienen autorización para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administran, pero en este caso, ni siquiera puede encontrar sustento la acción cambiaria ejercida por la actora en virtud de la falta de pago, por cuanto, a riesgo de ser repetitivo, quien giró el cheque no tenía la calidad de representante legal como tampoco tenía la firma registrada en la respectiva entidad financiera emisora

del talonario.

Para abundar en razones, referente a que se descarta de plano la obligación cambiaria a cargo de la persona jurídica demandada y el carácter de obligado directo quien suscribe un título valor sin dejar la atestación en que condición se hace, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 19 de febrero de 2015, expediente 54001-22-13-000-2014-00304-01, sostuvo que:

“2.4. En efecto, examinado el referido cheque (fl. 188), dimana sin hesitación que la aquí gestora lo giró sin plasmar ninguna aclaración de hacerlo como representante de “SUPERBLINKS” SBS SAS, por ende, aquélla es la llamada a responder por la suma de dinero allí contenida, sostener lo contrario equivale a desconocer el principio de confianza legítima en cabeza de la tenedora de ese instrumento.

Al respecto, la Sala ha dicho:

“(…) [E]l principio de confianza legítima procura garantizar a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias³”, ya que el proceder inicial puede generar legítimas expectativas en los usuarios de la administración de justicia, que deben ser respetadas (…)”⁴.

Y más adelante, en la misma providencia, expresó perentoriamente:

“En un caso de similar fundamento fáctico, esta Sala expuso:

“(…) El Tribunal acusado, tras recordar el régimen especial de la cuenta corriente bancaria, así como el de los títulos valores y dejar sentado que el ejecutante “demandó el cobro coactivo del cheque insoluto, exigiendo la responsabilidad personal del girador, pretensión contra la que el demandado propuso defensa alegando que él no suscribió el título, pues quien así actuó fue la sociedad Blanco Luna Ltda.”, sostuvo que (…) “analizado el punto a partir del hecho físico del libramiento del cheque -título valor que contiene una orden incondicional de pago dirigida al banco librado, para que este le entregue una determinada suma de dinero al legítimo tenedor o beneficiario, mandato que se solucionará con el dinero que previamente se depositó en la cuenta o con un descubierto autorizado por la entidad financiera, fluye que en su contenido literal, aceptado por el ejecutado, este lo suscribió a favor del señor Jesús María Gómez, tenor que deja al descubierto la legitimación tanto por activa como por pasiva”. Seguidamente la Corporación demandada afirmó que “el demandado firmó el cheque que sirve de báculo a la demanda, sin registrar salvedad alguna y no demostró que lo hacía en nombre de la sociedad de la que igualmente funge como su representante legal, ni tampoco probó que el negocio se celebró en beneficio de aquélla, [por lo cual] comprometió su responsabilidad personal”. (subrayas de la Sala)”.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.

⁴ CSJ Civil ATC de 4 de febrero de 2008, exp. 2002-00537-00.

En suma, sometida a un riguroso escrutinio judicial, las restantes pruebas recaudadas dentro de las oportunidades procesales, respetando las leyes de la sana crítica, no desvirtúan la conclusión a la que ha arribado al despacho, por el contrario si se evalúa detenidamente el interrogatorio de parte absuelto por el señor FERNANDO ENRIQUE CASTILLO ARBOLEDA, representante legal de la sociedad Cirugía Plástica Castillo SAS, dentro de la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, que a su vez contrastado con la prueba documental adosada al escrito genitor, indiscutiblemente se puede afirmar, sin género de duda que, la obligación sobre la cual se sustenta la expedición del cheque corresponde o está a cargo de una persona jurídica distinta de la demandada.

Basta acudir al contrato de transacción del 22 de mayo de 2019 suscrito entre la sociedad Cirugía Plástica Castillo SAS y Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS, visible a folio 8 del cuaderno principal, allí la última de las personas jurídicas señaladas reconoce y se obliga a pagar la suma de \$43.068.531,00, monto que corresponde a las facturas No. 91 de enero 31 de 2019, 95 de marzo 14 de 2019 y 98 de abril 5 de 2019, allí dejaron la atestación que esas acreencias eran de cargo de Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS. Las facturas en mención fueron aportadas al plenario (folios 9, 10 y 11) en ellas se aprecia que fueron expedidas a cargo de Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS. Como puede preciarse, si la expedición del cheque se sustenta o tuvo su génesis en el aludido contrato de transacción, irreductiblemente el obligado directo fue la sociedad Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS.

Ahora, el señor FERNANDO ENRIQUE CASTILLO ARBOLEDA, representante legal de la sociedad Cirugía Plástica Castillo SAS, al absolver el interrogatorio de parte en la etapa de la audiencia inicial, reafirmó la realización del mentado contrato de transacción, como también de las facturas que dieron lugar al acuerdo extrajudicial, muy a pesar de sus respuestas, según su dicho, sobre la veracidad de haber sido contratado por la sociedad demandada y haber prestado los servicios de salud, que dieron lugar a la expedición de las facturas 91, 95 y 98, lo cierto es que confrontado con el restante haz probatorio, no encuentra esta agencia judicial, medio de prueba alguno que respalde sus afirmaciones, en el reseñado contrato de transacción, claramente la parte denominado en ese documento como “EL RECLAMADO” (Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS) asumió como propias las obligaciones derivadas de las citadas facturas y en su parte final acordaron los extremos contractuales dotar a ese acuerdo de mérito ejecutivo y cosa juzgada.

Hay otro aspecto de gran relieve para esta agencia judicial, frente a la línea argumentativa que se ha venido exponiendo, el señor Castillo Arboleda afirmó vehementemente que, cuando fue suscrito el aludido contrato de transacción le fue entregado el cheque objeto de cobro compulsivo, es decir, el 22 de mayo de 2019, sin embargo, para esa fecha el señor Juan Carlos Basto Tróchez

había sido removido del cargo de representante legal, habiéndose efectuada la inscripción de esa novedad en el registro público, en consecuencia, muy a pesar, si en gracia de discusión se aceptase que en esa calenda fue girado el título valor, bajo los postulados normativos de los artículos 641 y s. s. del C. de Comercio, surge incuestionablemente una responsabilidad personal del señor Basto Tróchez, pero bajo ninguna circunstancia frente a la sociedad Hospital Ortopédico SAS.

Sirvan también los anteriores razonamientos, para dar contestación a los argumentos esgrimidos por el señor apoderado de la parte demandante (contestación a las excepciones y alegaciones finales), en los que pidió desestimar los medios de defensa bajo estudio, solo resta agregar para claridad del señor apoderado judicial del ejecutante que, cuando el despacho desató el recurso de reposición propuesto por la sociedad ejecutada en contra de la orden de apremio, no efectuó pronunciamiento alguno de fondo frente al derecho sustancial de la obligación aquí reclamada, como erróneamente lo pretende hacer ver, precisamente lo que allí expuso el Juzgado es que, ese debate pertenece a la sentencia y por esa razón fue desestimada la censura que en su momento se pretendió izar frente a los requisitos formales que el título valor debe contener.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante revela cierta confusión sobre los elementos configurativos de la excepción a que se contrae el artículo 784 numeral 3º del C. de Comercio, nótese que en su esfuerzo argumentativo para derruir los razonamientos de su contraparte, no enarbola hermenéutica alguna enderezada a demostrar que, a pesar de la remoción del cargo de representante legal del señor Basto Tróchez, la modificación en el registro de firmas en el entidad financiera y los efectos del contrato de transacción reseñado, la obligación que aquí se pretendió ejecutar estaba a cargo de la sociedad demandada. Para este operador judicial, todas sus afirmaciones se quedaron en el plano de la afirmación, al igual que los dichos narrados por el representante legal de la sociedad demandante en el interrogatorio de parte, en el plenario no hay medio de prueba alguno que permita colegir que, a pesar de las vicisitudes descritas a espacio, el Hospital Ortopédico SAS tenía a su cargo la obligación contenida en el cheque tantas veces aquí mencionado, ni siquiera aún la relación de dependencia de la sociedad Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS con la aquí demandada.

Obsérvese que este último aspecto no es para nada nuevo en el debate procesal, toda vez que desde el mismo momento en que fue confeccionado el escrito genitor, la parte actora sustentó su pretensión sobre la relación de dependencia entre la sociedad Sistemas Expertos en Salud Latinoamericana SES SAS con el Hospital Ortopédico SAS, empero, no fue desplegada actividad probatoria alguna para dar respaldo a tamaña afirmación, es apenas obvio que para su prosperidad necesitaba que, no solo se limite a su alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve la certeza al juzgador para que este pueda hacer

la declaración. Pues es ampliamente conocida la máxima “*Tanto da no probar como no tener el derecho*”, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”.⁵

De esta manera, en criterio de esta agencia judicial, los anteriores razonamientos conllevan a que deban acogerse el fundamento fáctico de los medios de defensa bajo examen, los cuales la parte demandada ratificó en la etapa de alegaciones finales, donde con una mejor óptica jurídica pidió arropar esta oposición bajo la excepción contenida por el artículo 784 numeral 3º del C. de Comercio, en consecuencia, ante la prosperidad de las excepciones denominadas *La falta de representación en el suscriptor, cobro de lo no debido e Inexistencia de la Obligación*, en atención a lo dispuesto por el artículo 282 del CGP, el despacho abstiene de pronunciarse sobre los restantes medios de defensa.

6.- CONCLUSION.

Corolario de todo lo anterior, las excepciones alegadas por la parte demandada denominadas *La falta de representación en el suscriptor, cobro de lo no debido e Inexistencia de la Obligación* prosperan en su totalidad, conllevando a que deba absolverse a la sociedad demandada, en consecuencia, debe cesar la ejecución que se ha adelantado en su contra, así mismo debe disponerse la devolución de los dineros embargados y secuestrados, y condenar a la parte demandante a las costas y perjuicios causados.

Agotado como se encuentra el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, el suscrito **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas *La falta de representación en el suscriptor, cobro de lo no debido e Inexistencia de la Obligación*, por las razones vertidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ABSOLVER** a la sociedad demandada **HOSPITAL ORTOPEDICO S.A.S** y por ende, decretar la terminación de la presente acción ejecutiva adelantada en su contra.

TERCERO: DEVOLVER a la sociedad demandada **HOSPITAL ORTOPEDICO S.A.S** los dineros que se encuentran consignados en la cuenta de depósitos judiciales. Líbrese la respectiva comunicación.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras.

CUARTO: CONDENAR en costas y perjuicios a la parte demandante en favor de la sociedad demandada **HOSPITAL ORTOPEDICO S.A.S.** Las primeras liquídense por secretaría, Inclúyase la suma de \$3.000.000,00 por concepto de agencias en derecho. Las segundas conforme las voces del artículo 283 del CGP.

QUINTO: Realizado lo anterior, **DISPONER** el archivo del presente proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ

Juez

00

Firmado Por:

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNANDEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7508ddf716c6d30f23b8b7e10851948fbb69c15c67f0706057416a763c68fb55

Documento generado en 03/03/2021 05:19:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>