

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por una de las ejecutadas: SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., frente a la Sentencia dictada el 1° de marzo del 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, CAUCA, dentro del PROCESO EJECUTIVO, promovido por BANCO FINANDINA S.A., en contra de la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., GUILLERMO FERNANDEZ VELASCO y MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Se solicita librar mandamiento de pago a favor del BANCO FINANDINA S.A, y en contra de los demandados, GUILLERMO FERNANDEZ VELASCO, SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S y MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, por las siguientes sumas de dinero:

1. Novecientos noventa y siete millones doscientos sesenta mil quinientos veintiocho pesos colombianos (COP 997.260.528), correspondiente al capital del pagaré número 1150631535, con fecha de vencimiento del 14 de julio de 2020.
2. Noventa y tres millones ciento ochenta y cinco mil novecientos setenta y tres pesos (COP 93.185.973), por

¹ Regresado por reparto nuevamente, el 15 de junio de 2023, previa remisión que se realizara por auto del 17 de mayo de 2023 para los fines previstos en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, fecha para la que ya se encontraba cumplido el trámite del recurso de apelación, ingresando el expediente a despacho para dictar Sentencia.

concepto de intereses causados y no pagados del pagaré 1150631535, que corresponden a los intereses remuneratorios generados desde el 01 de enero de 2020, al 30 de marzo de 2020 y a los intereses moratorios generados desde el 01 de abril de 2020, hasta el 14 de julio de 2020.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen, para lo que interesa precisar, los siguientes:

- 1.** AUTOMOTORES PURACE S.A.S, GUILLERMO FERNANDEZ VELASCO, SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. y MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, suscribieron el título valor pagaré número 1150631535, con su respectiva carta de instrucciones, en favor del BANCO FINANADINA S.A.
- 2.** Como intereses de mora se pactó la máxima tasa legalmente autorizada sobre la suma de capital insoluto, de conformidad con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio.
- 3.** Como garantía del cumplimiento de la obligación, la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., a través de su representante legal suplente, MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, constituyó a favor de la ejecutante, garantía hipotecaria de primer grado, sin límite en la cuantía, sobre el inmueble ubicado en la Cra. 9 no. 8N-95, urbanización Prados del Norte de la ciudad de Popayán, Cauca, con matrícula inmobiliaria 120-184-130, conforme la escritura pública número 1.489, del 17 de julio de 2017, de la Notaría Segunda de Chía, Cundinamarca.
- 4.** A la fecha de presentación de la demanda, el plazo se encuentra vencido y la parte ejecutada no ha cancelado el capital adeudado, ni los intereses pactados.

RESPUESTA DE LA PARTE EJECUTADA

La SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., fue la única, entre quienes integran la parte demandada, que se pronunció negando los hechos de la demanda y oponiéndose al mandamiento de pago librado en su contra, bajo los siguientes planteamientos:

1. Desconocimiento del negocio jurídico, por cuanto la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. no conoce del negocio jurídico celebrado con la demandante.

2. La SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. no ha suscrito título valor a favor del BANCO FINANADINA S.A.; por cuanto la persona autorizada para obligar a la sociedad es la representante legal, señora VICTORIA ALEXANDRA ORDOÑEZ CASTRO, quien no ha dejado de ejercer su cargo en ningún momento.

3. La SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. no ha otorgado escritura pública para constitución de hipoteca sobre el inmueble, con matrícula inmobiliaria No. 120-184130, a favor de la entidad financiera, aquí ejecutante, por cuanto no autorizó al señor MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, para actuar como representante legal de la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. para realizar tal actuación, *"por consiguiente, la escritura pública no 1.489 de fecha 17 de julio de 2.017, otorgada ante la Notaría Segunda de Chía, es nula de nulidad absoluta ... por al no ser otorgada por la representante legal de la sociedad y además este acto se realizó con la finalidad de defraudar el patrimonio social"*.

4. La obligación impetrada por el ejecutante, no le es oponible a la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., debido a que *"carece de existencia y eficacia"*.

Bajo los anteriores planteamientos formuló las siguientes excepciones: *"1. Nulidad absoluta del título hipotecario constituido por la escritura pública 01489 de fecha 17 de julio de 2.017, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Chía - Cundinamarca. 2. Falta de representación opPoder de quien suscribió el título - valor que se ejecuta, y no haber sido la sociedad ORDOCAS S.A.S. quien otorgó el mismo, a través de su representante legal. 3. Nulidad absoluta de la escritura pública 01489 de 2.017, por incurrir en causa*

ilícita, por cuanto con la misma se busca defraudar a la presunta hipotecante Sociedad ORDOCAS S.A.S.; o por carencia de causa, con ocasión de no existir ninguna razón que motivara el otorgamiento de la garantía real sobre sus bienes. 4. Nulidad parcial del título valor presentado como título ejecutivo. 5. Nulidad relativa del título hipotecario constituido por la escritura pública 01489 de fecha 17 de julio de 2.017, otorgada ante la Notaría Segunda de Chía - Cundinamarca, con ocasión de incurrirse en vicio del consentimiento por la consumación de dolo. 6. Improcedencia de la acción personal, por cuanto la acción ejercida por parte del acreedor hipotecario no procede frente a la Sociedad ORDOCAS SAS por expresa disposición de la ley. 7. Limitación o reducción de la hipoteca por cuanto el valor de la obligación ejecutada no comprende el valor".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 1° de marzo de 2022, se dictó sentencia de primera instancia que desestimó las excepciones propuestas por la ejecutada SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., dispuso continuar con la ejecución de la obligación en la forma ordenada en el mandamiento de pago del 04 de agosto de 2021, en contra de ORDOCAS S.A.S., GUILLERMO FERNANDEZ VELASCO y MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDÓÑEZ y condenó en costas a la ejecutada SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. (Ante la incursión de AUTOMOTORES PURACE S.A.S., en liquidación simplificada judicial y su admisión, la ejecutante señaló continuar la ejecución contra los demás deudores solidarios. En trámite de la segunda instancia, el A Quo informó la admisión de la solicitud de reorganización abreviada para pequeñas insolvencias de GUILLERMO FERNÁNDEZ VELASCO, razón por la cual se ordenó agotar el trámite previsto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, informando la ejecutante que continuaba la ejecución en contra de los demás deudores solidarios).

En sustento de su decisión, el A Quo dijo encontrar satisfechos los requisitos para la exigibilidad del título valor, dado que el pagaré No. 1150631535 y su correspondiente carta de instrucciones, cumple con los requisitos del artículo 422 del CGP, pues el representante legal suplente, el señor MIGUEL ADOLFO

BASTIDAS ORDOÑEZ, contaba con la capacidad y autorización de la asamblea, según del Acta No. 04 del 21 de abril de 2017, para obligar a la sociedad ORDOCAS S.A.S. y constituir garantía hipotecaria y personal, ante el BANCO FINANANDINA S.A.

En torno a las excepciones formuladas, al analizar las pruebas en conjunto, determinó su improcedencia por no encontrarse demostradas, a más de establecer la existencia de un derecho cierto, salvaguardado por la ley, expresado en el pagaré No. 1150631535 y su correspondiente carta de instrucciones, por lo que concernía a los ejecutados desvirtuar la certeza que se desprende del título base del recaudo, situación que, dice, no haberse presentado, reiterando que el acreedor ejecutante se encuentra también amparado por la presunción de buena fe en su actuación, presunción que no observa desvirtuada.

LA APELACIÓN

La ejecutada ORDOCAS SAS interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia solicitando revocarla y declarar probadas las excepciones propuestas.

Sus reparos concretos se hicieron de la siguiente manera:

"...

1. PRIMERA RAZÓN - LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE ACTUACIÓN DE BUENA FE RESPECTO DEL BANCO FINANANDINA ES INFUNDADA.
2. SEGUNDA RAZÓN - LA DENEGACIÓN DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS PROPUESTAS ES INFUNDA.
3. TERCERA RAZÓN - LA DENEGACIÓN DEL DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS ES INFUNDADA.
4. CUARTA RAZÓN - LA ACEPTACION DE LA TACHA DE LOS TESTIMONIOS ES INFUNDADA.
5. QUINTA RAZÓN - LA CONCLUSIÓN RELATIVA A LA EXISTENCIA DE RELACIÓN COMERCIAL ENTRE LAS SOCIEDADES ORDOCAS SAS y AUTOMOTORES PURACE SAS, RESULTA INFUNDADA.
6. SEXTA RAZÓN - APRECIACIÓN DE PRUEBAS NULAS DE PLENO DERECHO.
7. SEPTIMA RAZÓN - INDEBIDA APRECIACION PROBATORIA DE LOS INTERROGATORIOS y DE LA CONDUCTA DE LOS CODEMANDADO.

*8. OCTAVA RAZÓN - LA DENEGACIÓN DE LA TACHA DE FALSEDAD
PROPUESTA ES INFUNDADA".*

Al sustentarlos, cuestionó la actuación de FINANDINA S.A. al otorgar el crédito, pues considera que como entidad financiera y las obligaciones que de ella derivan, debía revisar y verificar la información suministrada por los clientes, sobre todo por la cuantía del crédito a otorgar.

Se refiere también a la capacidad del representante legal suplente de obligar a la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., afirmando que, el señor MIGUEL BASTIDAS ORDOÑEZ, en su labor de representante legal suplente, no se encontraba autorizado para ejercer la representación legal de ORDOCAS S.A.S., por cuanto desde su creación no ha estado facultado para ejercerla, ni se ha registrado que se le haya designado como representante legal, acorde a los estatutos de la sociedad; asevera que la señora VICTORIA ALEXANDRA ORDOÑEZ CASTRO, en su calidad de representante legal de ORDOCAS S.A.S., desde su inicio, no ha dejado de ejercer la representación, en ningún momento, ni se ha ausentado parcial, total o definitivamente, para que el señor MIGUEL BASTIDAS ORDOÑEZ, sea quien ejerza la representación legal de la sociedad. Bajo tales planteamientos afirma que, de acuerdo a los estatutos de la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., no existe causa alguna para que el representante legal suplente haya adelantado un negocio jurídico de tal envergadura, por ende, no le es oponible la obligación adquirida con el BANCO FINANDINA S.A., aquí discutida; obligándose así, sólo como persona natural.

Además, discute la veracidad del Acta No. 04, del 21 de abril de 2017, de la SOCIEDAD ORDOCAS, la tacha de falsa y afirma que de ella se vislumbra el actuar fraudulento de MIGUEL BASTIDAS ORDOÑEZ, subrayando que: No se celebró asamblea extraordinaria el 21 de abril de 2017, pues ninguno de los ahí citados asistió; la señora ASTRID MARÍA ORDOÑEZ, nunca ha sido socia de ORDOCAS S.A.S., motivo por el cual, no debe registrarse como tal en el acta 04 de la asamblea extraordinaria del 21 de abril de 2017; agrega que no se dio autorización para constituir garantía hipotecaria a favor de SERVICIOS Y NEGOCIOS DEL CAUCA-SENECA S.A., ni

de AUTOMOTORES PURACÉ S.A.S., menos para apoyar el plan mayor de otra sociedad, con la cual, no tienen vínculos comerciales.

Adicionalmente, asevera que, en caso de considerarse válida el acta No. 04 de 21 de abril de 2017, se debe de tener en cuenta que:

“La persona autorizada para constituir hipoteca, fue directamente la Señora Victoria Alexandra Ordóñez Castro, y no persona diferente. La hipoteca se constituiría en favor de la Sociedad Servicios y Negocios del Cauca SAS, y no de personas naturales o jurídicas diferentes a ella. El Señor Miguel Adolfo Bastidas no fue autorizado para celebrar en nombre de la sociedad, ni la constitución de la hipoteca, ni ningún otro acto o contrato”.

Con fundamento en lo citado, se insiste en que el título valor base de recaudo, no le es oponible; el acta No. 04 del 21 de abril de 2017, disponía de órdenes y permisos diferentes a los actuados por el señor MIGUEL BASTIDAS ORDOÑEZ, generando así, que la obligación, recaiga en él y no en la sociedad, reiterando el actuar fraudulento del representante legal suplente, así como el del BANCO FINANADINA S.A.; que a diferencia de lo considerado por el A Quo no actuó de buena fe, dado que contaba con la documentación necesaria para conocer que el señor MIGUEL BASTIDAS ORDOÑEZ, no estaba acreditado para contraer obligación crediticia alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo resuelto por el Juez de primera instancia y acorde con los planteamientos esbozados por la parte ejecutada, aquí apelante, la Sala básicamente habrá de responder al siguiente interrogante:

¿La actuación de quien suscribió los documentos base del cobro coercitivo, le es inoponible a la demandada SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S.?

TESIS DE LA SALA: Al anterior cuestionamiento se

responde en forma negativa, razón por la cual la sentencia de primera instancia, que declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. y ordenó seguir adelante con la ejecución, será confirmada, conclusión a la que se llega conforme las siguientes consideraciones:

- EL PROCESO EJECUTIVO Y SU REGULACIÓN LEGAL.

Dado los planteamientos del apelante (nulidad de la escritura y falsedad de lo consignado en acta de asamblea, entre otros), menester es iniciar precisando que el proceso ejecutivo, a diferencia de los demás procesos, parte de la existencia de un derecho cierto y definido, cuya finalidad se circunscribe a la satisfacción de ese derecho, en virtud de lo cual la acción ejecutiva sólo la tiene el titular de una obligación ceñida a las reglas formales y sustanciales que prevé el artículo 422 del C.G.P., disposición legal que delimita los documentos que prestan mérito ejecutivo y señala los requisitos que éstos deben contener. Al tenor del aludido precepto, sólo pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba en su contra, o las emanadas de una sentencia judicial o de la confesión, en los términos del artículo 184 ibidem.

De esa manera, cuando la acción ejecutiva se impulsa al cumplimiento de una obligación de pagar determinada suma líquida de dinero, así como las demás prestaciones de dar, hacer, o no hacer, necesariamente debe tener como fuente la existencia de un documento que recoja en su integridad las condiciones determinadas por el legislador en el citado artículo 422, demarcadas por elementos sustanciales y formales; los primeros, conocidos como los requisitos básicos relacionados con la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación, en tanto que su aspecto formal, se refiere a la necesidad de que el derecho subjetivo reclamado, conste en un documento que provenga del deudor o de su causante, o que se trate de alguna de las actuaciones judiciales o administrativas expresamente determinadas en ese precepto.

Los elementos sustanciales implican entre otros aspectos, como ya se dijo, que la obligación sea: clara, esto es, que sea inteligible, patente, evidente obvia, por su simple lectura y no devenga de suposiciones; expresa, es decir, que se indique la voluntad inequívoca de crearla y la forma en que debe ser satisfecha, y, exigible, por haberse verificado el plazo o la condición fijados para su cumplimiento, o siendo una obligación pura y simple se haya reconvenido al deudor judicialmente.

En el caso que nos convoca, todas las exigencias arriba precisadas se observan cumplidas frente al título valor que sustenta la acción cambiaria directa aquí ejercida en contra de los demandados MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, y SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S. (*Se excluye AUTOMOTORES PURACE S.A.S., por liquidación simplificada judicial y su admisión, y a GUILLERMO FERNÁNDEZ VELASCO por admisión de la solicitud de reorganización abreviada para pequeñas insolvencias*).

Se precisa también que ninguna discusión existe frente al hecho de que estos firmaron a favor de la ejecutante el pagaré número No. 1150631535 y su correspondiente carta de instrucciones, en el que se comprometieron a pagar el 14 de julio de 2020, la suma de \$997.260.520 COP por concepto de capital, más los correspondientes intereses.

- DEL REPRESENTANTE LEGAL Y EL SUPLENTE

Por cuanto el punto central de los planteamientos de la apelante gira en torno a la actuación de MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, afirmando que no contaba con la capacidad y autorización de la asamblea, para obligar a la sociedad ORDOCAS S.A.S. y constituir garantía hipotecaria, además de la personal, ante el BANCO FINANADINA S.A., imperioso resulta también precisar que los representantes legales son aquellas personas que tienen a su cargo la actuación de la sociedad, en el desarrollo del correspondiente objeto social, sin importar el tipo de sociedad, pues como personas jurídicas que son, no tienen capacidad para actuar directamente (capacidad de ejercicio) y deben hacerlo a

través de quienes fueron investidos de tal facultad, definidos o identificados como administradores.

Es así como, el artículo 22, de la Ley 222 de 1995, establece que:

"Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones".

En cuanto a sus actuaciones y limitaciones, en el ejercicio de sus funciones, el artículo 196 del Código de Comercio señala:

"Funciones y limitaciones de los administradores

La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros. (Subraya y resalta esta Sala).

Lo que, en términos generales, hace referencia a la adecuada representación de una sociedad, en la medida en que su labor debe ajustarse a lo consagrado en los estatutos y al régimen legal aplicable, dependiendo del tipo societario.

En cuanto a su responsabilidad, el artículo 24, de la ley 222 de 1995, preceptúa:

"RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

La Corte Suprema de Justicia, en torno a la responsabilidad que poseen los administradores en razón a su regulación especial en la ley 222 de 1995, señala que acorde con lo establecido en el artículo 24 ibídem, deben actuar de "buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios"².

También se ha pronunciado frente a estos tres deberes, precisando que³:

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL sentencia de 26 de agosto de 2021, Rad 2002-0007-01.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, sentencia SC2749 de 2021. radicación 08001-31-93-005-2012-00109-01, Magistrado Ponente, Álvaro Fernando García Restrepo.

"(...) el deber de buena fe para los sujetos que ejercen la administración de una sociedad, se condensa en la conciencia de que han de obrar de manera recta y honrada ante los socios y ante los terceros que se relacionan con la sociedad en el giro cotidiano de los negocios. El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios.

(...)

Deber de lealtad: aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflictos de intereses.

(...)

Deber de diligencia de un buen hombre de negocios: La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un "buen hombre de negocios", diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia."

Deberes que se aplican en igual medida en el ejercicio de las funciones del suplente cumpliendo con los presupuestos que lo habilitan para actuar como el principal, según se pasa a explicar.

- En cuanto a la definición y regulación de los actos del representante legal suplente, se tiene según lo

establecido por la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220-003897 del 17 de enero de 2022, que:

*Aunque la legislación no ha estipulado nada al respecto, el suplente "es la persona que suple y la acción de "suplir", de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa " Reemplazar, sustituir algo por otra cosa...". Es así como, el suplente si bien tiene vocación para actuar, solamente adquiere capacidad para entrar a reemplazar al principal al faltar este último en forma absoluta, temporal o accidental; así, bastará la sola ausencia del principal para que el suplente entre a actuar válidamente, **"sin que sea de recibo exigir al suplente prueba especial sobre la ausencia del titular, puesto que por el simple hecho de haber sido designado por los asociados para desempeñar dicho cargo es prueba que se confía en él tanto como en el titular"**. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En ese orden, se determina un presupuesto claro, y es que el actuar del suplente puede estar sujeto a la ausencia del principal, sin embargo, no es requisito para que lo haga y de contera obligue a quien representa, **especialmente ante terceros de buena fe, prueba de este hecho: la ausencia del principal. Se parte del presupuesto de la confianza que tuvieron los asociados para designarlo como tal, siendo esto del resorte exclusivo de la sociedad; por tanto, las consecuencias de sus errores o equivocaciones no pueden ser enrostradas a terceros, para librar su propia responsabilidad.**

- Es medular tener muy en cuenta que una es la relación o situación de la sociedad con quien lo representa, y otra, muy diferente, la que resulta de las consecuencias que la sociedad debe asumir frente a terceros por los actos realizados a través de esos representantes.

Sobre este tópico, la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220-182517, del 23 de noviembre de 2021, indica lo siguiente:

"(...)

Así se tiene entonces que el suplente del representante legal, bien que sea uno o varios, en principio está llamado a actuar ante la ausencia del principal y que establecer cuando se presenta la imposibilidad para que el representante legal principal actúe y por ende, deba actuar el suplente, es un asunto del resorte exclusivo de cada sociedad, atendiendo las circunstancias del caso, lo que explica por qué no le asiste obligación al suplente de demostrar ante los terceros el motivo de la ausencia del principal; basta que se encuentre inscrito en el registro mercantil. Por su parte al no existir norma legal que lo prohíba, sino más bien disposición legal que permite estipular libremente las(sic) forma como la administración será ejercida, es dable que en los estatutos sociales se pacte que él, o los suplentes del representante legal también ejerzan en forma permanente la representación, aún sin que existan faltas absolutas o temporales del principal de ser así indudablemente los actos y operaciones nacidas de su actuar comprometen a la persona jurídica, siempre y cuando los estatutos establezcan en esos términos, las condiciones de las facultades atribuidas al respectivo órgano de administración y que así conste en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad respectiva (artículos 117 y 196 del C. Co)": (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Para el caso en estudio, es claro entonces que, no es dable exigir para la validez de sus actuaciones y de contera obligar a la persona jurídica, que el representante legal suplente pruebe ausencia del principal, pues se parte del presupuesto de la buena fe, tanto de la parte actora, como del tercero, principalmente de este último, a quien no se le puede exigir que tenga conocimiento de los pormenores societarios; más cuando figura registrado como tal en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio y existe acta derivada de la asamblea extraordinaria de accionistas, que autoriza realizar actuaciones tendientes a garantizar un negocio jurídico, como el que aquí se pretende desconocer.

- Para abundar en razones, se insiste en que los actos del representante legal suplente obligan a la persona

jurídica, tal y como lo establece el artículo 833 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 833. <EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN>. *Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.*

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar.

Se concluye entonces que, el negocio jurídico celebrado por el representante legal suplente, en ejercicio de sus funciones, dentro de los escenarios aquí precisados, produce plenos efectos jurídicos, por lo que la sociedad ORDOCAS S.A.S. se encuentra legal y efectivamente obligada frente a terceros, en este caso, la sociedad aquí ejecutante BANCO FINANANDINA S.A. Asunto diferente es el reproche, rendición de cuentas, denuncias y demandas que la sociedad (los socios) bien puede adelantar en contra de su representante legal suplente.

- LA CARGA DE LA PRUEBA.

Los pedimentos de la apelante igual no son de recibo, al pretender que se tenga por nula la escritura de hipoteca, no tener en cuenta lo acordado en la asamblea de socios, y además, desconocer lo consignado en el certificado de existencia y representación de la sociedad ORDOCAS S.A.S., bajo sus propias afirmaciones, sin respaldo probatorio alguno, sin haber agotado el correspondiente trámite para declarar la citada nulidad, ni mucho menos haber seguido el conducto legalmente regulado, para impugnar lo consignado en el acta de la asamblea que pretende se desconozca, o la falsedad del certificado expedido por la Cámara de Comercio.

Se debe tener en cuenta que, en el proceso ejecutivo, a diferencia del proceso declarativo o de conocimiento, se invierte la carga de la prueba, dado que es al ejecutado a quien le corresponde desvirtuar la certeza que brinda el título valor; certeza que permite, de

entrada, librar mandamiento de pago en contra del demandado.

Además, conforme a elementales conceptos del derecho probatorio, así como al demandante le compete acreditar los supuestos de hecho de sus pretensiones, al demandado también le corresponde probar los hechos que soportan sus excepciones.

Corolario de ello, sin dificultad alguna se establece que la ejecutada no asumió la carga de probar los hechos que sustentan las excepciones planteadas frente al mandamiento de pago en su contra proferido.

En efecto, se limitó, a través de quien funge como su apoderado judicial, a realizar afirmaciones frente a las circunstancias que rodearon la suscripción del pagaré, tales como haber sido defraudada por el señor MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, indicar que abusó de su función, no tener la capacidad para obligar a la sociedad, no tener conocimiento de la asamblea extraordinaria de la cual emerge el Acta No. 04 de 21 de abril de 2017, entre otras; sin embargo, ninguna de estas convenientes manifestaciones soporta los medios exceptivos.

En efecto, la falta de capacidad del señor MIGUEL ADOLFO BASTIDAS, como representante legal suplente, para obligar a la sociedad, no tiene eco alguno, contrario a lo afirmado, se observa que sí estaba facultado para actuar y comprometer a la persona jurídica que representa, según certificado de la Cámara de Comercio, el acta de la asamblea general de accionistas No. 04, del 21 de abril de 2017 y los estatutos sociales de la Sociedad ORDOCAS S.A.S., donde se indica que:

*"ARTICULO CUADRAGESIMO QUINTO. **FACULTADES DEL GERENTE Y DE SU SUPLENTE.** El Gerente ejercerá las funciones propias de su cargo y en especial las siguientes: **1. Representar a la Sociedad judicial y extrajudicialmente ante los asociados, terceros y toda clase de autoridades judiciales y administrativas,** pudiendo nombrar mandatarios para que la represente cuando fuere el caso **2. Ejecutar los acuerdos y resoluciones de la Asamblea General de Accionistas;** **3.***

Realizar y celebrar, previa autorización de la Asamblea General cuando sea necesario, los actos y contratos que tiendan a llenar los fines de la Sociedad (...)". (Se resalta).

Es diáfano que en los estatutos de la sociedad ORDOCAS S.A.S., al regular las facultades del representante legal y del suplente, no se hace distinción alguna acerca de facultades específicas o exclusivas del uno o del otro, por lo que ha de entenderse que las facultades del representante legal suplente, son las mismas del principal. Además, como arriba se precisó, no es requisito para la validez de sus actuaciones, en especial frente a terceros, probar la ausencia accidental, total o definitiva del representante principal. No cabe entonces, contrariando el mandato constitucional, tildar de mala fe la actuación de la sociedad ejecutante, bajo la simple afirmación de la demandada; por el contrario se evidencia que el señor MIGUEL ADOLFO BASTIDAS, se encontraba autorizado para contraer obligaciones a nombre de la SOCIEDAD ORDOCAS S.A.S., superando el monto de los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a voces de lo establecido en el artículo 40 de los estatutos sociales y en virtud de lo acordado por la asamblea general de accionistas, según acta No. 04 del 21 de abril de 2017.

Cabe también agregar aquí que la sociedad ejecutante, FINANADINA S.A., según lo indicó en su interrogatorio el representante legal, instaló "un comité de crédito", el cual era el encargado de evaluar "el plan mayor" y realizar el estudio patrimonial de su cliente, como el "cupó de endeudamiento". Resultando, de este procedimiento, la necesidad de constituir garantía real y personal, prestada por ORDOCAS S.A.S., a través de su representante legal MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDOÑEZ, documentos y títulos que, se afirma, fueron evaluados y estudiados por el área jurídica de la entidad financiera para verificar su validez, misma que aquí no se haya desvirtuada.

- Se precisa finalmente, que en el acta No. 04, que corresponde a la Asamblea General de Accionistas de ORDOCAS S.A.S., celebrada el 21 de abril de 2017 (folio 31 contestación demanda), aparece registrado lo

acontecido frente al punto tercero del orden del día: "Aprobación de autorización para firma de hipoteca Banco Finandina", en ella se consigna que se **aprobó por unanimidad la firma de hipoteca de un inmueble de su propiedad a favor del Banco Finandina, "para garantizar el plan mayor de vehículos de servicios y negocios del Cauca"**. Se observa también que quien solicitó tal autorización fue la representante legal principal que en tal asamblea estuvo presente, pero ello no implica que ahora la sociedad ejecutada, quien autorizó otorgar esa garantía, quede liberada de sus obligaciones frente a la acreedora aquí ejecutante, bajo la excusa de que la escritura no la firmó la representante legal principal, sino el representante suplente. Se itera todo lo arriba expuesto frente a los actos del suplente que igual obligan a la sociedad y, además, lo referido en torno a la diferencia entre la relación de la sociedad con quienes la representan y la relación junto con las consecuencias de sus actos frente a terceros.

LA DECISIÓN:

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia y dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a la parte ejecutada SOCIEDAD ORDOCAS SAS, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia dictada en audiencia celebrada el 01 de marzo de 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE POPAYÁ, CAUCA, dentro del proceso EJECUTIVO promovido por BANCO FINANDINA S.A., en contra de **ORDOCAS S.A.S. y MIGUEL ADOLFO BASTIDAS ORDÓÑEZ**. (En trámite de la segunda instancia, el A Quo informó la admisión de la solicitud de reorganización

abreviada para pequeñas insolvencias de GUILLERMO FERNÁNDEZ VELASCO, razón por la cual se ordenó agotar el trámite previsto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, informando la ejecutante que continuaba la ejecución en contra de los demás deudores solidarios).

SEGUNDO: Condenar a la parte ejecutada, ORDOCAS S.A.S., aquí apelante, al pago de costas generadas en esta instancia, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a UN SMLMV

TERCERO: En firme, comunicar lo decidido al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUE Y CÚMPLASE.



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN