

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI”
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ejecutivo singular adelantado por HÉCTOR JAIME RINCÓN GONZÁLEZ, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida dentro de la audiencia llevada a cabo el veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El señor HERNAN ELIAS OSORIO VILLERO, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra la ASOCIACIÓN DE CALBIDO INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI” con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la ejecutada por los siguientes conceptos:

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

- Por la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$391.000.000,00) por concepto de capital de la obligación contenida en el pagaré 001.
- Por los intereses de plazo liquidados a la tasa del 1,4%, sin que exceda el límite autorizado por la ley.
- Por los intereses moratorios por todo el importe del título valor, liquidados al 2,4%, sin exceder los límites de la usura.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de las pretensiones, se explicó que la ASOCIACIÓN DE CALBIDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI", a través de su representante legal ENOC CLAVIJO FRANCO, el 7 de enero de 2011 suscribió en favor del señor HERNAN ELIAS OSORIO VILLERO el pagaré n° 001, por valor de \$431.100.000,00, pagadero en cuotas mensuales, desde la fecha de suscripción del pagaré hasta la fecha de vencimiento del 7 de marzo del año 2013.

Que el plazo se encuentra vencido y el demandado no ha cancelado capital ni los intereses.

Manifiesta que la obligación contenida en el título ejecutivo, evidencia la existencia de una obligación actual, clara, expresa, líquida y exigible.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Librado el mandamiento ejecutivo, la entidad ejecutada se opuso a la totalidad de las pretensiones alegando que no ha celebrado negocio alguno que haya dado origen al pagaré 001 el cual es base de ejecución, en consideración a la falta de autorización expedida por el consejo directivo de la EPSI al representante legal de la entidad señor Enoc Clavijo, cuya autorización resulta *sine qua non* para obligar a la entidad por suma ascendente a 50 SMLMV.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Interpuso las excepciones de: i) falta de carácter expreso y claro de la obligación, ii) inexistencia de negocio jurídico subyacente; ii) falta de representación o poder insuficiente.

i. Decisión Apelada

La sentencia primera, declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia del negocio jurídico subyacente, considerando que no se demostró la existencia del contrato de mutuo que dio origen al título valor.

Señaló la sentencia que en el sub examine no resulta aplicable la literalidad del pagaré porque no se demostró que los dineros hubieran ingresado a la empresa ejecutada, ni se aportó el negocio jurídico que dio origen al título valor ni la autorización del consejo directivo para suscribir esa obligación.

Asimismo, afirma que resultan inaceptables la forma en la que los testigos manifiestan que se realizaban la entrega de los dineros, sin ningún control ni vigilancia, empero de tales declaraciones no aparece acreditado el contrato de mutuo que dio lugar al título valor que se cobra.

ii. Recurso de Apelación

En desacuerdo con la sentencia de primer grado, el vocero judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, expresando que en la sustentación de la Juez, se desconoció la naturaleza jurídica de los títulos valores y sus efectos en materia probatoria, al punto de inaplicar o desconocer sin ningún tipo de sustentación jurídica la literalidad del título ejecutivo, convirtiendo el juicio ejecutivo en uno declarativo por imponerle la carga de demostrar la existencia del negocio jurídico subyacente.

Agrega que se omitió la valoración de las pruebas documentales aportadas, mediante las cuales se acreditaba plenamente el conocimiento y consentimiento de los miembros del consejo directivo de la ejecutada, en relación con los préstamos de dineros que realizó el ejecutante.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI”
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Que se separó completamente de los hechos debidamente probados tales como haberse establecido plenamente la entrega del dinero producto de los distintos mutuo que el ejecutante hiciera a la ejecutada y el destino que de dicho dinero hizo la EPSI, para luego afirmar que no existe evidencia que el dinero prestado hubiere ingresado a las cuentas de la ejecutada con fundamento en unos estados de cuenta que por su naturaleza carecen de vocación para declarar probada la inexistencia del negocio jurídico subyacente.

Finalmente, que la juez le otorgó mayor preeminencia a los estatutos que rigen a la demandada, antes que a los medios probatorios anexos al expediente que prueban de manera nítida que fueron los mismos miembros del consejo directivo quienes avalaron los créditos.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer.

APODERADO PARTE DEMANDANTE:

Hace manifiesto de la inconformidad con relación a la sentencia emitida por el Juez primero Civil Oral del Circuito de Valledupar, al declarar este que estaba probada LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE, dice que se desconoció de manera injustificada la normatividad comercial, relacionada con la **naturaleza jurídica de los títulos valores y sus efectos en materia probatoria, y que se desconoce sin sustentación alguna la literalidad del título ejecutivo.** Reprocha de la sentencia que decide separarse por completo de los hechos debidamente probados tales como **haberse establecido plenamente la entrega del dinero producto de los distintos mutuo que el ejecutante hiciera a la ejecutante y el destino que de dicho dinero hizo la E.P.S.I.**, en contra de dicha evidencia probatoria, decidió separarse por completo de los hechos debidamente probados, para luego afirmar en la sentencia que **“no existe**

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI E.P.S.I"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

evidencia que el dinero hubiere ingresado a las cuentas de la ejecutada"

fundamentado en (los estados de cuenta de la E.P.S.I.) que por su naturaleza carecen de vocación para declarar probada la excepción de la INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE.

Expresa que interpone la apelación a dicha providencia, porque se omite la valoración de pruebas documentales aprobadas por el ejecutante. En las cuales se acreditaba plenamente el conocimiento y consentimiento de los miembros del consejo directivo de la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDIGENAS DEL CESAR Y LA GUAJIRA DUSAKAWI E.P.S.I, en relación con los préstamos de dineros que realizó el ejecutante a la entidad ejecutada a través de du representate legal.

El motivo de inconformidad lo fundamenta esencialmente por el desconocimiento dela a-quo, de la normatividad comercial y procesal, relacionada **con la naturaleza jurídica de los títulos valores y sus efectos en materia probatoria, al punto de implicar o desconocer el elemento esencial de la literalidad del título ejecutivo;** por lo que la suscripción del pagaré que hoy se reclama, debió dicho negocio jurídico, y contar además la autorización previa. Estatutos que fueron presentados y nunca tachados de falso. en consecuencia, el despacho tiene las normas que rigen la empresa DUSAKAWI E.P.S.I.

APODERADO PARTE DEMANDADA.

Manifiesta ratificación de lo surtido en el debate probatorio, y demás actuaciones procesales que se encuentran sustentadas en las excepciones de mérito y alegatos de conclusión expuestos en la primera instancia, en la cual se decretó prosperaran las excepciones de mérito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Dilucida la Sala que el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si resulta acertada la decisión de la A-quo al declarar probada la excepción de inexistencia del negocio jurídico subyacente, o si, por el contrario, como refiere el apelante en este asunto, se incurrió en error al trasladar la carga probatoria al ejecutante, existió deficiente valoración de las pruebas aportadas al proceso que demostraban la entrega del dinero a la ejecutada, y si existió desconocimiento de la literalidad y autonomía de los títulos valores, y por ende, deben estudiarse las demás excepciones y de no prosperar esta, revocar la sentencia apelada y ordenar seguir adelante la ejecución.

De conformidad con el art. 422 del Código General del proceso, pueden ser objeto de ejecución las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena preferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de una providencia judicial, o de las providencias que en proceso de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliar de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

Así las cosas, resulta imperativo adjuntar con el escrito de demanda el documento que reúna las exigencias legales para predicar la existencia del título ejecutivo, de forma que, si se dan los presupuestos que ofrezcan al juez un grado de certeza sobre la existencia de una obligación insatisfecha, se debe librar mandamiento de pago.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, se allegó el pagaré 001 suscrito el día 7 de enero de 2011 por el señor ENOC CLAVIJO FRANCO en condición de representante legal de la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI", en favor de HERNÁN ELÍAS OSORIO VILLERO, por valor de \$431.100.000 que sería pagado en cuotas mensuales vencidas a partir del 7 de febrero de 2011 cada una por la suma de \$16.580.770,oo. Menciona el documento que la obligación venció el 7 de marzo de 2013.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Ahora bien, los requisitos específicos además de los generales que establece el artículo 621 del C. Co. para los títulos valores, son los siguientes: (i) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; (ii) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; (iii) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y (iv) La forma de vencimiento.

En ese orden, resulta diáfano que en el título valor allegado como base de la ejecución se incorpora la obligación que se cobra a la parte demandada, la que es clara y actualmente exigible, tal y como lo consideró la A-quo, teniendo en cuenta que tiene fecha de vencimiento del 7 de marzo de 2013, por lo que sin más consideraciones, resultaba procedente que se librara orden de descargar la obligación literalizada en este, en el caso sub-judice.

En el caso de marras, el demandado presentó contra tal orden de pago, un conjunto de mecanismos de defensa, mediante las excepciones de mérito que denominó falta de carácter expreso y claro de la obligación, inexistencia de negocio jurídico subyacente y falta de representación o poder insuficiente.

Como sustento de sus medios exceptivos, el ejecutado arguye que no existe un negocio jurídico que le de soporte negocial al pagaré que hoy se está ejecutando y que, el representante legal de la entidad DUSAKAWI E.P.S.I, carecía de autorización para suscribir el título valor, por lo que, excedió sus facultades.

Para resolver este aspecto, a juicio de la Sala, resulta esencial traer a colación el marco legal y procedimental que le resulta aplicable, en especial lo que respecta a los principios generales que el ordenamiento mercantil le confiere a los títulos valores y la incidencia de estos en la carga probatoria exigida al interior de los procesos de ejecución.

El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora". A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

Haciendo referencia a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que,

“16. Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

Bajo esta lógica el artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar.

A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 ejusdem.

Dados los argumentos de la parte ejecutada, es preciso tener en cuenta que el negocio originario, causal o jurídico subyacente, son aquellas razones que dieron lugar a la suscripción del título valor, las causas que hacen las veces del convenio logrado entre las partes.

Como ya se dijo la literalidad es uno de los elementos generales de los títulos valores, pero no funciona estrictamente respecto de quienes concurrieron a la elaboración de estos, puesto que lo pactado entre ellos generalmente va más allá del texto plasmado en el documento y por esa razón, solo entre ellos pueda proponerse las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI”
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

(Artículo 784-12°, CCo). Así lo reconoció la jurisprudencia de la CSJ y lo reiteró posteriormente al citar:

“Es apenas lógico entender el porqué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de la presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él (art. 784 del Código de Comercio).

En ese orden de ideas, siempre que se presente identidad entre quienes concurrieron al momento de la creación del título y las partes intervinientes en el proceso de ejecución, será posible aducir una defensa de tal naturaleza, cuya prosperidad radicará, obviamente, en el cumplimiento de la carga demostrativa correspondiente.

Para el caso propuesto, la falladora consideró probada la excepción de inexistencia del negocio jurídico subyacente, considerando que no era aplicable la literalidad del pagaré porque a su juicio no se demostró que los dineros hubieran ingresado a la empresa ejecutada, ni se aportó el negocio jurídico que dio origen al título valor ni la autorización del consejo directivo para suscribir esa obligación.

En tal sentido, dígase de entrada que, toda la carga de la prueba de los medios exceptivos propuestos era exclusivamente de la deudora, pues no puede desconocerse que, es una verdad axiomática en el ámbito del derecho procesal, que no basta alegar, sino que es menester probar, acorde con el imperativo normativo del artículo 167 del CGP, salvo los hechos eximidos de prueba (hechos notorios, afirmaciones y negaciones indefinidas).

La noción de carga probatoria, en palabras del profesor Azula Camacho : “(...) se considera como una regla de conducta para las partes, por concretarse a observarla mediante la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones;

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI”
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

mientras que para el juzgador es una regla de juicio, por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita.(...)”.

En ese orden, se advierte que si bien la afirmación de la ejecutada de no existir entre las partes negocio jurídico que le de soporte comercial al pagaré que se está ejecutando, podría considerarse como una negación indefinida de carácter sustancial o absoluto, esto es, que se basa en la nada y que no implica, por lo tanto, ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícitamente¹, lo cierto es que, tratándose de títulos valores, los principios de incorporación, literalidad y autonomía demuestran *prima facie* la existencia y validez del derecho de crédito representado en el título, por lo que la negación acerca de la existencia del préstamo y desembolso del dinero contradeciría dichas características.

Memórese que, la acción ejecutiva parte de reconocer la existencia de un documento que incorpora autónomamente un derecho de crédito contenido en un título valor que resulta exigible por parte de su tenedor legítimo en contra del obligado cambiario. Por ende, la exhibición del título, aunada al cumplimiento de la ley de circulación, son suficientes para lograr la exigibilidad de la obligación *cartular*. De manera que, exigirle al ejecutante que demuestre la existencia del negocio jurídico que le dio origen, por la simple manifestación de la ejecutada de no existir soporte comercial del pagaré, contraria tanto la autonomía como la literalidad de este y muda el proceso de ejecución en uno de carácter declarativo.

Así las cosas, no comparte esta Sala el argumento de la falladora de primera instancia, al considerar, el pagaré aportado por el ejecutado no resultaba exigible por no haber allegado el documento que demostraba la existencia del contrato de mutuo celebrado, imponiéndole una carga que no establece la ley para el cobro de su crédito.

Aunado a lo anterior, la supuesta negación indefinida de la demandada, fue desvirtuada con el testimonio de PEDRO RAFAEL MENDOZA MIELES, testigo

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1976) *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Víctor P. de Zabalía, editor. Buenos Aires, pp. 210-212.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

traído por el ejecutante, quien dice haber laborado para la EPSI DUSAKAWI, entre el año 2010 al 2012, y se refirió la entrega de los dineros y el préstamo efectuado, manifestando: *"En aquella época de finales de 2010 al 2011, porque yo entre a finales de 2010, para los que conocemos el tema de la prestigiosa EPS no es oculto la crisis en la que se encontraba por el tema de las acciones jurídicas para aquel entonces de tutelas, desacatos, medidas provisionales... nos decían de la administración a la parte médica, que tenían las cuentas embargadas y no había recursos económicos para suplir algunas necesidades, entonces el señor Hernán llevaba esos dineros allá y con eso uno pagaba los exámenes o pasajes para tal sitio y uno era el que recibía ese dinero por orden gerencial, firmaba el comprobante de egreso.*

Realmente no sabría decirle un número exacto de préstamos porque eso fue en el año 2010, en varias ocasiones llevo dinero y no solo yo recibía dinero y otras dependencias también recibían, en el caso de la subdirección medica también se llamaba."

También al descorrer el traslado de las excepciones se allegaron varios comprobantes de egreso, que dan cuenta de lo mencionado por el testigo y el ejecutante en su interrogatorio, en los que consta la entrega de dineros por diferentes conceptos por concepto de "exámenes para pacientes resonancia magnética, 3 pacientes", "pago de procedimientos de exámenes medicina nuclear, pacientes de alto costo", etc., los que al sumarse dan una cantidad superior a los trescientos noventa y siete millones de pesos.

Por ende, a partir de lo anterior, se pudo evidenciar el desembolso de la suma dada en mutuo, que según el dicho del ejecutante no fue entregada en una sola partida, sino conforme iban solicitando o teniendo la necesidad, hasta hacer el corte por el valor del título.

Ahora, si bien es cierto en los soportes contables de la ejecutada no aparece el registro del crédito que aquí se cobra, también lo es, que esa obligación de efectuar el registro le correspondía al deudor, por tratarse de una operación interna del resorte de la entidad demandada, lo que descarta la exigencia de tal registro para la validez de los títulos, pues ello sería tanto como permitirle al deudor alegar a su favor su propia torpeza o culpa.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

En consecuencia, se observa que la conclusión de la juez de primer grado carece de un soporte probatorio certero, pues las afirmaciones y pruebas traídas por el ejecutante no tienen la virtud de derruir la existencia y exigibilidad de la obligación contenida en el título valor que aquí se cobra. Aunado a que las pruebas aportadas por la ejecutada tienen menciones expresas acerca de la acreditación de los desembolsos y que la actual representante legal de DUSAKAWI EPSI, reconoció que la firma plasmada en el pagaré correspondía a quien anteriormente ocupó dicho cargo, Enoc Clavijo Franco.

Por lo anterior, le asiste razón al demandante al enrostrar una indebida valoración probatoria y desconocimiento de claros mandatos de la legislación mercantil y procesal civil a la sentencia apelada, por cuanto en esta se desconoció el carácter literal y autónomo de la obligación contenida en el pagaré base de la ejecución; y, con base en ello creó una requisito procesal no previsto en la normatividad aplicable, consistente en que el acreedor cambiario tiene la carga de la prueba, dentro del proceso ejecutivo, de demostrar el negocio subyacente a la obligación cambiaria, posición que contradice, sin duda alguna, las reglas jurídicas que regulan la acción cambiaria; lo que impone que deba revocarse la decisión de declarar probada la excepción propuesta por la ejecutada en tal sentido.

Aclárese que esta Sala al igual que lo consideró la falladora de primera instancia, reprocha los malos manejos llevados en la entidad ejecutada que conllevaron al ingreso de los dineros que aquí se cobran sin ningún control ni vigilancia, no obstante, con base en ese disentiendo no puede restarse eficacia y validez al título valor base de la ejecución, por no existir disposición legal que lo autorice.

Ahora bien, como quiera que, la *A-quo* al declarar probada la excepción de inexistencia del negocio jurídico subyacente, se abstuvo de estudiar la falta de representación o poder insuficiente, también alegada por la ejecutada, acometerá esta corporación su estudio, ante el fracaso de la antes mencionada, a fin de determinar si está llamada a prosperar.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Fundamenta la ejecutada su medio exceptivo en el hecho de no existir autorización del consejo directivo en la que se haya autorizado al suscriptor del pagaré en ejecución para obligar a la EPSI, por lo que, al haber excedido sus facultades no se obligó a la entidad.

Frente a lo anterior, el ejecutante precisó en su interrogatorio de parte que: *"El gerente tenía la previa autorización de los miembros del consejo directivo que es la máxima autoridad, cuando le hacía los préstamos a la empresa y en cabeza del representante legal... los miembros de la junta directiva tenían conocimiento de ese préstamo, yo les exijo un respaldo y les hago firmar unos pagares y a medida que iban cambiando les hacía firmar por todos los préstamos que yo venía haciéndoles."*

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

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

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

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

A su vez, el 641 de la misma normativa regula: *"Los representantes legales de sociedades y los factores se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administran"*.

En ese orden, se tiene que en el presente caso no existe discusión frente a la calidad que ostentaba el señor ENOC CLAVIJO FRANCO cuando suscribió el pagaré, como representante legal de DUSAKAWI E.P.S-I; además, se demuestra con la certificación obrante a folio 91 del expediente. De igual manera, se aportaron los estatutos de dicha entidad en los que constan, las facultades conferidas y las limitaciones acordadas a tales facultades.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR “DUSAKAWI EPSI”
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

En lo tocante a las limitaciones, resulta evidente que el representante legal solo podía comprometer a la corporación sin autorización, hasta una cuantía de 50 salarios mínimos, equivalente para el año 2011, a la suma de \$26.780.000. De donde aflora con claridad meridiana, que la suma de dinero por la que obligó a la E.P.S-I fue infinitamente superior, sin que obre en el plenario autorización de sus directivas, como lo requería.

En efecto, en el art. 19 de los estatutos se señala: *“son atribuciones del consejo directivo:*

e) Establecer la forma, modalidad, cuantía de operaciones y contratos, fijando al gerente el monto máximo de negociación por encima de los cuales requiera autorización del Consejo Directivo.

f) cuando el contrato pase de cincuenta salarios mínimos, deberá ser concertado con el consejo directivo.

(...)

h) autorizar al gerente para recibir dinero en mutuo o a cualquier título con garantías reales, prendarias, hipotecarias o personales.”

Asimismo, se precisa en los arts. 23 y 24 que las decisiones del consejo directivo se denominarán resoluciones y de todas las deliberaciones y decisiones se dejara constancia en el libro de actas.

De manera que, la hermenéutica de las normas referidas, avizora que los representantes legales de sociedades y factores por el solo hecho de su nombramiento, están facultados para suscribir títulos valores, es decir que con solo demostrar su representación legal, se presume que tienen autorización para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administran, pero no ilimitadamente, sino dentro de la frontera de sus facultades.

Por ende, al haber excedido sus potestades el señor ENOC CLAVIJO FRANCO, al suscribir el pagaré base de la ejecución sin el consentimiento del consejo directivo, se obligó personalmente y no a la entidad que representaba, tal y

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

como lo dispone el art. 642² de la normatividad comercial. Maxime cuando no obra elemento demostrativo alguno que de cuenta de la ratificación tacita o expresa de la ejecutada de dicha obligación.

Además, aun cuando el ejecutado alega existió consentimiento del consejo directivo y que prueba de ello son los pagarés allegados al proceso, firmados en blanco, estos no tienen la calidad de resoluciones ni dan cuenta de obligación alguna adquirida o consentida por DUSAKAWI E.P.S-I, o si se trató de obligaciones adquiridas a nombre propio por los firmantes.

En cuanto a la representación aparente que alega el apelante, consagrada en el inciso final del art. 640 *ejusdem*, como se trata de un tema que tiene que ver con la teoría de la apariencia de los derechos y el principio de la buena fe exenta de culpa (*error communis facit ius*), debe tenerse en cuenta que para que esta opere, es indispensable que los terceros se hubiesen comportado conforme a la buena fe exenta de culpa al momento de contratar con el representante, es decir, que ellos antes de realizar el contrato verificaron o tomaron todas las medidas razonables para conocer si el sujeto estaba facultado o no para hacer negocios por la persona que creó el manto de apariencia en el mercado, como por ejemplo revisar los requerimientos establecidos para tal tipo de actos por el ente societario.

En este caso concreto, no se dan tales condiciones, pues a pesar de ser una persona con amplia experiencia en el ámbito comercial, con relaciones comerciales permanentes con la ejecutada, ninguna actividad desplegó para verificar que el señor Enoc Clavijo, cuando suscribió el pagaré como representante legal de la ejecutada por el valor de 391.900.000,00, tenía facultades para ello. No obstante, no fue así, de manera que no puede considerarse la conducta del ejecutante exenta de culpa.

Así las cosas, el argumento de falta de representación o de poder suficiente de quien suscribió el título a nombre de la demandada, propuesta como excepción, emerge para franquear la ejecución.

² ARTÍCULO 642. <SUSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO VALOR A FAVOR DE OTRO SIN PODER>. Quien suscribe un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Corolario de lo anterior, se modificará la decisión apelada, en el sentido de declarar no probada la excepción de inexistencia del negocio jurídico subyacente y declarar probada la excepción de falta de representación, manteniendo incólume los demás apartes de la decisión, y se condenará en costas a la parte ejecutante vencida, ante la improsperidad de su recurso.

En consecuencia, se fija, como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia que debe elaborar, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del proceso.

Finalmente, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y la Contraloría General de la República, para ponerles en conocimiento los hechos aquí debatidos y puedan determinar, dentro de sus funciones, si hay mérito para iniciar una investigación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el día veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por HERNAN ELIAS OSORIO VILLERO contra la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI", en el sentido de **DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada inexistencia de negocio jurídico subyacente y *falta de validez del contrato de transacción*

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada FALTA DE PODER O PODER INSUFICIENTE, en consecuencia, se mantiene incólume la orden de negar seguir adelante la ejecución y demás apartes de la decisión apelada.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2015-00438-02
DEMANDANTE:	HERNAN ELIAS OSORIO
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR "DUSAKAWI EPSI"
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. En consecuencia, se fija como agencias en derecho de segunda instancia, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia que debe elaborar, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

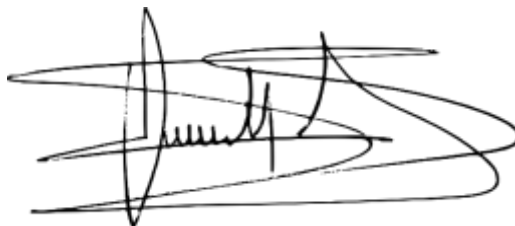
CUARTO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para ponerles en conocimiento los hechos aquí debatidos y puedan determinar, dentro de sus funciones, si hay mérito para iniciar una investigación. Oficiese.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFÍQUESE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado