



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***  
***TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL***  
***MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***  
***"Al servicio de la justicia***  
***y de la paz social"***

**S - 173**

**Procedimiento:** Ejecutivo

**Demandante:** Minerales Otu S.A.S

**Demandados:** Jorge William Tamayo y/o

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 014 2017 00468 02

**Procedencia:** Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

**Decisión:** Modifica y revoca sentencia apelada

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Cuestión:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor **Jorge William Tamayo** en contra de la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

**Temas:** prescripción, interrupción, suspensión, renuncia de la prescripción y de la solidaridad, efecto del desistimiento de las pretensiones.

**ANTECEDENTES**

Procedente del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por el señor **Jorge William Tamayo** en contra de la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, ha llegado a esta Corporación el proceso ejecutivo promovido por MINERALES OTU S.A.S en contra del apelante y de Jorge Posada Ospina.

**PRETENSIONES:**

La parte demandante solicitó librar mandamiento de pago en contra de los demandados por las siguientes sumas de dinero

*"a. Por la suma de (...) \$400.000.000 por concepto de la obligación contenida en el pagaré No 001 otorgado por los demandados el día 12 de diciembre de 2012.*

*b. Por el valor de los intereses moratorios sobre la obligación por capital del pagaré 001, desde el día dos de marzo de 2013, hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 0.8 por ciento mensual.*

*c. Por la suma de (...) \$365.500.000 por concepto de la obligación contenida en el pagaré No 002 otorgado por los demandados el día 12 de diciembre de 2012.*

*d. Por el valor de los intereses moratorios sobre la obligación por capital del pagaré 002, desde el día 30 de abril de 2013, hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 0.8 por ciento mensual.*

*e. Por la suma de (...) \$172.712.000 por concepto de la obligación contenida en el pagaré No 003 otorgado por los demandados el día 29 de noviembre de 2012.*

*f. Por el valor de los intereses moratorios sobre la obligación por capital del pagaré 003, desde los siguientes días:*

*- Para la primera cuota por valor de (...) \$121.212.000 desde el día dos de marzo de 2013 (...) a la tasa del 0.8 por ciento mensual.*

*- Para la segunda cuota por valor de (...) \$51.500.000 desde el día 30 de abril de 2013 (...) a la tasa del 0.8 por ciento mensual."*  
(fls. 2-3)

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que los demandados se constituyeron en deudores de la sociedad Grupo de Bullet S.A.S y de Robert Easterday, quienes mediante endoso y posterior entrega “transfirieron” los pagarés base de la demanda a la sociedad Minerales OTU S.A.S.

Que los demandados no han pagado las sumas de dinero incorporadas en los títulos valores allegados con la demanda, por lo que están en mora de solucionar unas obligaciones claras, expresas y exigibles.

## **RÉPLICA**

El Juzgado de origen libró mandamiento de pago en la forma que lo estimó procedente por auto fechado el 12 de septiembre de 2017 (fl 1 pdf 03). Por tanto, notificados los demandados, procedieron a contestar de la siguiente manera:

### **Jorge William Tamayo (archivo pdf 05)**

Comenzó argumentando que en efecto había firmado los pagarés 001 y 002, pero insistió que la obligación instrumentalizada en el primero no era exigible porque como fecha de vencimiento se pactó el 29 de febrero de 2013, cuando ese mes para tal año tenía apenas 28 días. Lo mismo dijo con respecto al pagaré número 003, pues allí se pactó que la primera cuota debía pagarse el 29 de febrero de 2013, día que nunca tuvo lugar.

Con respecto al endoso de los títulos base de ejecución, aseguró que el mismo no tiene fecha y por ende no se puede determinar si se trató de un endoso o una cesión de crédito, porque ello depende de si la transferencia de los instrumentos se hizo antes o después de su fecha de vencimiento.

Con base en lo antedicho, propuso las que llamó “excepciones” de “prescripción de la obligación”, “caducidad de la acción”, “inexigibilidad de la obligación” y “falta de notificación del endoso de los títulos valores”.

El señor Jorge Posada Ospina no hizo pronunciamiento alguno, a pesar de estar debidamente notificado.

### **Del desistimiento de los demás demandados**

Aunque la demanda inicialmente también fue dirigida en contra de los señores Rodrigo Echavarría Ochoa y Oscar Fernando Velilla Gómez, la parte demandante desistió de las pretensiones en su contra y esa petición fue aceptada mediante autos del 26 de julio y 9 de noviembre de 2018 (archivos pdf 07 y 10).

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

Trabada la relación procesal se dictó sentencia en la que se resolvió:

**"PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones de mérito de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN y FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL ENDOSO DE LOS TÍTULOS VALORES, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** SEGUIR adelante la ejecución a favor de MINERALES OTUSAS y en contra de JORGE POSADA OSPINA y JORGE WILLIAM TAMAYO OCHOA, por las siguientes sumas de dinero:

a) Por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) por concepto de la obligación por capital contenida en el pagaré N° 001, otorgado por los demandados el día 12 de diciembre de 2012; más los intereses moratorios desde el 2 de marzo de 2013, hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 0.8 por ciento mensual.

b) Por la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$366.500.000) por concepto de la obligación por capital contenida en el pagaré N° 002 otorgado por los demandados el día 12 de diciembre de 2012; más los intereses moratorios desde el día 30 de abril de 2013, hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 0.8 por ciento mensual.

c) Por la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS (\$172.712.000) por concepto de la obligación por capital contenida en el pagaré N° 003 otorgado por los demandados el

*día 29 de noviembre de 2012; más los intereses de mora, para la primera cuota por valor de CIENTO VEINTÚN MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL PESOS (\$121.212.000) desde el día 2 de marzo de 2013, para la segunda cuota por valor de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$51.500.000) desde el día 30 de abril de 2013, ambas hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación a la tasa del 0.8 por ciento mensual.*

***TERCERO:*** ORDÉNASE el avalúo y posterior remate de los bienes embargados o que se lleguen a embargar.

***CUARTO:*** PRACTIQUESE la liquidación del crédito de conformidad con el artículo 446 del Código General del Proceso, para lo cual deberá tenerse en cuenta el abono efectuado el día 20 de junio de 2018 por valor de **\$196.000.000** (Fl. 42 y 46).

***QUINTO:*** CONDENAR en costas del proceso a los demandados. Fíjese como agencias en derecho la suma de VEINTIOCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$28.131.360) lo cual se hace con base en la naturaleza, calidad y duración de la gestión del apoderado y por la cuantía del proceso; de conformidad con el numeral 1 del artículo 5 ACUERDO No. PSAA16- 10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

***SEXTO:*** Ejecutoriada esta sentencia, procédase a remitir las presentes diligencias a la oficina de apoyo judicial para que sea repartido entre los Juzgados de Ejecución de Sentencias del Circuito de Medellín (Reparto)”

Para decidir de la manera como lo hizo, la Juzgadora comenzó planteando como problemas jurídicos los consistentes en determinar si el único demandado que se opuso logró demostrar que el endoso fue efectuado con posterioridad al vencimiento de la obligación y si ello transmuta en cesión del crédito. También se planteó como problemas los orientados a determinar si las obligaciones demandadas son inexigibles o si tuvo lugar la prescripción.

Seguidamente, aseguró que se encontraban reunidos los presupuestos procesales y a partir de allí realizó algunas consideraciones sobre los títulos valores y la finalidad del proceso ejecutivo, en punto a lo cual citó el artículo

422 del C.G.P que le sirvió para concluir que las obligaciones ejecutables deben ser claras, expresas y exigibles.

Vista la oposición, precisó que en cuanto a la carga de la prueba, citando el artículo 167 del C.G.P, existen dos reglas fundamentales: la parte demandante debe probar el fundamento de hecho de sus pretensiones y la demandada los hechos en que basa su excepción, pero el que niega sólo debe probar en casos excepcionales, aunque en materia ejecutiva se parte de la certeza porque es un juicio sumario en el que no se declaran derechos, ya que sólo consiste en “llevar” a efecto lo que consagra el título, y por ello la carga de la prueba se invierte y corre por cuenta de la parte demandada.

Ya en el caso concreto aseguró que por estar reunidos los presupuestos, en su momento se había librado mandamiento de pago en contra de los demandados. Los documentos base de la ejecución son los pagarés 001, 002 y 003 por un total conjunto de \$939.212.000, todos contienen promesa incondicional de pagar suma de dinero y cumplen con los requisitos consagrados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

En tal panorama, acreditados los presupuestos para la estimación de las pretensiones, procedió la Juez con el estudio de las “excepciones” de mérito, comenzando por referirse a la denominada “inexigibilidad de la obligación” basada en que algunos pagarés tienen como fecha de vencimiento el 29 de febrero de 2013, aspecto en el cual simplemente resaltó que esa discusión ya fue zanjada en providencia del 20 de mayo de 2020 emitida por la suscrita Ponente, quien en su momento expuso que si bien los títulos contienen un error no devienen nulos o inexistentes, pues la intención era que vencieran el último día del mes de febrero.

Con respecto a la falta de endoso, aseguró que en los pagarés realmente no hay fecha pero fueron endosados por los acreedores originales, entonces podría eventualmente tratarse de una cesión del crédito que requiere notificación al deudor. Citó entonces el contenido de los artículos 656 y 628 del Código de Comercio para precisar que cuando un título se transfiere por endoso, el endosatario adquiere todos los derechos, mientras que la limitación normativa de la cesión del crédito está regulada en el artículo 1966 del C.C. y allí claramente se estipula que esas reglas no se aplicarán a las letras de cambio o pagarés.

No obstante, como el legislador autorizó el endoso de títulos valores con efectos de cesión, los acreedores originales transfirieron en propiedad a la demandante los pagarés, folios 9, 11 y 13, y esta a su vez los endosó al abogado Sebastián Builes. Allí no se estipuló fecha, pero la parte demandada era la que tenía la carga de probar que ocurrió luego del vencimiento, porque el demandante manifestó que ese endoso tuvo lugar en diciembre de 2012. Además, dijo la Juez, los artículos 654 del Código de Comercio, 1960 y 1962 del Código Civil permiten que el endoso se haga en blanco, mientras que la cesión no produce efectos mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptado por este.

Por tanto, aun cuando el endoso fuera posterior a la fecha vencimiento, se tiene que el artículo 423 del C.G.P consagra que la notificación del mandamiento de pago hace las veces de notificación de la cesión del crédito. Luego, en el caso más extremo, la cesión fue notificada al demandado con la orden de apremio.

En lo vinculado con lo que el demandado llamó prescripción y caducidad de la acción, la Juez realizó un análisis conjunto porque entendió que ambas defensas se fundamentan en los mismos hechos, es decir, que transcurrieron más de tres años entre la fecha de vencimiento de los títulos y la presentación de la demanda. Trajo a consideración los artículos 2512, 2535 del Código Civil y 789 del Código de Comercio, para decir que existen 3 figuras que afectan la consolidación de la prescripción: la interrupción, la suspensión y la renuncia (artículos 2539, 2541 y 2514 del C.C.), los primeros dos deben ocurrir antes de la consumación del término, mientras que el tercero sólo puede presentarse después vencido este, porque según la Corte Suprema de Justicia las normas en ese sentido son indisponibles y sólo se puede renunciar cuando el término ya se consolidó (sentencia del 3 de mayo de 2002 retomada en la sentencia STC17213).

Hizo especial énfasis en la renuncia, precisando que el artículo 2514 del Código Civil indica que el deudor hace uso de ella cuando reconoce que debe dinero, paga intereses o pide plazos. En este caso las obligaciones vencieron el 29 de febrero de 2013 y el 29 de abril de 2013, muy a pesar de lo cual la demanda se presentó en agosto de 2017. No obstante, la ejecutante alegó que Jorge William Tamayo presentó una oferta de pago, ofreciendo ceder

derechos patrimoniales sobre una fórmula INVIMA para fabricar alimento en polvo achocolatado enriquecido con vitaminas y minerales, con lo cual renunció a la prescripción, puesto que ofreció pagar.

La Juez dijo al respecto que a folios 176 y 226 en efecto obra un escrito fechado el 11 de abril de 2018 donde Jorge William autorizó a Jorge Luis Posada Ospina para efectuar la venta del registro Invima a la sociedad Terra Petra S.A.S, más allá expresamente indicó que el valor de 275 millones de pesos sería cancelado a De Bullet para pagar la deuda de Chocolates Energy S.A.S. Luego, si bien en las alegaciones el apoderado de Jorge William sostuvo que esa no era renuncia de prescripción porque la deuda era de Chocolates Energy S.A.S, en el interrogatorio de Tamayo Ortiz, éste manifestó que a través de ese documento cedía los derechos para que se vendiera la fórmula y el producto se abonara a la deuda que tenía con De Bullet, hoy Minerales OTU S.A.S, pero que antes de esta carta aceptó haberle dicho a Jorge Posada que esa deuda estaba prescrita, a pesar de lo cual Jorge Posada le insistió que necesitaban de su acompañamiento porque requerían el aporte tecnológico y, finalmente, accedió a firmar la “carta”.

Luego, dijo que el producto de la venta era para pagar a De Bullet, pero que en un correo anterior Jorge Posada había enviado un documento que decía “deudas de Jorge William”, que él se negó a firmar. No obstante, reconoció que el dinero resultante de la venta de la fórmula era para pagar a De Bullet, posteriormente dijo que no era así, entonces, se contradijo. Empero, Jorge Posada Ospina manifestó que la transacción de la fórmula estaba orientada a solucionar la deuda objeto de este proceso, porque se presentó un cliente y él pidió por escrito la aprobación de los socios y allí quedó consignado que era para pagar estas deudas. Ese codemandado dijo, además, que Jorge Tamayo autorizó que se vendiera la fórmula para abonar a la deuda, que él quería apoyarlo en la decisión de pagar, por lo que suponía que este también Tamayo quería pagar.

Esa declaración, según la Juez, encuentra soporte en los documentos obrantes a folios 163 a 165 donde consta que Chocolates Energy S.A.S era deudor de la sociedad De Bullet y de Roger Easterday, que los demandados eran los socios aquella y por lo menos el pagaré 003 fue suscrito para garantizar el pago de la venta de las acciones que Roger tenía en Energy y la deuda existente entre ambos.



Así las cosas, con el análisis del anterior material probatorio, aunque Jorge William Tamayo alegó la prescripción, al firmar la autorización y reconocer que el producto de la venta era para pagar a De Bullet, renunció la misma. Las excepciones entonces fracasaron, porque la caducidad se soportó en los mismos hechos, dijo la Juez.

## **IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión el señor **Jorge William Tamayo** se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse (en audiencia y por escrito y dentro de los tres días siguientes a la audiencia)

**PRIMERO:** “la normatividad objetiva que regula el fenómeno de la prescripción está siendo desconocida”. Lo anterior, porque

*“(L)a renuncia a la prescripción es un acto jurídico unilateral que exige la manifestación univoca, indeclinable, fehaciente del deudor a través de actos positivos que permitan entender que los presupuestos procesales exigidos en la norma se encuentran satisfechos, para efectos de predicar que la obligación primigenia, aun cuando este extinguida por prescripción, fue reconocida por el deudor. No obstante, por ningún medio probatorio fue acreditada esta voluntad del deudor en el presente proceso, no se valoró adecuadamente la declaración rendida por mi representado en el interrogatorio de parte.”*

Por tanto, la Juez incurrió en defecto fáctico en la valoración de la prueba documental, porque le dio un alcance que no tiene en especial porque dedujo conclusiones incorrectas de los mensajes de datos allegados por la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones de mérito (correos electrónicos), misma situación que ocurrió con respecto a los documentos exhibidos por *“la parte codemandada (...) pues a pesar de que en ellos no se advierte, ni siquiera por asomo de duda, una manifestación de mi representado en reconocer la obligación objeto de cobro en este asunto, ni tampoco que estuviese realizando un negocio para el pago de la misma, la sentencia concluyo un hecho distinto a ello”* (sic escrito reparos).

Así las cosas, para el apelante la prescripción en efecto se configuró y no fue renunciada, habida cuenta que el Juzgado interpretó mal el documento denominado "autorización" en tanto que

*"según el tenor literal de los títulos arrimados como base de cobro en este juicio ejecutivo, los obligados al pago eran cuatro (4) personas naturales, quienes no habían reemplazo su posición cambiaria en el título, es decir, no hay novación del mismo, pese a ello la autorización estaba dirigida a saldar una de las múltiples obligaciones, distinta a la aquí cobrada, que tenía la sociedad GRUPO DE BULLET SAS con NIT. 800.249.157-1. El señor codemandado POSADA OSPINA, al tener la calidad de Represente Legal de la sociedad GRUPO CHOCOLATES ENERGY SAS. (Ver certificado den existencia y Representación que obra en el expediente), era quien podía negociar y vender los bienes de dicha sociedad, como el registro sanitario."*

Por todo lo anterior, el recurrente sostiene que deben tenerse en cuenta las siguientes pruebas:

*"- Documento impreso del correo de fecha 27 de marzo de 2.018, en el que JORGE POSADA OSPINA, manda un borrador para que firme mi cliente con la intención de que le autorice para vender el registro sanitario a TERRA PETRA SAS., y pagar directamente a DE BULLET.*

*- Documento impreso del correo de fecha 10 de abril de 2.018, en el que JORGE POSADA OSPINA, habla de enfrentar el problema de DE BULLET.*

*-Documento impreso del correo de fecha 13 de abril de 2.018, en el que JORGE POSADA OSPINA, habla de los documentos de grupo de DE BULLET SAS, donde no se colige que se trate las mismas obligaciones ejecutadas por MINERALES OTU SAS., en calidad de demandante.*

*- La carta de autorización firmada por mi poderdante señor JORGE WILLIAN TAMAYO (dicho de testimonio que por ser accionista y por estatutos de la sociedad GRUPOS ENERGY SAS), que dice para pagar directamente a "De Bullet", por saldo de deuda de CHOCOLATES ENERGY SAS."*

Lo anterior, porque a su juicio allí está la prueba de que las deudas a que se refiere el documento denominado "autorización" eran unas que estaban a cargo del Grupo Energy S.A.S, vigentes para época en que la parte demandante ni siquiera era acreedora porque "De Bullet" no había llevado a cabo del endoso.

**SEGUNDO:** *"falta notificación del endoso"*, consistente en lo siguiente:

*"(E)s inverosímil que los títulos fueron endosados en la fecha diciembre de 2.012, por cuanto del Sistema de Gestión Judicial de la Rama Judicial y al cual cualquier persona puede tener acceso existió la demanda enriquecimiento cambiario presentada ante el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín con radicado No. 2017-00107, lo que conlleva a concluir que el endoso se efectuó después del vencimiento por lo que indefectiblemente produce los efectos de una cesión ordinaria y que conforme al artículo 94 del C. G. P., inciso 2º, los intereses de mora se causen a partir de la notificación del mandamiento de pago. (Anexo historial del proceso, copia de escrito de demanda y copia de poder obrante en dicho juzgado).*

*De ahí que existió una falsedad en la declaración que rindió bajo la gravedad del juramento el señor representante legal de la parte demandante, quien fuera también representante legal de GRUPO DE BULLET SAS con NIT. 800.249.157-1, de la cual el despacho omitió pronunciarse, pues le mintió al estrado judicial que no se había presentado la referida acción."*

## **DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 29 de junio de 2021 (notificado por estados del 6 de julio siguiente). Dentro del término a que se refiere el artículo 14 del decreto 806 de 2020, en este caso, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que negó la práctica de pruebas en segunda instancia, se allegó memorial radicado el 3 de agosto de 2021 para sustentar la alzada con constancia sobre el efectivo agotamiento del trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

En el mentado memorial, la apelante reiteró básicamente los mismos

argumentos sostenidos al momento de introducir los reparos concretos, pero fue enfático en cuanto a que no quedó probado ningún acto inequívoco de su parte que diera cuenta sobre una supuesta renuncia a la prescripción. En ese punto citó el siguiente apartado de la sentencia STC14304-2014 del 21 de octubre de 2014 dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*"(E)n ese sentido, resulta ilustrativa la jurisprudencia de casación de la Corte, al explicar que (...) "Tocante con la renuncia tácita de la prescripción [...] es útil memorar que de conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, para que ella ocurra es necesaria la presencia de un hecho inequívoco de parte de quien puede beneficiarse de ese modo extintivo, en virtud del cual reconoce el derecho de su acreedor. No se trata de cualquier manifestación, sino de una que, per se, refleje la voluntad cierta del deudor de seguir comprometido en el vínculo jurídico que lo ata a su acreedor, que bien pudo diluir enarbolando la prescripción. Al fin y al cabo, esa renuncia o abdicación constituye un acto unilateral de carácter dispositivo que devela el propósito incontestable de no querer aprovecharse de la desidia o inacción del acreedor en el ejercicio de su derecho. El deudor, pese a contar con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación de aquel por el camino de enrostrarle su omisión o dejadez, decide libre y conscientemente honrar su deber de prestación, de forma tal que mediante acto suyo, reconoce expresa o tácitamente los lazos jurídicos que lo constriñen a satisfacer el derecho de su acreedor. Debe tratarse, entonces, de una situación que no ofrezca duda alguna sobre el reconocimiento que hace el demandado del derecho de su demandante, o, lo que es mejor, de su voluntad de 'abdicar de la facultad adquirida' de invocar la prescripción (G.J. t. XLVII, pág. 431), sin que entonces pueda deducirse la renuncia de los simples tratos previos o precisiones que hayan tenido o hecho las partes sobre asuntos vinculados [...] tanto más si se tiene en cuenta que no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho (iure suo facile renuntiare non praesumitur)" (CSJ SC de 1º de junio de 2005, Rad. 7921)".*

Con respecto al segundo reparo agregó que

*"(E)xistió una falsedad en la declaración que rindió bajo la gravedad del juramento por parte del señor representante legal de la parte demandante, quien fuera también representante legal de GRUPO DE BULLET SAS con NIT. 800.249.157-1, pues le mintió al estrado judicial en su interrogatorio, donde dijo que el endoso de los títulos base de ejecución fue realizado en diciembre de 2.012 (ver minuto 38:43 de la grabación de fecha 9 de junio de 2.021), cuando en realidad fue realizado después del vencimiento de los pagarés, esto es después del año 2.016, además de que dicho representante legal desconoció la existencia de la acción de enriquecimiento cambiario que había sido presentada ante el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín con radicado No. 2017-00107."*

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De acuerdo con lo decidido y argumentado por la juzgadora de Primer Grado, y teniendo en cuenta los reproches del apelante, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Es la demandante tenedora legítima de los títulos base de ejecución?

En cualquier caso, a causa del anterior interrogante, debe resolverse si:

¿La demandante se hizo a la tenencia de los títulos por endoso o por cesión del crédito?

Superado lo anterior, la Sala ha de determinar si en efecto

¿Debió declararse probada la excepción de prescripción como lo alega el señor **Jorge William Tamayo**? o, por el contrario, ¿a causa de la renuncia no logró consolidarse como lo estimó la Juez de Primer Grado?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlo y a ello se procede con base en las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

1. De la circulación de los títulos valores

Conforme al contenido del artículo 651 del Código de Comercio los títulos valores a la orden se transmiten por endoso y entrega, mientras que el artículo 660 *ibídem* preceptúa: "(C)uando en el endoso se omita la fecha, se presumirá que el título fue endosado el día en que el endosante hizo entrega del mismo al endosatario. **El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria.**"(Negrillas fuera del texto original)

Luego, aunque la cesión y el endoso tienen rasgos básicos coincidentes, lo cierto es que sus diferencias sustanciales son bastantes marcadas, tal como lo ha considerado la doctrina con base en su naturaleza misma y las normas que los regulan, cuando explica<sup>1</sup>:

El endoso	La cesión
<ul style="list-style-type: none"><li>- El endoso debe hacerse por escrito y dentro del mismo título valor por aplicación de la literalidad y excepcionalmente en hoja adherida.</li><li>-No requiere notificar al deudor para que produzca efectos frente a éste.</li><li>- Para que opere la tradición se debe entregar el título.</li><li>- El endosante garantiza que el título será pagado a su vencimiento.</li><li>- El deudor no puede proponer al endosatario las excepciones que tendría contra el endosante por el principio de autonomía, salvo que sea tenedor de mala fe o en el caso del artículo 639 del Código de Comercio.</li><li>- Se transmite el documento como</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Puede hacerse de manera verbal o por escrito, dependiendo si el contrato consta o no por escrito.</li><li>- Para que produzca efecto frente al deudor se le debe notificar la cesión.</li><li>-Basta con la exhibición del contrato cedido.</li><li>- El cedente garantiza la existencia del crédito, pero no a solvencia del deudor.</li><li>- El deudor puede oponer al cesionario las excepciones que le corresponderían frente al cedente<sup>2</sup>.</li><li>- Se transmite un derecho de crédito.</li><li>- Se encuentra reglada en el capítulo primero, Título XXV, Libro Cuarto del Código Civil, en el Código de Comercio en los artículos 887 y 896,</li></ul>

<sup>1</sup> Guío Fonseca, Marcos Román. *Los títulos valores, análisis jurisprudencial*. Bogotá D.C: Ediciones Doctrina y Ley. 2019. p. 94

<sup>2</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. *Sentencia del 6 de agosto de 2008*. Rad. 878/01. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Véase, además, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. *Sentencias del 10 de marzo de 2004 y 12 de marzo de 2010*. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Álvaro Fernando García Restrepo.

cosa mueble. - Es propio de los títulos valores.	excluyéndose expresamente para los títulos valores, artículo 1966 del Código Civil
---	--

## 2. De la prescripción de la acción cambiaria

Establece el artículo 1625 del C.C. diferentes modos de extinguir las obligaciones, entre los cuales se enlista la prescripción. Concordante con lo anterior, el artículo 2512 ibídem señala que la prescripción es tanto un modo de adquirir las cosas ajenas, como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído aquellas y no haberse ejercido tales acciones y derechos durante cierto “lapso de tiempo” (sic).

Por su parte, establece el artículo 2535 de ese mismo Código que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente el paso de cierto tiempo durante el cual no se hayan ejercido las respectivas acciones. Señala también esta norma que *“(S)e cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*. A su vez, dispone el artículo 789 del C.Co. que la acción cambiaria prescribe en 3 años a partir del día del vencimiento. Día del vencimiento que no es otro distinto a aquel en que la obligación se ha hecho exigible. De suerte que el hito a partir del cual corre el término de prescripción extintiva de una acción es, simple y llanamente, la fecha de exigibilidad de la obligación, precisamente porque es a partir de allí que se puede ejercer la acción para su cobro compulsivo, pues no puede accionarse antes de que la obligación se haya hecho exigible (bien porque no estaba sometida a plazo o condición, ora por el cumplimiento de estos, ya por aplicación de la cláusula acceleratoria de la exigibilidad).

Por manera que es la exigibilidad la circunstancia que echa a correr el término prescriptivo aunque, no sobra decirlo, en obligaciones a plazo, por regla general exigibilidad y mora coinciden. Porque así es, establece el artículo 1608 del C.C. que el deudor está en mora, entre otros eventos, *“(C)uando no se ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”*

En concordancia con las disposiciones que vienen de citarse, el artículo 422 del C.G.P., al cual de alguna manera remite el art. 793 del C.Co., señala que pueden demandarse ejecutivamente “*(L)as obligaciones expresas, claras y exigibles (....)*”

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

## **2.1 De la interrupción, la suspensión y la renuncia de la prescripción**

Vistas las anteriores consideraciones sobre la prescripción y sus términos, debe advertirse que su cómputo no es necesariamente fatal, en la medida en que el ordenamiento prevé como causas de su prolongación: la suspensión y la interrupción. Al respecto, ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia **(Casación Civil del 18 de diciembre de 2013. Rad. 1100131030272007-00143-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.)**

*"(L)a última, deja sin efecto todo el término transcurrido hasta el momento en que se produce el acto jurídico que la ocasiona, e impone que comience a contarse una vez más e íntegramente el plazo, si se desea obtener la prescripción liberatoria.*

*La otra, detiene el tiempo que dure la situación que imposibilita ejercitar los derechos, pero una vez desaparecida permite que el conteo se renueve, sin hacer tábula rasa de lo ya transcurrido."*

Esa diferencia es explicada por Mazeaud y Chabas así:

*"(E)l curso normal del término se puede ver entorpecido por algunos incidentes que interrumpen o que solamente suspenden la prescripción [...]* **La interrupción** *acaba con la prescripción al borrar retroactivamente todo el tiempo transcurrido, de forma que si después de la interrupción, la prescripción vuelve a comenzar, el tiempo anterior*



*no se cuenta. Por el contrario, **la suspensión** de la prescripción es una simple detención del tiempo en el decurso del término; no borra el tiempo pasado; mientras obra la causa de la suspensión, el término no corre; pero en cuanto cesa dicha causa, la prescripción retoma la cuenta donde quedó; al tiempo nuevo se suma el anterior” (citados por Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones, 2ª Edición. Pág. 839).*

En el caso de la renuncia preceptúa el artículo 2514 del Código Civil que "(L)a prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.”

Sobre el punto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte que

*"(...) la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar "después de cumplida", según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, éjusdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil).*

*De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si como quedó dicho, la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el "resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente*

*indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente”<sup>3</sup>*

## **CASO CONCRETO SEGUNDO REPARO**

Conviene abordar el presente reparo en primer lugar en atención a que en el se sostiene que la demandante no es tenedora legítima de los títulos valores base de la demanda porque, según el apelante, no se hizo a ellos por endoso sino mediante una cesión de crédito que no le fue notificada. Por tanto, de prosperar el reparo, bastaría ello para restar todo mérito a las pretensiones, como quiera que la demandante no estaría en posición de hacer valer los derechos incorporados en los instrumentos cambiarios, claro, a criterio del apelante.

Para resolver, basta con considerar que en efecto el artículo 660 del Código de Comercio preceptúa lo siguiente: “(C)uando en el endoso se omite la fecha, se presumirá que el título fue endosado el día en que el endosante hizo entrega del mismo al endosatario. **El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria**”. (negritas fuera del texto original). Empero, el endoso no deja de serlo por haber tenido lugar con posterioridad al vencimiento del título, puesto que los “efectos de cesión” consisten en que el demandado puede proponer al endosatario las excepciones de que trata el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio. Al respecto, ha dicho la Sala Civil de la Corte que

*“al endosarse un título valor con posterioridad a su vencimiento, se producen los efectos de una cesión ordinaria (artículo 660 del Código de Comercio), es decir, nace la posibilidad de que el deudor pueda alegar «excepciones personales» o las derivadas del negocio causal, medios de defensa que deben apoyarse en motivos que pongan en duda los atributos del instrumento cambiario, y no circunstancias accidentales como la planteada por el ejecutado (endosatario), quien, en últimas, se duele es de la desatención de un pacto celebrado para restringir la negociabilidad del título, el que por demás, asegura, ignoraba”<sup>4</sup>*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil. *Sentencia del 3 de mayo de 2002*. EXP. 6153. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia STC6151-2018 del 11 de mayo de 2018*. Radicado 63001-22-14-000-2018-00026-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Pero dejando de lado lo anterior, en cuanto a la “notificación de la cesión” que el apelante extraña, y que a su juicio debió haberse realizado porque los pagarés supuestamente fueron endosados con posterioridad a su fecha de vencimiento, no puede olvidarse que si bien según el artículo 1960 del Código Civil *“(L)a cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”*, lo cierto es que el artículo 1963 *ibídem* prevé que *“(L)as disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”*. Por esas razones normativas es que la Corte también ha precisado lo siguiente:

*“(...) debe recordarse que los títulos-valores a la orden, naturaleza que cabe predicar del documento que soporta la ejecución contra el accionante, circulan mediante endoso y entrega, conforme lo dispuesto en el artículo 651 del estatuto mercantil, y en tal sentido, se insiste, su transferencia no exige el enteramiento del deudor cambiario.*

*Ello es así incluso en tratándose de endosos posteriores al vencimiento del título, pues si bien este tiene los efectos de una cesión, en cuanto a la posibilidad de oponer al endosatario las excepciones personales que el deudor podría enarbolar ante el endosante, **no por ello debe seguir las reglas propias de aquella modalidad de transferencia (la cesión), al menos en punto a la notificación que extraña el señor XXXXXX.***<sup>5</sup> (negritas fuera del texto original)

Así las cosas, como la excepción de cuya falta de acogimiento se queja el apelante es la de prescripción, basta con precisar que esta es una defensa eminentemente real y no es de aquellas que derivan del negocio causal, por lo que resulta inoficioso ocuparse de los supuestos efectos de cesión que a su entender tiene el endoso de los pagarés base de la demanda, pues lo cierto es que la ejecutante se hizo a ellos a través del endoso y entrega por parte de los acreedores originales, por lo cual es tenedora legítima desde cualquier óptica que se le quiera observar.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia STC7750-2019 del 13 de junio de 2019*. Radicado 11001-22-03-000-2019-00691-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

## CASO CONCRETO PRIMER REPARO

Como se sabe este reparo consiste en que el apelante supuestamente no renunció a la prescripción ya consolidada a su favor, razón por la cual debió declararse probada la excepción que en ese sentido propuso.

Ahora, es innegable que se da por lo menos el primer supuesto del artículo 2514 del C.C, esto es, se trata de una prescripción ya consolidada por el paso del término legal (3 años). Empero, para la Sala esa prescripción fue renunciada por el señor Jorge William Tamayo como quiera que en efecto, con posterioridad, reconoció la deuda a favor de la aquí demandante, e incluso autorizó la venta de un activo de la sociedad Chocolates Energy S.A.S, de la que es o era socio para entonces, de cara a que los recursos resultantes se abonaran a las obligaciones aquí ejecutadas.

Lo anterior tiene sustento en las pruebas que aportó la parte demandante durante el traslado de las excepciones de mérito, pues aunque visto de manera aislada el documento que obra en el archivo JPG cargado en el consecutivo 25 del expediente, no arrojaría por sí solo la conclusión en favor de la renuncia que entendió probada la señora Juez *a-quo*, esta última sí surge de una valoración integral de la prueba documental y testimonial, que en efecto permite concluir la necesidad de confirmar la sentencia apelada por lo menos en ese punto específico.

Nótese que el documento del cual se dedujo la renuncia a la prescripción contiene la siguiente literalidad:

Medellín, Abril 11 de 2018

A quien pueda Interesar:

### AUTORIZACIÓN

Autorizo por la presente al SR. JORGE LUIS POSADA OSPINA con CC N° 14.934.004 para efectuar la venta a TERRA PETRA SAS del -Registro Sanitario de Invima RSAA16152511 para fabricar y vender el PRODUCTO EN POLVO ACHOCOLATADO enriquecido con vitaminas y minerales.

El valor de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$275.000.000) será cancelado directamente a De Bullet para pagar el saldo de la deuda de CHOCOLATES ENERGY SAS.

Atentamente ,

  
JORGE WILLIAM TAMAYO  
CC N°70033045

Entonces, analizar ese documento de manera desprevenida podría llevar a conclusiones precipitadas, tales como las que sostiene la apelación. Nadie discute que se trata de una simple autorización que confirió Jorge William Tamayo a Jorge Posada para vender a la sociedad Terra Petra S.A.S la fórmula desarrollada por aquél para fabricar un "producto en polvo achocolatado", donde también se autorizó que el dinero precio de la venta fuera transferido directamente a De Bullet para "pagar el saldo de la deuda de Chocolates Energy S.A.S". En otras palabras, y como lo quiere hacer ver la apelación, se trata de una autorización para vender una fórmula que no era propiedad del apelante, cuyo producto dinerario debía transferirse a una sociedad que no es demandante, para pagar deudas propias de otra que tampoco lo es, más no para honrar las obligaciones aquí ejecutadas.

Esa tesis formalmente tiene algún sentido, pero el codemandado Jorge Posada, cuando se le preguntó si la mentada fórmula se estaba negociando para pagar las obligaciones objeto de este proceso a favor de Minerales OTU, declaró que *"sí, es totalmente cierto, se presentó un cliente, Alpina o una empresa de estas grandes, yo pedí por escrito la autorización de los socios para seguir adelante. Allí quedó especificado que era exclusivamente para atender el pago de esa deuda que había con Minerales OTU ..., pero con la anterior empresa que usted mencionó (De Bullet había mencionado antes la Juez)... seguí buscando otros clientes, se firmó otra intención de compra de la fórmula, tampoco se llevó a cabo... esa fórmula ya tenía vencimiento a principios de este año, marzo creo"* (min. 17.00)

Además, al preguntarle sobre las razones por las cuales Jorge William Tamayo había firmado la mentada autorización, el señor Posada contestó que *"sí, el nos apoyó, él siempre estuvo alejado de la empresa, iba en los momentos en que necesitábamos su apoyo técnico ... todos me autorizaron"* (min. 19.00), más observando el documento en cuestión que obra a folio 226 del cuaderno entonces físico y también en el archivo 25 del OneDrive, aseguró: *"esa fue la segunda que mencioné ahora, me autorizó a mí para que yo hiciera esa negociación... exclusivamente para cancelar a De Bullet"* (min. 23.40)

Recuérdese en este punto que la confesión del codemandado Jorge Posada tiene con respecto al apelante el valor de testimonio, conforme lo preceptúa el artículo 192 del C.G.P y de hecho encuentra respaldo en la prueba documental aportada con la demanda y con el escrito mediante el cual la

ejecutante recorrió el traslado de las excepciones de mérito. Sin duda debe comenzar la Sala por advertir que el apelante firmó los tres pagarés acompañados con el libelo, y sobre las razones por las que lo hizo él mismo explicó que

*"fui contratado por Chocolates Energy pa (sic) montar un proceso de una línea de chocolates, trabajaba como asesor... yo soy experto en chocolate. El proceso iba creciendo y había bastante interés, me contaron que necesitaban plata y que me necesitaban a mí porque yo tenía activos.... Yo veía que la empresa iba muy bien, me invitaron a firmar esas cosas, los pagarés, primero porque yo tenía activos y Jorge Posada no tenía ... cuando me llevaron a firmar, lo que me contaron en la reunión era que ellos lo que pretendían era convertir esa deuda en acciones, que no tenía ningún problema, y uno miraba que la empresa iba muy bien, entonces yo los acompañé en la firma de esos pagarés, porque yo tenía activos, más no por otra cosa"*(min. 50.00)

Luego, el apelante entendía a medias para lo que realmente estaba prestando su consentimiento, porque dijo haberlo hecho "porque tenía activos", es decir, para garantía de la obligación y esperando que esa deuda la "iban a convertir en acciones", en lo cual no vio ningún problema porque la empresa marchaba muy bien. Sin embargo, cuando se le preguntó por la carta o autorización fechada el 11 de abril de 2018, que de hecho él le envió por correo electrónico a Jorge Posada Ospina para vender la fórmula y pagarle con ese dinero a De Bullet, hoy Minerales OTU, respondió:

*"sí es cierto, pero tiene más de largo que de corto. En los correos que yo tuve antes de esa carta, yo le dije a Jorge que yo ya tenía todo lo mío en manos de los abogados. Y le dije. Ojo esa deuda está prescrita ... y que todo lo que yo debía hacer era con la asesoría de mis abogados, pero él me decía Jorge es que necesitamos tu acompañamiento porque vos sos el que hiciste la fórmula ... porque si yo vendía esto, tengo que vender el compromiso de que vos vas a ayudar a desarrollar el producto... entonces yo dije ah, listo Jorge, yo te acompaño. Es bueno entender una cosa, esa fórmula pertenece a Choco Energy, yo fui el que la cree e hice el registro Invima, más el derecho se lo dan a Choco Energy, yo no era empleado de Choco Energy y yo no era ni de la Junta, Jorge me pidió el respaldo y que tenía que ser el respaldo de los socios.*

*Este no es el único caso de demandas, a mí me tocó pagar uno de Bancolombia, pero yo fui asesor de empresas, pero yo nunca trabajaba en la empresa, pero yo tenía consciencia de que esta deuda había prescrito, pero tenía que acompañar a Jorge para que Jorge siguiera tanto para esta deuda, como para otras que tenía de Choco Energy”*  
(min. 54.00)

Su declaración, evidentemente espontánea, se quedaría sin explicación alguna que la conecte con los pagarés base de la ejecución si no fuera porque a folios 97 y siguientes del archivo pdf 11 obran los estatutos de la sociedad Chocolates Energy S.A.S (fechados el 5 de noviembre de 2010), en cuyo artículo 6º se pactó que la composición accionaria sería la siguiente:

ACCIONISTAS	No.ACCIONES	PORCENTAJE	\$ VALOR
JORGE WILLIAM TAMAYO ORTIZ Ci 85 A N° 48-51 Itagüí	930	31	\$9.300.000
JOSE RODRIGO ECHAVARRIA OCHOA Cra.43C N° 2 Sur 11 Medellín	930	31	\$9.300.000
JORGE LUIS POSADA OSPINA Cra 48 N° 12 Sur 161 Medellín	930	31	\$9.300.000
CONSUELO MARTINEZ VELASQUEZ Cra. 43 N° 27 A sur 86 Envigad	210	7	\$2.100.000
TOTALES	3.000	100.00	\$30.000.000

Es decir, Jorge William Tamayo Ortiz no es, como sostiene en su defensa y ahora por vía de apelación, un completo extraño con respecto a la sociedad Chocolates Energy S.A.S. Todo lo contrario, es uno de los socios fundadores y su primer representante legal, razón que posiblemente explica que a ello se refería cuando afirmó que “esa deuda la iban a convertir en acciones”, puesto que él mismo precisó que trabajó siempre como asesor de empresa y en el caso de Chocolates Energy recibió por lo menos en parte de pago un paquete de acciones, lo que aceptó porque *"uno veía que el negocio iba bien"* debido a que *"era un producto ganador"*(min. 56.40).

Si son así las cosas, la Sala no entiende por qué el apelante niega con insistencia que él nada tenía que ver con las deudas en favor de De Bullet y que en el tan mentado documento no estaba renunciando a la prescripción que afectaba las obligaciones cobradas compulsivamente en este proceso. Afortunadamente entre los folios 195 a 197 y 223 a 225 obran los títulos accionarios que sirvieron para que Grupo De Bullet S.A.S y Roger Easterday

transfirieran a los demandados 40.000 y 12.121 acciones a cambio de \$400.000.000 y \$121.000.000, respectivamente. También a folio 201 de ese archivo, obra un documento firmado por Jorge Luis Posada, José Rodrigo Echavarría, Oscar Velilla y un señor llamado Juan Camillo Tamayo que firmó como "hijo de Jorge William Tamayo", en el que aseguraron al Grupo De Bulle lo siguiente:

REF. COMPRA DE ACCIONES.

Por la presente les confirmamos la compra del 33% de las acciones que ustedes poseen del grupo Chocolates Energy S.A.S por un valor de \$400 millones de pesos pagaderos en un término de 120 días. De igual forma, el saldo de la deuda por un valor de 363 millones de pesos que la empresa Chocolates Energy tiene con ustedes, serán cancelados en un término de 180 días contados a partir del día de hoy.

La maquinaria que posee el Grupo Chocolates Energy S.A.S y el aval de sus socios mayoritarios son la garantía que respalda el cumplimiento del pago de la compra de las acciones, así como también la deuda pendiente.

Aclárese que Juan Camilo Tamayo, quien supuestamente es hijo del apelante, también fue socio de Chocolates Energy S.A.S, comoquiera que participó en una reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas el 12 de marzo de 2012, según lo certificó el secretario de esa reunión, por ser titular de 189.939 acciones que representaban entonces el 15.67% de la composición de la mentada sociedad. No es tampoco, por tanto, un extraño para Chocolates Energy y para el apelante.

Analizada la anterior prueba de manera armónica cobra sentido la teoría de la parte demandante y se sostiene la que usó la señora Juez para entender renunciada la prescripción, tanto como que a insistentes preguntas sobre las razones que llevaron al apelante a firmar esa comunicación fechada en abril de 2018 cuando a su decir él "nada tenía que ver con Chocolates Energy S.A.S", terminó respondiendo que lo hizo por petición de Jorge Posada, en estos términos:

*"cuando me mandaron ese documento, en alguna vez hablé con él ... ese proceso era muy apetecido porque era un producto ganador, nos fue muy bien con ese producto. El original que él me mando decía las deudas de Jorge William, yo le dije, yo no tengo deuda porque esto prescribió, yo te acompañe en esto mandándote la carta, pero yo estaba consciente de que estaba prescrito"* (min. 56.40)



Y aunque en efecto el registro Invima que pretendía venderse a Terra Petra S.A.S estaba a nombre de Chocolates Energy S.A.S, el recurrente justificó su firma en que de alguna manera la “prestó” para que esa sociedad pudiera pagar deudas propias a De Bullet. Concretamente, cuando se le preguntó si ese el documento había sido firmado por él, dijo:

*"sí, pero quiero responder algo... si es mi firma, como se lo expliqué, primero él me mandó un documento, se lo modifiqué porque él decía que la deuda de Jorge William, ese documento creo que se lo hicieron ustedes, para que yo cayera en la trampa de que perdiera la prescripción, pero yo le cambié el documento ... en un correo anterior yo le escribí a él, esos títulos ya prescribieron, pero me dijo yo necesito esto, yo no era empleado ni trabajador... y segundo, solamente la junta de Choco Energy podían autorizar la venta, él me dijo que yo necesito, yo te lo mando como un acompañamiento tecnológico para que me den trabajito a mí después, la persona que lo compre para yo desarrollar el producto ... y esto es posterior a que nosotros ya habíamos presentado la prescripción"(min. 1:04:00)*

Sin tener entonces la Juez muy claras las razones por las cuales el apelante accedió a que el dinero producto de la futura venta de la fórmula pasara directamente a manos de De Bullet, atinó a preguntarle sobre el destino esperado de esos recursos, a lo que respondió: *"inicialmente, lo que me dijeron a mí para pagar la deuda de Bullet, pero yo sabía que había más enredos que tenía Choco Energy (sic)"* (min. 58.00), aunque más adelante, cuando el señor Tamayo negó que se tratara de las obligaciones aquí ejecutadas, la Juez lo requirió nuevamente haciéndole ver que en el documento claramente decía que se trataba de deudas de Chocolates Energy con De Bullet, a lo cual respondió:

*"no, Dra, me perdona, este documento me lo mandó tal cual Jorge Posada ... no tengo conocimiento de qué más deudas tenía Choco Energy, no Dra, no era para abonar a estas deudas, yo no sé, porque yo no trabajo en Choco Energy ... vuelvo y le explico, Choco Energy tenía muchas deudas, entonces yo para que pague las deudas que tiene Choco Energy, no hace referencia a los pagarés (sic)"* (min. 1:08:40)

Es más, agregó el recurrente que *"Dra, lo que yo entendí era para las deudas que tenía ChocoEnergy con Bullet, diferentes a los títulos, es que yo no sé qué deudas más tenía"* (min. 1:10:57), cuando en realidad Jorge Posada dijo que el producto de la negociación con Terra Petra se iba a destinar exclusivamente para pagar las obligaciones de este proceso, al respecto de lo cual afirmó haber informado al señor Tamayo, como que le pidió su autorización y cuando la obtuvo entendió que *"él me autorizó"* y *"por lo menos quería apoyarme en mi decisión"*, más a pregunta de si el señor Jorge William quería pagar, a partir de la autorización recibida para negociar la fórmula, el codemandado Jorge Posada manifestó *"supongo que sí"*, debido a que él siempre le manifestó que estaba "enfrentando" la deuda que todos los demandados iniciales tenían con De Bullet y, por tanto, el único activo de valor que le quedaba era la plurimencionada fórmula para fabricar el polvo achocolatado.

Así las cosas, entendiendo o no las consecuencias de los documentos firmados y los actos jurídicos llevados a cabo para adquirir la calidad inicial de accionista de Chocolates Energy S.A.S y luego comprar las acciones del Grupo De Bullet S.A.S y Robert Easterday, lo cierto es que el recurrente prestó su voluntad para todos ellos y debe atenerse a la literalidad de los títulos adosados con la demanda, mismos que si bien encarnan unas obligaciones ciertamente alcanzadas por la prescripción, son perfectamente exigibles a causa de la renuncia formalizada por el señor Jorge William Tamayo mediante escrito fechado el 11 de abril de 2018.

### **Precisión final sobre hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial**

Preceptúa el artículo 281 del C.G.P que *"(E)n la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio"*.

En este caso, a juicio de la Sala, debió haberse dispuesto lo necesario sobre el *quantum* de la ejecución a raíz del desistimiento que la parte demandante hizo de las pretensiones enarboladas en contra de los señores Rodrigo Echavarría Ochoa y Oscar Fernando Velilla Gómez, mismo que fue aceptado

mediante autos del 26 de julio y 9 de noviembre de 2018 (archivos pdf 07 y 10).

En un caso similar al presente, guardando proporciones, por lo menos la mayoría de la Sala sostuvo: que acreditada la solidaridad entre los demandados, pero desistida la demanda en contra de algunos de ellos, *"el desistimiento implicó que la obligación a imponer a los demandados es con deducción de la cuota que corresponde a los cinco deudores solidarios frente a los cuales la entidad ejecutante presentó desistimiento"*. Lo anterior, porque de conformidad con el segundo inciso del artículo 314 del C.G.P. *"(E)l desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia."*

Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

*"(...) En un sentido muy amplio se entiende por desistimiento la manifestación de la parte de su voluntad de separarse de la acción intentada o deducida, de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido o de los recursos que haya interpuesto, pero no es esa la acepción que estimo oportuna para referirme al desistimiento como forma anormal de terminación del proceso ya que este sólo se da cuando el demandante, luego de instaurada la relación jurídico-procesal y antes de que se haya dictado sentencia que ponga fin al proceso, es decir, sentencia ejecutoriada, renuncia incondicional, unilateral e integralmente a la pretensiones formuladas.*

*En efecto, dentro del sistema procesal civil colombiano la figura del desistimiento se le considera desde diversos enfoques pero solo es forma anormal de terminación del proceso cuando lo que se retira son las pretensiones de la demanda en su totalidad, ya que si se desiste de un recurso, de parte de las pretensiones, de una oposición o de un incidente, para nada se afecta el curso normal del proceso que sigue hacia su fin, es decir, hasta la sentencia (...)*

*El desistimiento genera los mismos efectos de una sentencia absolutoria. El auto que admite el desistimiento equivale integralmente*

*a que se hubiera dictado sentencia absolutoria, es decir, desestimatoria de las pretensiones de la demanda, incluyendo los efectos de la cosa juzgada”.*<sup>6</sup>

Ahora bien, en esa sentencia que fue dictada por esta misma Sala el 13 de diciembre de 2019 con ponencia del H. Magistrado Juan Carlos Sosa Londoño (Rad. 05001 31 03 012 2017 00763 01), se concluyó lo siguiente:

*"en el libelo mediante el cual se comunicó al ponente por parte de la entidad ejecutante el desistimiento presentado frente a los codemandados XXXXX y XXXXX, no deja entrever que hubiese sido el resultado de una contraprestación a cargo de estos, por lo que a términos del artículo 1575 del Código Civil en concordancia con el 1711 del mismo estatuto, se trata de una condonación o remisión, pues no otra cosa significa la renuncia incondicional de la pretensión con respecto a ellos, lo que sin lugar a dudas trasunta una liberación de su responsabilidad. Por manera pues que obliga en este caso dar aplicación a lo previsto por el citado artículo 1575 (...)*

*Viene al caso citar lo dicho por el tratadista Fernando Hinestroza en su obra: Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2002, págs. 338-339:*

*"El acreedor, como se ha visto, puede exigir el pago total o el pago parcial, a todos los deudores a la vez, a varios de ellos, como también a uno cualquiera, sin que ninguno pueda oponerle excepción dilatoria de garantía, es decir, un plazo para acordar con sus compañeros la manera de proceder a ejecutar la prestación, como si ocurre en la hipótesis de la obligación indivisible (art. 1587 c.c.); y de parte de los deudores ha de anotarse que cualquiera de ellos puede constreñir al acreedor a recibir el pago total*

*Vigente la solidaridad pasiva en todo o limitada en parte en cuanto a la magnitud de la deuda o al número de deudores,*

---

<sup>6</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General. Dupre Editores. Pp. 1018,1019, 1022. 2016.

*en aquello que subsiste se desenvuelve así: la demanda del acreedor contra alguno o algunos de los deudores solidarios y su eventual satisfacción parcial, no exime de responsabilidad a los restantes, quienes continúan vinculados por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.); la extinción parcial de la deuda (por pago u otro modo) no compromete la responsabilidad solidaria por el remanente (art. 1570-2 c.c.), esto es que entonces la responsabilidad solidaria se descarga o reduce en la porción correspondiente, pero se mantiene por el resto; la liberación de uno o de varios deudores, por el motivo que sea, deja intacta la solidaridad de los demás por el saldo pendiente (art. 1575 c.c.)”*

*A su vez el autor Hernán Darío Velásquez Gómez en su obra Estudio Sobre Obligaciones, editorial Temis S.A. 2010, págs. 405 y 406, expresa sobre el particular:*

**"Condonación.** *En relación con la condonación dispone el artículo 1575 que si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios podrá perseguir a los demás deudores con rebaja de la cuota que le correspondía al primero en la deuda. No se extingue la obligación en su totalidad porque la condonación se hace en consideración a la persona. Debe agregarse que no puede el acreedor manifestar eficazmente que solo quiere excluir al condonado sin que se rebaje la cuota. Esto, por la sencilla razón de que quien se obliga solidariamente sabe, al menos tácitamente, que, en últimas solo ha de asumir una parte: el total frente al acreedor, pero luego puede recuperar de sus codeudores lo que pagó por encima de su verdadera cuota.*

*La razón de la rebaja de la cuota se encuentra en las consecuencias finales que se darán una vez extinguida la obligación. Es necesario arreglar la situación entre los codeudores interesados. Entonces resultará que; i) si no se rebaja la cuota del deudor condonado el que pagó pagará más... lo que es inadmisibles ya que el acreedor no puede por su voluntad alterar el contenido mismo de las relaciones internas entre los codeudores. El es un tercero en dichas relaciones, y ii) si para*

*obviar esta injusticia se acepta que pueda repetirse contra... (el condonado), resultaría que entonces este no fue condonado.”*

Significa lo anterior que, en verdad, los deudores solidarios se obligan es por su cuota (pues ella siempre recae sobre cosa divisible), solo que como la solidaridad pasiva es una garantía para el acreedor, puede este reclamar el total de todos, varios o solo a uno de los obligados, sin que por ellos pueda alegarse la división, pero extinguida la obligación por uno de ellos, puede repetir de los demás por su cuota en la deuda (art. 1579 C.C.), desdoblamiento de las relaciones internas que es un derecho de los deudores solidarios y que el acreedor no puede interferir. De modo que, si este renuncia a la acreencia con respecto uno o varios, no puede pretender contra los restantes la satisfacción total de la obligación, es decir, sin deducción de la cuota que correspondía a los primeros<sup>7</sup>.

Incluso en su momento la Mayoría de la Sala acudió a doctrina foránea *"no solo para reafirmar lo hasta aquí expuesto, sino para constatar la problemática que el asunto comporta, pues, si bien desde el punto de vista sustancial se cuenta con disposiciones normativas, tales preceptos no pueden ser consultados de manera asilada a las disposiciones procedimentales y, más aún, en un ordenamiento jurídico como el nuestro (...)*

*En el caso de las obligaciones solidarias, el desistimiento debe calificarse de un acto de renuncia cuyos efectos pueden operar de manera general o particular, atendido el efecto previsto en el art. 150 del CPC (...) Si en ese acto no media una reserva de la solidaridad, se debe entender que concluye el objeto del proceso para todos los codeudores, que por definición legal deben lo mismo, aunque sea una pluralidad de vínculos la que allí está presente<sup>8</sup>”*

Fue por esas razones que esta Sala en posición mayoritaria revocó los numerales 1º y 2º de una sentencia recurrida por ambas partes, para ajustar las consecuencias que de rigor debió el *a-quo* aplicar por haber otrora

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> Romero Seguel, Alejandro. *Revista Chilena de Derecho, la Obligación solidaria pasiva y debido proceso. p. 99.*

aceptado el desistimiento que hizo la parte demandante a favor de algunos demandados, confirmó su numeral 3º sólo en el sentido de acceder a las pretensiones incoadas en contra de dos demandados, se insiste, en razón del desistimiento de los demás, confirmó su numeral 4º únicamente en su contra, y confirmó **el numeral 5º** precisando que los únicos codemandados **eran los obligados a pagar de manera solidaria** a la demandante las 2/7 partes de la suma indicada en la sentencia, porque procedía la deducción de la cuota que correspondía a los entonces condonados por vía del desistimiento.

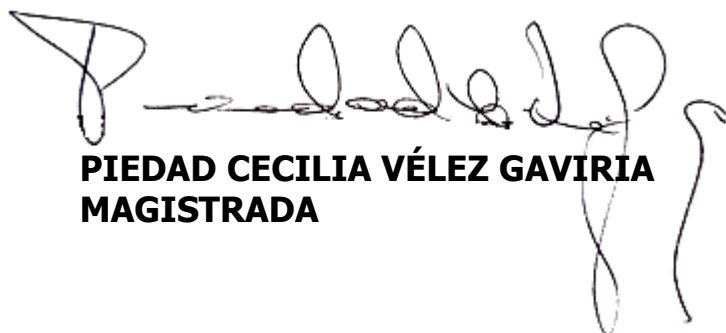
En este caso puntual debe además precisarse que los tres pagarés base de la demanda suman \$939.212.000: pagaré 001 por \$400.000.000, pagaré 002 por \$366.500.000 y pagaré 003 por \$172.712.000. Eso significa que en el fondo cada uno de los 4 deudores solidarios asumió **\$234.803.000**. Ahora, como la demandante desistió de las pretensiones en contra del señor Rodrigo Echevarría Ochoa a cambio de \$196.000.000, recibidos los cuales simplemente desistió de las pretensiones en su contra, de conformidad con las anteriores consideraciones, operó una condonación parcial (\$38.803.000, suma que faltaría para llegar a la cuota de **\$234.803.000**), mientras que con respecto al señor Oscar Velilla Gómez simplemente la parte demandante dijo que desistía “de continuar la demanda” en su contra, y que *“(E)n tal virtud, le ruego al despacho terminar la acción frente al demandado”* (archivo 09 pdf), es decir, no hubo contraprestación alguna y la condonación operó por el total de \$234.803.000.

Visto lo anterior, la Sala ha de modificar el numeral **segundo** de la resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución, solidariamente, en contra de los señores Jorge William Tamayo Ortiz y Jorge Posada Ospina por el 50% del capital y los intereses a que se refiere el mandamiento de pago librado el 12 de septiembre de 2017; además, se revocará el numeral cuarto de la sentencia recurrida, porque en estricto sentido no hay aquí un abono de \$196.000.000, habida cuenta que ese pago recibido en contraprestación para desistir de las pretensiones en contra del señor Rodrigo Echavarría Ochoa es apenas parte de lo acuerdos previos a la condonación parcial de su deuda.

## **DECISIÓN**

La Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de procedencia y fecha indicadas, para en su lugar **ORDENAR** seguir adelante la ejecución, solidariamente, en contra de los señores Jorge William Tamayo Ortiz y Jorge Posada Ospina por el 50% del capital y los intereses a que se refiere el mandamiento de pago del librado el 12 de septiembre de 2017. El **numeral CUARTO** de esa resolutive se **REVOCA**. **Costas** en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo del codemandado Jorge William Tamayo Ortiz, reducidas en un 50%. Las de la primera instancia serán a cargo de ambos demandados, con igual reducción. Ejecutoriada esta sentencia, procederá la suscrita Magistrada ponente a fijar agencias en derecho por la segunda instancia.

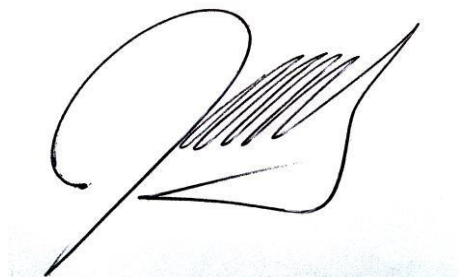
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
**MAGISTRADO**  
**Con salvamento de voto**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

**Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **Odacec92637ba692d014c840e18f675616424d37a7926b6a18b16ecf2710146e**

Documento generado en 15/12/2021 09:10:55 AM

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