



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20001 31 03 005 **2010 00178 02.**
DEMANDANTE: ALVARO FORNARY PARRA Y OTROS
DEMANDADA: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE, en adelante
“ELECTRICARIBE” S.A E.S.P. en Liquidación
DECISIÓN: REVOCA AUTO APELADO

Valledupar, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Procede la Corporación a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto proferido el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, mediante el cual decretó una medida cautelar, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Fornari Parra, Noreini Milena Torres Morelis e Ivonne Torres Jiménez por conducto de apoderado judicial, promovieron demanda ejecutiva en contra de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en Liquidación, a fin de obtener la ejecución de las condenas impuestas a esa empresa, en sentencias de primera y segunda instancia.¹

Repartido el asunto para su conocimiento, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, por medio de auto del 23 de abril de 2019 procedió a librar la orden de pago solicitada, ordenando a su vez la notificación de la

¹ Tomado de la providencia del 23 de abril de 2019, mediante la cual se libró mandamiento de pago.

parte ejecutada, en la forma indicada en el artículo 306 del Código General del Proceso.

II. DE LA DECISIÓN APELADA

Mediante providencia de 28 de enero de 2020, el Juzgado entró a resolver las solicitudes de medidas cautelares impetradas por el extremo activo de la litis, por lo que decretó el embargo y retención de los dineros contenidos en el depósito judicial n.º 424030000536516 por valor de \$240.053.486.56, constituido el 22 de noviembre de 2017, de propiedad de la aquí ejecutada y que se encuentra en esa misma judicatura.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, al aducir que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Resolución n.º SSPD-2016-1000062785 de 14 de noviembre de 2016, ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por configurarse las causales previstas en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994. Añade que el artículo cuarto de ese Acto Administrativo, ordenó la suspensión de los pagos de todas las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, lo que constituye un motivo de fuerza mayor y la exime de toda responsabilidad, ante la existencia de un impedimento legal del deudor.

Señala que, de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la toma de posesión conlleva a las siguientes medidas: i) *“la suspensión de procesos de ejecución en curso y la prohibición de admitir nuevos por razón de obligaciones anteriores a dicha medida”*; ii) *“la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión”*; y iii) *“la suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria, en el acto de toma de posesión”*.

En ese sentido, alega que los hechos que causaron la obligación acaecieron el 24 de diciembre de 2007, es decir, en fecha anterior a la toma de posesión, razón por la que se encuentra cobijada por la medida de suspensión de pago y, por lo tanto, no es posible que por esta vía se atienda el pago objeto de ejecución. Aclara que, si bien la sentencia de segunda instancia fue proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar después de la toma de posesión, no se puede desconocer que el ejercicio de cualquier derecho de parte de los acreedores contra la entidad intervenida con fines liquidatarios, deberá hacerse dentro del proceso de toma de posesión y de acuerdo con las disposiciones que lo rigen, según lo estipulado en el artículo 22 de la Ley 510 de 1999.

Bajo esa lógica, expone que la medida cautelar decretada carece de razón de ser, dado que la obligación impuesta con las sentencias que sirven de título ejecutivo, no puede ser recaudada con esta acción, aunado a que cualquier decisión judicial para adelantar la ejecución de la sentencia condenatoria desconocería las normas legales aplicables, por lo que incurre el funcionario en una vía de hecho por defecto orgánico y una posible vulneración al debido proceso, en tanto la persona competente para adoptar alguna decisión es la Agente Especial de la empresa.

A continuación, el Juzgado mediante providencia que data 2 de marzo de 2020, procedió a resolver el recurso de reposición *-denegándolo-* al considerar que la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho y conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

Al respecto, argumentó el *a quo* que si bien es cierto la Resolución n.º. SSPD-2016-1000062785 de 14 de noviembre de 2016, ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la ejecutada y, en consecuencia, suspende el pago de las obligaciones causadas hasta ese momento, también lo es, que la obligación se hizo exigible el 28 de febrero de 2018, cuando se confirmó el proveído emitido en primera instancia, fecha que como es posterior a la toma de posesión, la medida señalada no resulta aplicable al caso concreto.

De esa manera, destaca que la obligación que se derivó del proceso ordinario nace con la ejecutoria de la sentencia mencionada, título que sustenta el mandamiento de pago de la presente litis.

En razón a lo anterior, el juez de instancia consideró que no hay lugar a reponer la decisión recurrida y, procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria, en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que resuelva sobre una medida cautelar es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada esa decisión del juez de primera instancia de decretar el embargo y retención de los dineros contenidos en el depósito judicial n.º 424030000536516, pese a la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Electrificadora del Caribe S.A ESP, el 14 de noviembre de 2016.

i). De las Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho y asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la misma, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas, pues buscan anticiparse a la probable actividad maliciosa del actual o eventual obligado. Ha manifestado la H. Corte Constitucional al respecto lo siguiente:

“(…) Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un

*pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos*².

En igual sentido ha señalado:

*“(...) Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”*³.

ii). De la toma de posesión de la Electrificadora del Caribe S.A ESP.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución n.º SSPD-2016-1000062785 de 14 de noviembre de 2016, ordenó la toma de posesión de Electricaribe S.A ESP, por encontrar configuradas las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994.

En dicho Acto Administrativo, esa autoridad dispuso en el literal “D” del artículo tercero *“comunicar a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, a cerca de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a esta medida”*. Del mismo modo, el artículo cuarto ordenó *“la suspensión de pagos de todas las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión”*.

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 60 y el 121 de la Ley 142 de 1994, la toma de posesión de una empresa es una medida que también puede adoptarse con la finalidad de liquidar la misma. Fue así, como mediante Resolución n.º SSPD20171000005985 de 14 de marzo de 2017, la mencionada Superintendencia dispuso que la toma de posesión de Electricaribe S.A ESP,

² Corte Constitucional, Sentencia C-039/04, M.P. DR. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

³ Sentencia C-523/09.

era con fines liquidatorios. Y se ordenó una etapa de administración temporal con el fin de garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica.

Tratándose de la toma de posesión para liquidar, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 663 de 1993- en su artículo 116, modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, prevé que esta conlleva a:

h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles. -negrilla fuera de texto-

En consonancia con lo anterior, en casos de similares aristas al que ahora nos ocupa, en los que se controvertía que la obligación que se pretende ejecutar surgió con posterioridad a la toma de posesión de Electricaribe S.A. E.S.P., la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia STC15225-2019, Rad. 2019-03515-00, reiterada en la sentencia n.º. 11001-22-03-000- 2020-00327-02 de 22 de abril de 2020, dejó sentado:

*(...) resulta menester manifestar que, de cara al caso que ocupa la atención de la Sala, la obligación que pretenden cobrar por vía ejecutiva las accionantes, **fue originada con posterioridad a la fecha en la que se tomó posesión de la Empresa demandada.** Nótese que, la sentencia de primera instancia, fue proferida el 27 de septiembre de 2017 y confirmada el 13 de septiembre de 2018.*

Lo anterior, por cuanto, si bien los hechos que dieron lugar al siniestro, en consecuencia del cual fue declarada civil y extracontractualmente la Empresa de Servicios Públicos tuvieron lugar en el año 2010, lo cierto es que, la obligación clara, expresa y exigible, solo nació a la vía jurídica, una vez el Juzgado de la causa en primera instancia, reconoció y tasó la indemnización a que había lugar por concepto de daño moral a favor de los demandantes -aquí accionantes-, e impuso el pago a cargo de Electricaribe S.A.

(...) no existe duda que la Sentencia base de ejecución del proceso ejecutivo adelantado por las accionantes a continuación del declarativo civil extracontractual, contiene una obligación exigible con posterioridad al acto administrativo referido y, en este sentido, el rechazo de la demanda ejecutiva, no podía fundamentarse en lo reglado en el artículo 3, literal d de la resolución en cita.

No obstante lo anterior, el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, norma aplicable por remisión del artículo 121 de la Ley 42 de 1994, establece como consecuencia de la toma de posesión «[e]l que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de

posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. (...). (Subrayado de la Corporación), razón esta suficiente, para que el Juzgado se abstuviera de librar mandamiento de pago en contra de la sociedad intervenida con fines de liquidación, en tanto, **los procesos adelantados por los acreedores, deberán ser de competencia privativa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no de la jurisdicción ordinaria.**

En consecuencia, contrario a lo que las actoras discurren en el libelo contentivo de la queja, las autoridades judiciales accionadas al momento de adoptar las determinaciones sobre las cuales edifican su inconformidad, sí atendieron a la aplicación de las normas que gobiernan el asunto, en especial a lo referido en el artículo 116 del Decreto 663 de 1993. (CSJ STC15225-2019, 7 nov. 2019, rad. 2019-03515- 00). (Negrillas fuera de texto)

Bajo esos derroteros jurisprudenciales, a juicio del Tribunal, resulta evidente que la norma aplicable al caso particular más que la Resolución n.º SSPD-2016-1000062785 de 14 de noviembre de 2016, por medio de la cual se da la toma de posesión de la empresa ejecutada, lo es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, al tratarse de una ley de la República, y siguiendo las pautas del sistema jerárquico de fuentes del derecho presente en nuestro ordenamiento, se encuentra por encima de aquel Acto Administrativo emitido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En línea hermenéutica, se tiene entonces que de conformidad con el literal h) del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - descrito en párrafos precedentes-, los acreedores “quedarán sujetos” a la intervención, por lo que para garantizar el pago de su acreencia “deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión”, sin que la norma haga distinción alguna entre las obligaciones surgidas con posterioridad o anterioridad a la toma de posesión, entendiéndose que abarca todas aquellas que sean claras, expresas y exigibles. Siendo al menos esa la interpretación que ofrece hasta estos momentos el precedente jurisprudencial referido y al que se ciñe esta Corporación.

De tal modo que, le corresponde asumir a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la competencia exclusiva y excluyente, una vez sea decretada la toma de posesión, para dirimir cualquier conflicto suscitado entre los acreedores y la respectiva entidad intervenida, que para el caso de marras lo es Electricaribe S.A. E.S.P., relevando así la competencia de

los jueces de conocimiento para dirimir cualquier controversia generada entre tales sujetos.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, en sentencia T-593 de 2002, al puntualizar:

"El régimen legal aplicable en procesos de toma de posesión establece un procedimiento específico que, entre otras cosas, señala con claridad la suspensión de todos los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase, siendo necesario la remisión de los mismos al agente especial que representa a la Superintendencia de Servicios Públicos. Así, si un funcionario judicial que tiene a su cargo la decisión de un proceso ejecutivo en contra de una empresa prestadora de servicios públicos decide continuar su actuación, a pesar de conocer de la resolución que decreta la toma de posesión de tal entidad, incurre en una clara vía de hecho por defecto orgánico, pues, tal y como se ha señalado, en dicho proceso es necesario remitir todos los procesos de ejecución ante el agente especial de la entidad de control competente"

En virtud de todo lo expuesto, no es acertada la decisión de primera instancia de decretar como medida cautelar el embargo y retención de los dineros contenidos en el depósito judicial n.º 424030000536516, a pesar de no existir controversia alguna respecto a que el título ejecutivo base de recaudo se encuentra cimentado en una sentencia judicial que contiene una obligación clara, expresa y exigible, constituida con posterioridad a la toma de posesión con fines liquidatorios de la sociedad ejecutada, lo cierto es que, el avalar esa decisión en este asunto equivaldría a desconocer la Ley, especialmente el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como el precedente judicial establecido por el órgano de cierre de esta Corporación – CSJ STC15225-2019 de 7 de noviembre de 2019, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Puestas de esa manera las cosas, no queda otro camino que revocar el auto proferido el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, mediante el cual decretó una medida cautelar, para en su lugar, emita una nueva providencia que atienda los aspectos aquí analizados.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA- LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, mediante el cual decretó una medida cautelar, en consecuencia, se ordena emitir una nueva providencia que atienda los aspectos aquí analizados.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante su no causación.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado sustanciador