

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL

Diecinueve (19) de octubre de 2023

Aprobado mediante acta No. 124 del 19 de octubre de 2023

RAD: 20-001-31-03-003-2013-00536-01. Proceso Ejecutivo Singular promovido FINDETER en contra DEPARTAMENTO DEL CESAR

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022 por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte ejecutante en contra de la sentencia proferida el día 24 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1. Entre EMPOCESAR LTDA y el Instituto Nacional de Fomento Municipal -Extinto-, con el fin de cubrir una deuda adquirida entre ambas partes en favor de INSFOPAL, se suscribió empréstitos identificados con BIRF 1726 – 1072 y su refinanciación de fecha 28 de abril de 1989 por el valor de UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS

M/C (\$1.345.562.122.65) por concepto de capital, y UN MIL CUATROCIENTOS DOCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL DOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M/C (\$1. 412.840.228.78), por concepto de interés total pactado, obligándose en un periodo de repago de 20 años y un periodo de gracia de 4 años, mediante cuotas anuales, debiendo hacer el primer pago el 6 de enero de 1993, hasta el 6 de enero de 2012.

2.1.1.2. INSFOPAL, acreedor de la obligación, fue suprimido mediante decreto 77 de 1987, ordenando enajenar a los municipios y departamentos los derechos sociales que dicha entidad poseía en las Empresas Públicas de Obras Sanitarias EMPOS. Dicho acto administrativo fue reglamentado por el Decreto 1723 de 1987 ordenando nuevamente la cesión de los derechos sociales a las mismas entidades, derechos que fueron entregados en el desarrollo del proceso de liquidación de INSFOPAL, para ser administrados por el Fondo Financiero de Desarrollo Urbano del Banco Central Hipotecario -BCH-.

2.1.1.3. Mediante la Ley 57 de 1989, se creó la Financiera de Desarrollo Territorial S.A FINDETER -Parte Ejecutante-, en donde se ordena al BCH transferir a la financiera, los activos y pasivos correspondientes a las operaciones del Fondo Financiero de Desarrollo Urbano. El decreto 3734 de 2005 faculta a FINDETER a *“hacer efectivos los créditos a través de gestiones administrativas o por jurisdicción coactivas”*

2.1.1.4. Desde el año 1995, FINDETER ha presentado cuenta de cobro a los gobernadores del Cesar, sin respuesta de pago alguno sea por el capital o intereses pactados. La parte ejecutante es tenedor legítimo de los empréstitos BIRF 1726 – 1072 y su refinanciación de fecha 28 de abril de 1989, constituyendo una obligación clara, expresa y exigible sobre unas sumas liquidas de dinero que EMPOCESAR no ha integrado a la NACION y en consecuencia presta merito ejecutivo en su contra.

2.1.2. PRETENSIONES.

2.1.2.1. Librar mandamiento de pago en contra de DEPARTAMENTOD DEL CESAR por la obligación INSFOPAL – EMPOCESAR por las siguientes sumas:

UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS M/C (\$1.345.562.122.65) por concepto de capital, y UN MIL CUATROCIENTOS DOCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL DOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M/C (\$1.412.840.228.78), por concepto de intereses totales pactadoS.

Intereses moratorios liquidados a la mayor tasa legal permitida, desde la causación de la obligación, hasta la fecha de pago.

2.1.2.2. Costas al ejecutado.

2.1.3. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA DEPARTAMENTO DEL CESAR

La parte demandada contesta la demanda oponiéndose en su totalidad a las pretensiones, declarando que los hechos No. 1 - 2 - 3 - 4 - 9 y 10 son ciertos. Respecto a los demás hechos, no le constan y declara que no son ciertos, argumentando, que el deudor de las obligaciones contenidas en los empréstitos BIRF 1726 – 1072 y su refinanciación fue la sociedad EMPOCESAR LTDA, mas no el Departamento del Cesar. Este último, nunca se obligó a reintegrar las sumas de dineros que se aducen en la demanda.

Propone las siguientes excepciones denominadas: *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE OBLIGACION FRENTE AL DEPARTAMENTO DEL CESAR; COBRO DE LO NO DEBIDO”*

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2022 el juez de primer grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DENOMINADAS FALTA DE LEGITIMACION POR CAUSA PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION FRENTE EL DEPARTAMENTO DEL CESAR, Y COBRO DE LO NO DEBIDO PRESENTADA POR EL DEPARTAMENTO DEL CESAR, propuestas por la demandada, por fundamento en las razones antes expuestas.

SEGUNDO. En consecuencia, se DESESTIMAN las pretensiones de la demanda y se absuelve a la demandada DEPARTAMENTO DEL CESAR.

TERCERO. Dejar sin valor ni efecto la vinculación oficiosa como litisconsorte necesario a EMPOCESAR, por tal razón, se desvincula del presente proceso.

CUARTO: Terminar el presente proceso. En caso que haya medidas cautelares, se declaran levantadas. Archívese el expediente una vez ejecutoriada la presente sentencia. Realicen se las anotaciones en el sistema siglo XXI.”

El a-quo en su providencia argumenta que no se probó, ni acreditó que el Departamento del Cesar haya suscrito obligación alguna. El título ejecutivo adjuntado en el proceso, se encuentra como deudor EMPOCESAR LTDA hoy en liquidación. El departamento, no tiene la capacidad para comparecer como demandado, no siento esta la entidad correspondiente para cumplir la obligación por lo que hay una carencia de legitimación por pasiva.

EMPOCESAR fungió como una empresa de servicios públicos del ámbito regional pertenecientes al orden nacional descentralizado, a quien por medio de acto administrativo se dispuso su liquidación, constancia así en la respectiva cámara de

comercio. Al tener autonomía y patrimonio propio, puede constituir obligaciones con terceros, situación que se observa en el plenario.

No hay subrogación legal o mandato alguno que ordenara la titularidad de la obligación al departamento del Cesar. No es la persona que debe responder por dicha relación jurídica exigible, inexistiendo un título ejecutivo claro, expreso ni exigible, que permita la denominación de parte pasiva al departamento del Cesar.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Mediante auto del 16 de febrero de 2023, se le corrió traslado a la parte recurrente con el fin que este sustente el recurso de apelación formulado, manifestando su inconformidad de la siguiente manera:

- ✓ Se duele el recurrente en la sentencia del a-quo respecto a la desvinculación del Departamento del Cesar dentro del proceso en referencia. La entidad, por normativa legal, le fueron cedidas las obligaciones ejecutadas, el cual nunca fueron pagadas ni negadas.
- ✓ EMPOCESAR LTDA fue creada mediante escritura pública No. 1584 de la Notaria Única del Círculo de Valledupar, con dos socios INSFOPAL con un aporte de \$50.035.000 y el DEPARTAMENTO DEL CESAR, con un capital aportado de \$4.730.000.
- ✓ La Empresa de Obras Sanitarias aún sigue en su etapa de Liquidación, por lo que el Departamento del Cesar Sigue Vinculado.

Solicita que se revoque en su totalidad la sentencia de Primera instancia y en su lugar sean declaradas no probadas la Excepciones propuestas por el departamento del Cesar, ordenando seguir adelante con la ejecución.

4. TRASLADO DEL RECURSO.

Mediante auto de fecha 14 de abril de 2023, se corrió traslado de la sustentación del recurso y, por medio de constancia secretarial del 2 de mayo de 2023, manifiestan que “no se halló escrito alguno describiendo traslado de la sustentación del recurso de apelación”.

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 625 del C.G.P, numeral 5, al interponerse el recurso de apelación con posterioridad a la vigencia de la ley 1564 de 2012, esta instancia se tramitará bajo lo regulado en la ley ibidem.

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Se desatará como problema jurídico en esta instancia:

¿Dispone el Departamento del Cesar de Legitimación en la Causa por Pasiva obligarse a responder por los créditos estipulados en los empréstitos BIRF 1726 - 1072 y su refinanciación con fecha 28 de abril de 1989?

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

5.3.1 Código de Comercio: Artículo 353

5.3.2 Del Código General del Proceso: Artículo 422 y Subs.

5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

5.4.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL.

5.4.1.1. Sobre el estudio de los requisitos del título ejecutivo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC290-2021, Radicación No. 05001-22-03-000-2020-00357-01, 27 de enero de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.:

“todo juzgador (...) está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem.

De esta manera, aun en segunda instancia, es deber de los jueces, inclusive, de manera oficiosa, estudiar los requisitos formales o sustanciales de los documentos base de recaudo, y determinar si estos consisten en títulos ejecutivos complejos o singulares.”

5.4.1.2. Sobre la legitimación en la causa. Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil Sentencia SC2215-2021 – M.P FRANCISCO TERNERA BARRIOS

"El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.”

5.5. CASO CONCRETO.

En el presente caso se dirime lo consistente en la declaratoria de la legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Cesar, en providencia de primera instancia. INSOFAL, acreedor inicial de la obligación plasmadas en el empréstito BIRF 1726-1072, transfirió a FINDETER -financiera de desarrollo territorial S.A- los derechos sociales en su potestad, quien fue esta última que presentó la reclamación judicial del crédito.

El proceso ejecutivo, regulando en los artículos 422 y ss. del estatuto procesal vigente, tiene como finalidad exigir el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. La doctrina dispone: *“el conjunto de actuaciones tendentes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena-el camino para llegar a él- o en un documento emanado directamente del deudor, pero que cumple los requisitos que al efecto exige la ley.”*¹

De lo anterior, se observan ciertos requisitos formales que debe cumplir esos documentos para que este preste mérito ejecutivo. El primero de ellos es que la obligación sea clara, refiriéndose a la identificación de la prestación, no generando duda alguna de la “naturaleza, límites, alcance” de lo que se pretende. Expresa hace alusión a lo que debe realizarse esto es el monto exacto e intereses que debitaran. Por último, respecto a la exigibilidad no es más que el vencimiento de plazo o condición a la que estaba sujeta la obligación.

Además de las anteriores, la definición de título ejecutivo dispone de un requisito adicional y esencial para estos documentos y es que “provenga del deudor o de su causante”. Esta formalidad será enfática dentro del problema jurídico del presente caso debido que, el cumplimiento de esta, otorga el derecho al acreedor de pretender el cumplimiento forzoso en contra del deudor, siendo esta una prueba plena en su contra.

Con el fin de resolver el problema jurídico se tendrán las siguientes pruebas incorporadas dentro del proceso:

✓ Consecutivo 04 FL 4 – 5 CD Primera Instancia Refinanciación -Titulo Ejecutivo-

¹ Camacho, A. (2017). MANUAL DE DERECHO RPOCESAL Tomo IV Procesos Ejecutivos. TEMIS S.A.

¿Funge como deudor de los empréstitos BRL 1234-123 y su refinanciación el Departamento del Cesar dentro del proceso en referencia?

Si bien, como se ha mencionado, unos de los requisitos de un título ejecutivo es que este “provenga del deudor o de su causante”, no puede entonces crearse una obligación en contra de una persona que no expresó su voluntad para ello. La doctrina define obligación como un: *“un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada, en relación con otra también determinada, en la necesidad de dar, hacer o no hacer”*² En esta figura se desprenden ciertos elementos para que esta tenga nacimiento en la vida jurídica, entre ellos, un vínculo de derecho, una prestación y unas partes -deudor y acreedor-.

El vínculo de derecho es el supuesto más destacado en la obligación, pues es aquel que liga al deudor con la prestación sea de dar, hacer o no hacer. Al traer ese vínculo al proceso ejecutivo, se concluye que no es posible ordenar el cumplimiento forzoso a una persona que no hace parte de la obligación. El documento debe de provenir expresamente de la persona que se comprometió con la prestación y si esta, manifestó o no su voluntad, se volvería un título obsoleto para el presunto deudor.

Entrado al caso concreto, al momento de estudiar el título ejecutivo, se encuentra que el Departamento del Cesar no consta como deudor de la obligación por lo que se tiene una línea positiva sobre la decisión del *a-quo*.

En consecutivo 04 FL 4 – 5 Refinanciación, se encuentra un documento creado el día 28 de abril de 1989, el cual refinancia los créditos contenidos en los empréstitos AID-514-U-076; BIRF 1726-Co; BID-574-SF-Co; BIRF 1072, dejando un TOTAL de (\$2.758.402.351,44). Tal escrito fue firmado por el señor MIGUEL LÓPEZ CAMARGO -Gerente de EMPOCESAR LTDA-, siendo este el único deudor que allí se plasma y como acreedor, el INSFOPAL. Indiscutiblemente es una obligación clara, expresa y exigible, el cual cumple con los requisitos de ley para poder ejecutar judicialmente su cumplimiento, sin embargo, para el caso concreto no sería el documento ideal.

El recurrente en sus reparos, argumenta que la vinculación del Departamento del Cesar viene de la calidad de “socio” que tiene dentro de EMPOCESAR LTDA, entidad que fue: *“creada por escritura pública No 1.584 de la Notaria única del Circuito de Valledupar, de fecha 8 de octubre de 1976, siendo sus dos únicos socios el INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO MUNICIPAL, INSFOPAL, Y EL DEPARTAMENTO DEL CESAR Con un capital inicial de \$ 62.765.000 aportado y*

² ALVARO PEREZ VIVES, Teoría General de la Obligaciones, Vol. I, Bogotá, Edit. Temis, 1966, P. 4

*pagado así: el INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO MUNICIPAL, INSFOPAL \$ 50.035.000, y el DEPARTAMENTO DEL CESAR, la suma de \$ 4.730.000.*³

Si bien, al momento de constituir una Sociedad, esta adquiere una autonomía y patrimonio propio. En el caso de las Sociedades Limitadas, los socios solo responden “hasta el monto de sus aportes”. Ahora bien, esto no quiere decir que los acreedores atacaran directamente a los socios, lo que quiere decir realmente la ley, es que el patrimonio personal de esas personas se encuentra protegidos y por lo tanto los acreedores de las obligaciones que se tenga con la sociedad solo podrán perseguir los bienes de esta última. La relación jurídica se crea con la sociedad, no con los socios, ellos solo aportan un capital personal, para constituir un capital social, que, en el caso de las Limitadas, debe ser pagado inmediatamente.

No es concebible la argumentación presentada por el recurrente, toda vez que, como se ha dicho, dentro del proceso ejecutivo se persigue una obligación contenida en un documento (Art 243 C.G.P), que provenga del deudor, además de ser clara, expresa y exigible, para así constituir prueba plena en su contra.

Así como el INSFOPAL atreves de actos administrativos y leyes, transfirió los derechos sociales hasta FINDETER, con el fin que este recaudara los pasivos que se encontraban en favor del instituto, legitimación por activa que fue demostrada por parte del ejecutante, también se debió sustentar la legitimación por pasiva que el departamento del Cesar disponía en el proceso, so pena de abstenerse a librar mandamiento de pago.

La Corte Suprema de Justicia ha definido:

*“La legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. **Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.** Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.”⁴ (Subrayado y Negrilla fuera de texto original)*

Del anterior pronunciamiento, nos instruye a los entes administradores de justicia, que la legitimación en la causa se debe estudiar incluso de oficio y más en un proceso ejecutivo, cuando se busca es el cumplimiento forzoso de la obligación.

³ Consecutivo 5 FL 13 CD Segunda Instancia Sustentación del recurso

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil Sentencia SC2215-2021 – M.P FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Dentro del fundamento Jurisprudencial de este proveído, incoamos la postura del estudio formal del título y, en resumidas cuentas, el juzgador tiene el deber de verificar si el título ejecutivo cumple con todos los presupuestos para su ejecución: *“aun en segunda instancia, es deber de los jueces, inclusive, de manera oficiosa, estudiar los requisitos formales o sustanciales de los documentos base de recaudo, y determinar si estos consisten en títulos ejecutivos complejos o singulares” (CSJ STC290-2021)*

Fue adjuntado dentro del proceso un Título Ejecutivo simple, constando en un solo documento, cuando en realidad debió ser un Título Complejo o compuesto, debiendo constatar la obligación en varios documentos, es decir, además de la refinanciación de fecha 28 abril de 1989, se debió adicionar una constancia donde el Departamento del Cesar si funge como deudor sea Principal, solidario e incluso, que le fue transferida tal obligación. Cumple el título con sus requisitos formales, sin embargo, la postura que mantuvo el a-quo, es la acertada.

EMPOCESAR LTDA adquirió una obligación con INSOFAL quien posteriormente fue cedida a FINDETER (Decreto 1723 de 1987, decreto 2788 de 1989 y Ley 57 de 77 de 1987), pero para que las pretensiones que el formula, debió demostrar la legitimación en la causa que disponía el Departamento del Cesar en el caso concreto. Es un socio de EMPOCESAR, pero no es el deudor y en este asunto, no debe responder con su patrimonio propio, además de que, según lo manifestado por el recurrente, no tiene un aporte mayoritario que diese para cubrir la totalidad de la obligación alegada. Adicional a lo anterior, estando EMPOCESAR LTDA en liquidación, una vez se inicia este proceso, las acreencias de la empresa que suscribió el título valor deben hacerse efectiva conforme al Decreto 254 de 2000 (Régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional) sus acreedores deben comparecer a reclamarlos en las oportunidades contenidas en la Ley y si se hubieren presentado, con la provisión para el pago de créditos a cargo de la entidad en liquidación.

Así las cosas, dando solución al problema jurídico, el departamento del Cesar en efecto carece de Legitimación en la Causa por Pasiva, siendo EMPOCESAR LTADA quien funge como deudor en el Título ejecutivo adjuntado dentro del proceso, por lo que esta colegiatura, negará el recurso de alzada y se confirmará en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado tercero Civil del Circuito. Además, se condenará en agencias de derecho a la parte recurrente toda vez que no salió vencedor en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del día 24 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar.

SEGUNDO: CONDENAR en agencias en derecho por la suma de UN (1) SMLMV al extremo ejecutante por no salir avante la alzada, para tal efecto liquídense de manera concentrada en el juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del CGP.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia, para este propósito remítase a la secretaría de esta Corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado