SECRETARÍA. Sincelejo, veintisiete (27) de agosto de dos mil trece (2013). Señor juez le informo que la parte demandada presentó recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago de fecha 20 de marzo de 2013. Lo remito a su despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

PAOLA ANDREA BULA VELILLA
SECRETARIA (E)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de dos mil trece (2013)

EJECUTIVO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2013-00015-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS AGUAS ÁLVAREZ
ACCIONADO: ACUASÍN S.A. E.S.P. – MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE

1. ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial con que pasa el proceso al despacho, y teniendo en cuenta el escrito presentado por el apoderado de la parte demandada, en el que interpone recurso de reposición en contra del auto de fecha 20 de marzo de 2013 mediante el cual se libra mandamiento de pago a favor del demandante, la demanda de medio de control EJECUTIVO, interpuesto por el señor JORGE LUIS AGUAS ÁLVAREZ en contra de la empresa ACUASÍN S.A. E.S.P. – MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE.

2. ANTECEDENTES

El señor JORGE LUIS AGUAS ÁLVAREZ, a través de apoderado judicial, presentó demanda EJECUTIVA en contra de la empresa ACUASÍN S.A. E.S.P. – MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE.

Mediante auto de fecha 20 de marzo de 2013 se decidió librar mandamiento de pago por considerar que reunía todos los requisitos de procedibilidad legalmente establecidos y por haber sido presentada dentro del término de ley, se notificó a las partes por estado el día 21 de marzo del mismo año (Fl. 21-22) y posteriormente el día 16 de mayo de 2013, el apoderado de la parte demandada presenta recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago para proponer excepciones.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 509 del C.P.C., a su vez derogado por el artículo 50 del la Ley 794 del 2003. <Ley derogada por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige en forma gradual a partir del 1o. de enero de 2014> El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

> *"Artículo 509. Excepciones que pueden proponerse. En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:*
> *1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden. Al escrito deberá acompañarse los documentos relacionados con aquéllas y solicitarse las demás pruebas que se pretenda hacer valer.*
> *2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.*
> *Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al*

> *ejecutante un término de cinco (5) días, para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios. El auto que revoque el mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto diferido, salvo en el caso de haberse declarado la excepción de falta de competencia, que no es apelable."*

Con base en la precitada norma, se evidencia la intención del demandado, quien intenta debatir principalmente que hay lugar a revocar el mandamiento de pago debido a que se presentan circunstancias que configuran excepciones previas, las cuales a partir de la nueva redacción del artículo 509 antes transcrito, solo se pueden proponer a través del recurso de reposición.

Aclarado lo anterior, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica cuales autos son susceptibles del recurso de reposición, manifestando lo siguiente:

"Artículo 242.- Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de suplica. (...)"

Así mismo el artículo 243 de la misma codificación establece cuales providencias son susceptibles del recurso de apelación, indicando que son apelables los siguientes autos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidente de responsabilidad y desacato en ese mismo tramite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o practica de alguna prueba pedida oportunamente.

De las normas transcritas, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada es procedente ya que como lo establece el artículo

242-243 del C.P.A.C.A. contra el auto que libra mandamiento de pago, no procede el recurso de apelación; siendo procedente solo el recurso de reposición de manera única y exclusiva. Así las cosas, se concederá por procedente dicho recurso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte demandada presentó recurso de reposición, la providencia que se impugna es de fecha 20 de marzo de 2013, notificado por estado el día 21 de marzo del mismo año y que el recurso interpuesto fue presentado el día 16 de mayo de 2013, es decir que el apoderado del demandado presenta de manera oportuna el escrito de impugnación. De acuerdo con lo anterior y por ser procedente, de conformidad con la normatividad citada, se concederá el recurso de reposición oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte accionada, contra la providencia de fecha 20 de marzo de 2013, proferida por este Juzgado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Los principales problemas jurídicos a dilucidar se centran en los siguientes interrogantes: ¿Es ACUASIN S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, susceptible de ejecutabilidad encontrándose en proceso de disolución y liquidación?

¿Quiénes tienen legitimación en la causa por pasiva para fungir como parte demandante en los procesos ejecutivos?

Como problema jurídico asociado tenemos el siguiente: ¿es procedente librar mandamiento de pago en contra de una empresa que se encuentra en proceso de disolución y liquidación, cuando el crédito ha nacido con anterioridad a la negociación, celebración o desarrollo del acuerdo?

La tesis del demandante con el escrito de presentación de la demanda, fue que los documentos aportados, reúnen las condiciones de titulo ejecutivo complejo, por lo cual debe librarse mandamiento de pago.
La parte demandada manifiesta que existe improcedencia del proceso ejecutivo y embargos, por estar ACUSIN S.A. E.S.P. en liquidación e igualmente la obligación surgió antes de la entrada a la misma, es así como

las obligaciones que están siendo exigidas en el presente proceso ejecutivo, son anteriores a dicha fecha, por tanto teniendo como base la doctrina y la jurisprudencia citada, se advierte que el crédito debatido debe cancelarse dentro del proceso de liquidación.

Este despacho por su parte, considera que se revocará el auto que libra mandamiento de pago, toda vez que los argumentos del recurso tienen vocación de prosperidad conforme a las siguientes precisiones:

El proceso se promueve en contra de ACUASÍN S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, quien es una empresa oficial por acciones del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.

En el presente asunto se hace indispensable tener claridad acerca del fin general de los procesos ejecutivos adelantados contra cualquier entidad. Por ellos nos remitimos a lo establecido por la Corte Constitucional: "*La Corte ha tenido ocasión de referirse a la naturaleza y a las características propias de los procesos de liquidación de entidades financieras, incluso las del orden nacional, indicando que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra le entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones*[1]*.*

Con similar alusión al principio de igualdad, la Corte ha tenido ocasión de referirse a la razón de ser de la terminación de los procesos ejecutivos que se encuentren en curso en el momento de la disolución y liquidación de la entidad financiera, así:

1 Sentencia C-140 de 2002 M.P. Alejandro Martinez Caballero

"….el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales –tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios[2]".

1. **Respecto del pago de las obligaciones de las entidades del orden territorial, éstas son inejecutables cuando se encuentran en proceso de disolución y liquidación**

El decreto 254 de 2000 "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", reza taxativamente:

"Corresponderá al liquidador cancelar las obligaciones pendientes a cargo de la masa de la liquidación, previa disponibilidad presupuestal, con el fin de realizar su liquidación progresiva; para ello se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. *Toda obligación a cargo de la entidad en liquidación deberá estar relacionada en un inventario de pasivos y debidamente comprobada."*

Por su parte el parágrafo transitorio, del artículo 47, de la Ley 1551 del 2012 establece lo siguiente: "***Parágrafo Transitorio***. *Los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso. Se seguirá el procedimiento establecido en este artículo para la conciliación prejudicial. Realizada la audiencia, en lo referente a las obligaciones que no sean objeto de conciliación, se continuará con el respectivo proceso ejecutivo".*

2 C-382-05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Con salvamentos de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas, en relación con el alcance de la cosa juzgada constitucional.

De lo anterior se colige que al existir obligaciones a cargo de la entidad, los llamados a reclamar deberán constituirse como acreedores de la masa de la liquidación dentro de la cual deben estar incluidas sus acreencias.

Conviene recordar que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra le entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones.

Resulta necesario recordar que tanto el proceso ejecutivo singular con medidas cautelares como los procesos liquidatorios tienen el mismo propósito: lograr el pago de las acreencias del deudor. Si bien en el primero este propósito es individual de ejecutante, y puede lograrlo sobre bienes determinados del deudor, el mismo objetivo puede ser conseguido dentro de un proceso liquidatorio universal. En este último, la prenda general constituida por el activo patrimonial del deudor responde ante todos los acreedores en igualdad de condiciones, salvo las prelaciones legales, de manera tal que la garantía de pago subsiste.

Ley 1105 de 2006 artículo 6o. El artículo 6o, literal d) del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

> *"d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador;"*

El fenómeno de terminación de los procesos ejecutivos en curso contra las entidades en liquidación, y su acumulación al proceso del liquidación en virtud del "fuero de atracción" de este último, no se presenta como consecuencia de la decisión del liquidador de comunicar la apertura del proceso de liquidación,

sino como consecuencia de un mandato legal. El hecho de que entre las funciones del liquidador se encuentre la de oficiar a las autoridades judiciales y de registro competentes, informándoles sobre la apertura de la liquidación para que den cumplimiento a la ley, no transforma al liquidador en un obstaculizador del ejercicio de las funciones judiciales, sino en el simple ejecutor de un mandato legal.

Por su parte el Estatuto Orgánico del Sistema financiero, en su artículo 116 literal d), establece: *"d) La suspensión 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 por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;"*

La honorable Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que "*No es pues una novedad legislativa el que dentro de los procesos liquidatorios, aun los de entidades públicas, los procesos ejecutivos en curso al momento de decretarse la liquidación deban suspenderse y los embargos cancelarse a fin de conformar la masa a liquidar conforme a la prelación de créditos legalmente establecida…"*

Por eso no pueden considerarse como no preexistentes respecto de los ejecutantes singulares de las entidades públicas cuyo proceso de liquidación debe regirse por el Decreto acusado[3]".

En sentencia C-382 de 2005, la Corte manifestó: "*En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que –como se vio- la terminación de los procesos ejecutivos en curso y la cancelación de las medidas cautelares practicadas no constituyen un desconocimiento del debido proceso sino, al contrario, un medio para su materialización y la del derecho de acceso a la administración de justicia, como lo dijo la Corte en las sentencias citadas sobre estas normas. En esta medida, las disposiciones acusadas que facultan al liquidador para efectuar las comunicaciones correspondientes, antes que una forma de injerencia indebida de una autoridad administrativa en el ámbito de ejercicio de las funciones judiciales, simplemente prevén una actuación procesal diseñada por el legislador como medio para materializar los objetivos que se persiguen con el fuero de atracción del proceso de*

3 sentencia C-382 de 2005

liquidación, a saber, la provisión de igualdad de oportunidades para todos los acreedores de entidades públicas nacionales que pretenden hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto a procesos de liquidación".

Es de resaltar que ésta dependencia acudió entre otras normas como fuente jurídica del proceso liquidatorio, a las disposiciones anteriores, porque para este momento no hay una norma que contemple lo pertinente para las entidades territoriales. Por lo anterior nos remitimos a las fuentes formales del derecho como la Ley y la jurisprudencia, dado el vacío que sobre disolución y liquidación de entidades del orden territorial, existe.

En virtud de lo anterior, estima este despacho y cabe precisar que le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que a pesar de que la entidad demandada se encuentra adelantando el proceso de disolución y liquidación, el cobro ejecutivo resultaría improcedente en consideración a que las acreencias que se pretenden cobrar son anteriores a la celebración del mismo, como quiera que de conformidad con lo previsto en la ley resaltada en líneas anteriores, ningún tipo de crédito puede cobrarse ejecutivamente durante dicho trámite; atendiendo a que conforme con el Decreto N. 118 del 25 de julio de 2011 "por el cual se dispone la liquidación de la empresa municipal de acueducto, alcantarillado y aseo de Sincé-Sucre ACUASIN S.A. E.S.P." anexado con el escrito de reposición (fl. 80-88) se evidencia que la entidad demandada inicia su proceso de disolución y liquidación a partir del 1 de octubre de 2011, y continúa en el mismo conforme a los establecido en el Decreto N. 00016 del 14 de enero de 2013 " por el cual se dispone la prórroga del proceso de liquidación de la empresa municipal de acueducto, alcantarillado y aseo de Sincé-Sucre (ACUASIN S.A. E.S.P.) y se designa gerente liquidador (fl. 73-77). Ahora bien, se advierte que tal como ocurre en el presente caso, las obligaciones que aquí se pretenden ejecutar, en sentir del demandante se hallan contenidas en el acta de inicio del 1 de septiembre de 2011, y en el acta de finalización del 16 de septiembre de la misma anualidad; y como se menciona en líneas precitadas, la empresa demandada ACUASIN S.A. E.S.P. suscribió aquel, el día 1 de octubre de 2011.

2. El municipio de Sincé-Sucre no tiene legitimación en la causa por pasiva para fungir como parte demandada en el presente proceso[4].

En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete al despacho analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas[5].

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"[6], de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas[7].

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Ahora bien, también ha sostenido la Honorable Corte Constitucional que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y

4 Posición reiterada en sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente: 20146; 19 de octubre de 2011, expediente 19630.

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13356. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

6 Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

7 Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146

necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto[8].

En el presente caso y conforme a la demanda instaurada, el actor demandó a la empresa ACUASÍN S.A. E.S.P. y al MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE, por el incumplimiento en el pago de la obligación proveniente de los contratos aducidos, argumentando con el escrito de presentación de la demanda, que los documentos aportados, reúnen las condiciones de titulo ejecutivo complejo, por lo cual debe librarse mandamiento de pago.

Respecto del municipio de Sincé-Sucre, este despacho considera que como quiera que le puede asistir responsabilidad cuando ACUASIN S.A. E.S.P. desaparezca y se de por terminado su proceso de liquidación, ésta aun no ha desaparecido y es una persona jurídica diferente del municipio de Sincé-Sucre, por tanto sobre ACUASIN S.A. E.S.P. recae la legitimidad en la causa por pasiva dado que se trata de una empresa oficial por acciones del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente quien puede responder directamente por sus acciones u omisiones. Luego entonces a quien se le atribuyen las pretensiones-MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE no es el sujeto que debe responder, por ello nos abstendremos de entrar a dilucidar acerca del proceso de reestructuración de pasivos- Ley 550 de 1999- en el que se encuentra.

En conclusión este despacho parte de los planteamientos que: la empresa ACUASIN S.A. E.S.P., entidad del orden territorial, es inejecutable por encontrarse en proceso de disolución y liquidación; y el municipio de Sincé-

8 Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163.

Sucre no tiene legitimación en la causa por pasiva para fungir como parte demandada en el presente proceso.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se revocará el auto que libra mandamiento de pago, toda vez que los argumentos del recurso tienen vocación de prosperidad.

Así mismo, se condenará en costas y perjuicios al demandante, tal como lo señala el artículo 509 del C.P.C, citado al inicio de la parte considerativa del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el juez

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto de fecha 20 de marzo de 2013 que libra mandamiento de pago contra la empresa municipal de acueducto, alcantarillado y aseo de Sincé-Sucre ACUASIN S.A. E.S.P. y el Municipio de Sincé-Sucre, por lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ABSTÉNGASE de librar Mandamiento de pago a favor del señor JORGE LUIS AGUAS ÁLVAREZ, quien actúa a través de apoderado.

TERCERO: Condénese en costas y perjuicios a la parte demandante. Por secretaría realizar la liquidación respectiva.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los anexos que obran en el proceso sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA

JUEZ

D.A.A.