

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

RADICACIÓN No. : 05001-23-31-000-1999-2953-01 -18254

FECHA : Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de
dos mil uno (2001)

CONSEJERA PONENTE : MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

ACTOR : INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE
ANTIOQUIA

TEMA : APELACIÓN AUTO EJECUTIVO

I. Se apeló el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 1 de diciembre de 1999 mediante el cual resolvió denegar el mandamiento de pago solicitado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

A. El día 2 de septiembre de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, presentó demanda ejecutiva en contra de la Cooperativa Lechera del Suroeste Antioqueño "COLESA" del Municipio de Hispania, para que se le libre orden de pago en su favor, por los siguientes valores:

"1.) () del pagaré número 901001-4142, con fecha de emisión 05-03-1996, fecha de vencimiento 05-03-2001, deuda vencida por valor de \$480'556.288 con sus respectivos ajustes por intereses corrientes del (D.T.F. + 2)% trimestre anticipado convertido y pagadero a mes vencido e intereses de mora además del interés ya estipulado, un interés adicional del 12% trimestre anticipado, convertido a la modalidad de pago vencida de acuerdo al número de días en mora, sin exceder el límite legal permitido y liquidado sobre la parte de capital incluido en la cuota en mora, desde el 02 de agosto de 1999.

Se condene en costas y gastos del proceso al demandado" (fol. 33 c.1).

B. El ejecutante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. El día 26 de julio de 1993, suscribió con la Cooperativa Lechera del Suroeste Antioqueño "COLESA" contrato de empréstito N° 006488 el cual que tenía por objeto la concesión de un crédito de fomento a dicha Cooperativa hasta por la suma de ciento cincuenta millones de pesos.

2. Como respaldo del préstamo anterior se constituyeron los pagarés números 691 del 27 de Julio, 851 del 23 de septiembre y 1224 del 19 de Noviembre de 1993 a favor de IDEA por valor de 50 millones de pesos cada uno, hipoteca abierta de primer grado sobre terreno y edificios de acuerdo a escritura pública número 604 del 15 de Julio de 1993 y prenda sin tenencia sobre maquinaria de acuerdo a contrato de prenda sin número del 28 de Agosto de 1993.

3. La deuda fue refinanciada los días 27 de agosto de 1994 y 3 de mayo de 1995 con motivo del

incumplimiento de la Cooperativa, fechas

en las cuales fueron suscritos los pagarés números 2167 y 3266 por valores de \$184'655.156 y \$222'629.796,00 respectivamente.

4. Debido a un nuevo incumplimiento, la deuda fue refinanciada recogiénose en el pagaré número 4142 expedido por valor de \$291'610.945.

5. La Cooperativa Lechera se obligó con el Instituto, en la última refinanciación, a extinguir la obligación mediante el pago de 60 cuotas semivariables discriminadas así: Una cuota fija mensual destinada a amortización de capital y otra cuota variable como pago de los intereses adeudados.

6. Se estipularon para el contrato como intereses corrientes y de mora de acuerdo al último pagaré suscrito los siguientes:

Pagaré No	Interés corriente	Interés por mora
901001-4142	(D.T.F. + 2)% trimestre anticipado convertido y pagadero a mes vencido.	Adicional al interés corriente el 12% trimestre anticipado, convertido a la modalidad de pago vencida de acuerdo con el número de días en mora.

7. Se acordó como plazo en dicho pagaré el de seis (6) años, con un periodo de gracia de un año para amortización a capital.

8. La Cooperativa Lechera del Suroeste Antioqueño incumplió con el pago de la obligación derivada del pagaré 901001-4142, cuya deuda total al 2 de Agosto de 1999 asciende a la suma de \$480.556.288, la cual contiene los siguientes conceptos:

Capital vencido: \$184.686.916. Intereses por mora: \$120.463.002. Intereses vencidos: \$175.406.370.

9. Se ha requerido en varias oportunidades al demandado, quien no ha cancelado suma alguna por conceptos de capital o intereses. (fls. 33 a 35 c.1)

C. Con la demanda se adjuntaron, entre otros, lo siguientes documentos:

1) Contrato de empréstito N° 006488 suscrito el 26 de julio de 1993 (Documento público en original; fols. 9 a 11).

2) Pagaré No. 901001 del 3 de mayo de 1996 por valor de \$291.610.945, contentivo de la refinanciación de la deuda total a cargo de COLESA. (Documento privado en original, fol 9 c.1)

3) Pagarés Nos. 2167, 1224, 851, 691 del 27 de agosto de 1994, 19 de noviembre de 1993, 23 de septiembre de 1993 y 27 de julio de 1993, constituidos por valores de \$184.655.156, \$50.000.000, \$50.000.000, \$50.000.000, respectivamente, constituidos a favor del Instituto para el desarrollo de Antioquia (Documentos privados en fotocopia simple; fls. 10 a 13 c.1)

4) Oficios Nos. 712859 del 30 de agosto de 1994, 717045 del 8 de mayo de 1995 y 717695 mediante los cuales el Instituto para el Desarrollo de Antioquia comunica al Gerente de COLESA las sucesivas refinanciaciones efectuadas sobre el crédito proveniente del contrato No.

006488 (Documento público en fotocopia simple, fls. 16 a 20 c.1)

5) Oficio No. 705627 del 10 de mayo de 1993 por medio del cual el Director Financiero remite al Gerente del IDEA para efectos de la elaboración del contrato de empréstito, los documentos relativos a la garantía real exigida. (Documento público en fotocopia simple; fls. 14 y 15 c.1)

6) Escritura Pública No. AB 26930269 del 15 de julio de 1993 suscrita ante el Notario del Círculo de los Andes, por medio de la cual COLESA constituyó hipoteca abierta de primer grado en favor del IDEA hasta por la suma de 150 millones de pesos en dos lotes de terreno situados en el Municipio de Hispania (Antioquia), tomados de un lote de mayor extensión denominado "Costa Rica". (Instrumento Público en fotocopia autentica; fols. 22 a 24 c.1)

7) Contrato de prenda abierta sin tenencia celebrado entre el IDEA y COLESA el 28 de agosto de 1993, por medio del cual esta última sociedad constituyó prenda industrial sobre la infraestructura de su propiedad relacionada en documento adjunto, hasta por valor de 150 millones de pesos. (Documento privado en original; fls. 25 a 28 c.1)

8) El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante autos del 17 de septiembre y 6 de octubre de 1999 ordenó otorgar caución, previo al decreto de las medidas cautelares solicitadas e inadmitió la demanda, con el fin de que el demandante en el término de 5 días subsanara los siguientes defectos:

a) Aportara el original de los pagarés Nos. 691 del 27 de julio de 1993, 851 del 23 de septiembre de 1993, 1224 del 19 de noviembre de 1993, 2167 del 27 de agosto de 1994 y 3266 del 3 de mayo de 1995, los cuatro primeros anexados en copia informal y el último no anexado. b) Aclarara la falta de consistencia en el mandamiento de pago solicitado, "() teniendo en cuenta que el pagaré que obra a folios 9 se refiere a la suma de \$291.610.945.00 y la pretensión se elaboró por la suma de \$480.556.288 ()" y c) Explicara de donde surgen los intereses que se pretenden cobrar, desde qué fecha se hicieron exigibles y cual es la tasa para su liquidación. (fl 38, c.1)

E. El ejecutante en escrito presentado el 2 de noviembre de 1999, efectuó las siguientes correcciones:

Sobre el primer punto señaló que los pagarés cuyos originales se solicita anexar a la demanda, fueron entregados al deudor al momento de constituir el nuevo pagaré producto de la refinanciación o reprogramación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 624 del Código de Comercio.

Sobre las inconsistencias aminoradas, entre la solicitud del mandamiento de pago y el valor del pagaré, "() manifiesto que el saldo de \$480.556.288 es debido a que se encuentra incluidos los siguientes conceptos al 02 de agosto de 1999: capital vencido \$184.686.916; interés vencido = \$175.406.370; e Interés Mora = \$120.463.002, por eso se dice en la pretensión que ""con sus respectivos ajustes por intereses corrientes del (D.T.F + 2) % trimestre anticipado convertido y pagadero a mes vencido e intereses por mora además del interés ya estipulado, un interés adicional del 12% trimestre anticipado, convertido a la modalidad de pago vencida (sic) de acuerdo al número de días en mora, sin exceder el límite legal permitido y liquidado sobre la parte de capital incluido en la cuota en mora, desde el 02 de agosto de 1999"".

De acuerdo con lo anterior, solicitó se tenga como pretensión, la de librar mandamiento de pago en contra del demandado y en favor del Instituto, del pagaré número 901001-4142, deuda

vencida por valor de \$291.610.945 más los respectivos ajustes por intereses corrientes del (D.T.F. + 2)% trimestre anticipado convertido y pagadero a mes vencido e intereses por mora además del interés ya estipulado, un interés adicional del 12% trimestre anticipado, convertido a la modalidad de pago vencida de acuerdo al número de días en mora. El no pago se ha dado desde el 3 de Junio de 1996, fecha en la cual se venció la primera cuota de amortización.

Por último y respecto al origen de los intereses que se pretenden cobrar manifestó: "() se coge el saldo de la deuda, se le resta la cuota de amortización y sobre ese saldo, como su pago es mensual se toman 30 días por la tasa de interés (DTF + 2 al momento del cobro), dividido por 360 días. Dando como resultado los INTERESES CORRIENTES a pagar. En caso de no pago se convierten a intereses vencidos los cuales se acumulan hasta que se llegue a la efectividad del pago () Pasando a liquidación de los intereses por mora, ésta se procede así: La amortización se convierte a capital vencido, se toma el interés corriente (Explicado anteriormente) y se le adiciona el 12% y se procede con las misma operación matemática del interés corriente ()", tomándose como tasa a cobrar, la tasa al momento de la facturación. (fls. 39 a 42 c. 1)

F. El Tribunal, mediante la providencia impugnada, negó el mandamiento de pago solicitado. Consideró que la obligación por cuya ejecución se acude, no fue debidamente probada.

Afirmó:

"() como título ejecutivo contentivo de la obligación que se pretende hacer cumplir, se aportaron los siguientes documentos:

a) Contrato No. 006488 (folios 6 a 8), b) Pagaré No. 901001-4142 del 3 de mayo de 1996, en el cual se refinancia la deuda total, vencida el 3 de mayo de 1995, contenida en el pagaré No. 3266 (folio 9), y c) fotocopias de los pagarés Nros. 2167, 1224, 851 y 691 (folios 10 a 13)".

"() Los anteriores documentos no son plena prueba de la obligación que se pretende hacer efectiva mediante el presente proceso de ejecución. En el pagaré Nro. 4142 se habla de que se refinancia la deuda total de \$291.610.945, vencida el 3 de mayo de 1995, antes contenida en el pagaré Nro. 3266. Este último pagaré no fue aportado a pesar de haberse solicitado en el auto de folios 38 y 39 y la suma de los pagarés que en fotocopia simple se aportaron, los Nros. 2167, 1224, 851 y 691, no suman la cantidad a cobrar. Significa lo anterior que en ellos no se establece la obligación expresa, clara y exigible, donde conste que COLESA S.A. debe al ejecutante la suma por la cual se pretende el mandamiento de pago. Además, por tratarse de documentos aportados como título ejecutivo, se deben cumplir plenamente las exigencias de los artículos [253](#), [254](#) y [488](#) del C. de P. Civil, pues, en este caso, las copias no están amparadas por la presunción de autenticidad prevista en el artículo [25](#) del Decreto 2651 de 1991 ()" (fls 47 a 50 c. 4)

G. La demandante impugnó el auto anterior con el fin de que sea revocado y en consecuencia se libre el mandamiento de pago.

Reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de corrección de la demanda, y señaló que la referencia que se hace a los pagarés echados de menos reviste exclusivamente un carácter histórico y documental con el fin de ilustrar la historia del crédito, en razón a que solo existe en la actualidad el pagaré 4142 sobre el cual se solicita la ejecución. (fls. 51 y 52 c. 4)

III. CONSIDERACIONES:

Correspondería a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se denegó el mandamiento de pago solicitado por considerar que los documentos acompañados como prueba del título ejecutivo, no son plena prueba de la obligación que se pretende hacer efectiva.

Sin embargo ello no será posible, debido a que la Sala advierte, oficiosamente, una causal insaneable de nulidad procesal, la cual debe declarar.

Si bien en principio la competencia del superior, que está conociendo de la apelación de una providencia, está circunscrita al trámite y decisión del recurso, excepcionalmente cuando observa que el proceso está afectado por una causal de nulidad procesal debe proceder como lo indica la ley. Sobre el punto el Código de Procedimiento Civil enseña lo siguiente:

"Artículo 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de apelación, procederá en la forma prevista en el artículo [145](#). Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente () " (Incs 1 y 2; destacado con negrilla por fuera del texto original).

El vicio que afecta el presente proceso refiere a la falta de jurisdicción para conocer de la ejecución invocada, como pasa a indicarse:

Como es sabido la ley 80 de 1993 atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, competencia para conocer no solo de las controversias derivadas de los contratos estatales, sino también sobre los procesos de ejecución o cumplimiento que se desprendan de aquellos (art. [75](#)).

La competencia conferida por la norma anterior en relación con los procesos de ejecución versa, exclusivamente, sobre las controversias en las cuales es necesario acudir al contrato estatal, para hacer valer los derechos que surgen del título ejecutivo invocado.

A contrario sensu cuando el título de ejecución, base de la reclamación, goza de total autonomía desaparece por tanto el elemento conector que lleva a esta jurisdicción a conocer de tales ejecuciones, pues ya no puede hablarse que el pago solicitado por vía judicial, se derive de un contrato estatal.

En la demanda ejecutiva instaurada se invocó como pretensión principal: "Se ordene el mandamiento ejecutivo de pago al demandado, en favor de mi mandante del pagaré número 901001-4142, con fecha de emisión 05-03-1996, fecha de vencimiento 05-03-2001 deuda vencida por valor de \$480.556.288 con sus respectivos ajustes por intereses () " (fl 1 c.3)

El pagaré en mención fue emitido como garantía de las obligaciones contraídas por la Cooperativa Lechera del Suroeste Antioqueño, en el contrato de empréstito celebrado con el Instituto, dirigido éste al otorgamiento de un crédito de Fomento con destino a la construcción de planta, compra de equipos y capital de trabajo.

El título de ejecución sobre el cual se funda la presente reclamación es un título valor, documento que legitima por si mismo el ejercicio literal y autónomo que en él incorpora, tal y como lo prevé el artículo 619 del Código de Comercio.

Sobre tales características señalan al efecto los artículos 626 y 627 IBIDEM:

"Art. 626.- El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia".

"Art. 627.- Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás".

Como se vio:

Los títulos valores contienen derechos autónomos para el tenedor, no derivados (art. 619 Código de Comercio);

El suscriptor de los mismos "se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios no afectarán las obligaciones de los demás " (art. 627 ibídem);

La transferencia de un título valor "de contenido crediticio no producirá, salvo que aparezca de modo inequívoco intención en contrario de las partes, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transferencia. La acción causal podrá ejercitarse de conformidad con el artículo 882" (art. 643 ibídem).

Los derechos que incorpora el título valor pueden exigirse, forzosamente, mediante el ejercicio de la acción cambiaria, bien sea directa o de regreso, según el caso, (art. 781 C.Co.).

"El cobro de un título valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas" (art. 793 ibídem)

El título valor está desligado de la causa que le dio origen.

En consecuencia, como se pretende la ejecución de un título valor y éste es autónomo, por ser independiente jurídicamente de la relación causal que le dio origen, se concluyen dos puntos:

1) Que se trata de la ejecución de un título valor, el cual por disposición legal se escinde de la relación causal que le dio origen; por lo tanto la ejecución pedida no está tiene que ver con un título contractual estatal y,

2) Que por no ser "crédito contractual estatal", no es de conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

Luego, como el C.P.C enseña que el juez deberá declarar las nulidades insaneables que observe, así se dispondrá.

"Artículo 145. Declaración oficiosa de nulidad. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo [320](#). ()".

En efecto: el C.C.A., en el artículo [165](#), en materia de nulidades procesales remite a las causales señaladas en el C.P.C.

En el estatuto procesal civil se prevé, entre otras, como causal insaneable de nulidad la de falta de jurisdicción (arts. [140](#) numeral 1º y [144](#) último inciso).

Por lo tanto, de acuerdo con las normas citadas, le corresponde a la Sala declarar oficiosamente la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y, en consecuencia se dispondrá la remisión del expediente a la justicia ordinaria.

Lo anterior porque el Código Contencioso Administrativo dispone que en "caso de falta de jurisdicción () mediante decisión motiva el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la Corporación o Juzgado que ordena la remisión" (art. [143](#), inciso 4º; destacado con negrilla por fuera del texto original).

No sobra advertir que en este caso procede la declaratoria de nulidad, en razón a que existieron actuaciones anteriores a la decisión impugnada, en las cuales el a quo asumió competencia en el presente asunto, como son los autos del 17 de septiembre y 6 de octubre de 1999, mediante los cuales el Tribunal ordenó otorgar caución, previo al decreto de las medidas cautelares solicitadas e inadmitió la demanda, con el fin de que el demandante en el término de 5 días subsanara algunos defectos formales:

De lo contrario y teniendo en cuenta que el asunto se encontraba en apelación del auto denegatorio del mandamiento de pago, lo procedente hubiera sido la revocatoria de dicha decisión, para en su lugar proceder a remitir la demanda a la jurisdicción competente.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo [143](#) inciso 4º. del C.C.A. en esta providencia se ordenará además la remisión del expediente al funcionario competente. Esta norma señala:

"En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante la decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la Corporación o juzgado que ordena la remisión"

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRASE de oficio la nulidad procesal de todo lo actuado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, "por falta de jurisdicción" a partir del 17 de septiembre de 1999.

SEGUNDO. REMÍTASE el asunto al juzgado civil del circuito de Medellín (reparto). Esta orden la cumplirá el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y remítase al Tribunal de origen para lo pertinente.

ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

