

PROCESO EJECUTIVO - Excepción. Legalidad. Acto administrativo / TITULO EJECUTIVO - Acto administrativo. Legalidad. Excepción / PROCESO EJECUTIVO - Suspensión del proceso / SUSPENSION DEL PROCESO - Proceso ejecutivo / PREJUDICIALIDAD - Proceso ejecutivo / PROCESO EJECUTIVO - Prejudicialidad

El proceso de ejecución parte de la certeza real y material del derecho cuya ejecución se pretende, de tal suerte que si la obligación contenida en el título carece de alguna de las características esenciales de los títulos ejecutivos (art. 488 C.P.C.), es probable que el proceso ejecutivo pierda su principal sustento. En ese contexto, el numeral 2 del artículo 509 *ibídem* precisa que es posible que cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o en 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. Así las cosas, es claro que la Ley no contempló la posibilidad de excepcionar en sede del proceso ejecutivo, la ilegalidad de los actos administrativos o contratos que contienen la obligación clara, expresa y exigible. En efecto, no resulta jurídicamente viable que el juez del proceso ejecutivo, el cual parte de la certeza y validez del derecho cuya ejecución se pretende, pueda arrogarse competencias propias del juez ordinario asignado para estudiar y determinar la validez de los actos administrativos o contractuales en los cuales se fundamenta la ejecución. Lo anterior por las siguientes razones: a) Primero, porque podría prestarse para que se desconozcan los términos de caducidad de las acciones ordinarias establecidos para controvertir la legalidad y validez de los actos administrativos en los cuales se encuentran contenidas las obligaciones cuya ejecución se persigue. b) Segundo, porque la ley procesal no autoriza al juez de ejecución para que, por la vía de la proposición de la excepción de ilegalidad, realice un análisis que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde a otra acción, a otro juez y a otro procedimiento (acciones de los artículos 84 a 87 C.C.A.). c) Tercero, porque si bien podría argumentarse que el juez de la ejecución puede llegar a ser el mismo juez que el del contrato, lo cierto es que el procedimiento ejecutivo, dada su estructura, no está diseñado para que el fallador pueda realizar una valoración jurídica y probatoria lo suficientemente profunda dirigida exclusivamente a establecer la legalidad o ilegalidad de los actos sobre los cuales se fundamenta el título ejecutivo. d) Cuarto, porque el juez de la ejecución, como máximo, podría decretar, de oficio o a solicitud de parte, la suspensión del proceso a términos de lo dispuesto en el artículo 170 del C. de P.C. Si bien el inciso segundo del numeral 2 del citado artículo 170 *ibídem*, establece que no será procedente la suspensión del proceso ejecutivo por el sólo hecho de que exista otro proceso que verse sobre la validez del título en los eventos en los cuales resulte posible que en el ejecutivo se aleguen los mismos hechos como excepción, lo cierto es que, como se puso de presente anteriormente, la excepción de ilegalidad o invalidez de los actos administrativos no se puede proponer en el proceso ejecutivo, tal y como lo preceptúa el artículo 509 del C. de P. C.. En ese orden de ideas, ante la acreditación efectiva de la existencia de un proceso ordinario en el cual se discutan la legalidad o la validez de los actos sobre los cuales se soporta el mandamiento ejecutivo de pago, lo procedente será que el juez, de oficio o a solicitud de parte, decrete la suspensión del proceso hasta por tres años. Como corolario de lo anterior, la Sala enfatiza la capacidad que le asiste al juez del proceso ejecutivo contencioso administrativo para decretar la suspensión del proceso en aquellos eventos de prejudicialidad cuando el acto administrativo sobre el cual se soporta la ejecución se encuentra demandado en su legalidad, suspensión que se extenderá hasta que se decrete su reanudación, la

cual deberá ordenarse cuando pasados los tres años no se hubiere dictado la respectiva sentencia. La posibilidad de suspender un proceso ejecutivo por razón del proceso ordinario que se tramita para obtener la nulidad de los actos o contratos que conforman el título ejecutivo es procedente, por una sola vez, hasta por el término máximo de 3 años. Nota de Relatoría: Sobre PROCESO EJECUTIVO-Suspensión, PREJUDICIALIDAD - Suspensión de proceso ejecutivo. Término, ver providencia proferida el 9 de abril de 2008 dentro del expediente 26.295.

ACTUACION PROCESAL - Convalidación. Nulidad saneable / CONVALIDACION - Actuación procesal. Nulidad saneable / NULIDAD SANEABLE - Convalidación de actuación procesal

A propósito de la convalidación de las actuaciones procesales, cobra importancia la forma en la cual la legislación procesal civil estructura el régimen relativo a las nulidades, dentro del cual se encuentra señalado, con total claridad, cuáles son los únicos vicios y las únicas causales que al afectar la validez de las actuaciones cumplidas dentro de un proceso resultan insaneables (artículo 144, inciso final, C. de P. C.), característica que por expreso mandato legal sólo cubija a las causales comprendidas dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 140 del estatuto procesal civil, las cuales dicen relación con: i).- La falta de jurisdicción (artículo 140-1); ii).- La falta de competencia funcional (artículo 140-2); iii).- El desconocimiento de providencia ejecutoriada proveniente del superior, la reanudación de un proceso legalmente concluido o la pretermisión íntegra de la respectiva instancia (artículo 140-3), y iv).- La tramitación de la demanda por proceso diferente al que corresponde (artículo 140-4). Las demás causales de nulidad procesal, esto es las que se encuentran consagradas dentro de los numerales 5 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., así como aquellas previstas en el artículo 141 ídem para el caso de procesos de ejecución, son subsanables, cuestión que debe tenerse por cumplida “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente” (artículo 144-1, C. de P. C.), asunto que guarda total armonía con la norma procesal, igualmente imperativa, de orden público y de derecho público (artículo 6 C. de P. C.), en virtud de la cual se niega categóricamente la posibilidad de alegar cualquiera de dichas nulidades saneables “... [a] quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla” (artículo 143, inciso 6, C. de P. C.), amén de la disposición procesal que determina que las demás irregularidades que se configuren dentro del proceso, distintas de las consagradas en los numerales 1 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., “... se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece” (parágrafo, artículo 140, C. de P. C.). También el estatuto procesal señala que la nulidad se sana cuando el vicio procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (artículo 144, numeral 4). De ello se desprende, de manera diáfana, que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento -al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal-, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación, convalidación que puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente.

PRINCIPIO DE BUENA FE - Actuación procesal. Convalidación

Resulta necesario señalar que no consulta el principio de la buena fe, con arreglo al cual deben conducirse todas las actuaciones de las partes que acuden a un proceso judicial de conformidad

con los imperativos mandatos del inciso primero del articulado 83 de la Carta Política, que las partes guarden silencio frente a una irregularidad con el propósito de alegarla posteriormente y beneficiarse así de su propia inactividad. En este orden de ideas, precisa la Sala que la suspensión del proceso ejecutivo por perjudicialidad sólo puede dictarse por un periodo máximo de tres años, los cuales ya se cumplieron en este proceso, siendo entonces procedente, como en efecto ocurrió en primera instancia, dictar sentencia.

#### TITULO EJECUTIVO - Características

En relación con las tres características que señala la norma del C. de P. C., para que un título preste mérito ejecutivo, la Sala ha precisado que la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Nota de Relatoría: Ver Auto proferido el 18 de octubre de 1999, expediente 16868; actor: Unión Temporal H y M

#### PLAZO - Exigibilidad / INTERESES COMERCIALES - Plazo / CONTARTO DE OBRA - Plazo

Como las partes no pactaron plazo alguno para el pago de la obligación, advierte la Sala que esta se hizo exigible un mes después a la fecha de suscripción del acta en comento por aplicación analógica del artículo 885 del Código de Comercio, según el cual: “Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta”, ello habida consideración de que la ejecutante desarrolló una actividad comercial y en los términos del artículo 22 del estatuto mercantil, cuya aplicación también ha sido admitida por la Jurisprudencia de esta Corporación en materia de contratación pública, cuando el acto sea mercantil para una de las partes se regirá por a ley comercial. Como se observa, esta disposición sólo se refiere a contratos de suministro o de venta, no obstante en casos relativos a contratos de obra, como lo es el contrato cuyo obligación se demanda en este caso, la Sala también ha dado aplicación a la misma por vía de analogía, entre otras razones, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del Código de Comercio, según el cual los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas. Nota de Relatoría: Ver providencia del 11 de octubre de 2006. Exp. 30.566; Exp. 4303, providencia del 13 de mayo de 1988. M.P.: Carlos Betancur Jaramillo; Providencia del 11 de octubre de 2006. Exp. 30.566.

#### ACTA DE LIQUIDACION - Noción / ACTA DE LIQUIDACION - Naturaleza / ACTA DE LIQUIDACION - Principio pacta sun servanda / PRINCIPIO PACTA SUN SERVANDA - Acta de liquidación / PROCESO EJECUTIVO - Acta de liquidación

Debe recordarse que el acto de liquidación es la terminación auténtica de la relación contractual, la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; se trata entonces de un balance de las cuentas pendientes entre las partes, quienes acogen de manera conjunta las determinaciones allí establecidas, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional, lo cual indica que las obligaciones contenidas en ella son vinculantes para quienes la suscriben. Teniendo esta clase de acuerdos una naturaleza negocial, las disposiciones allí acogida constituyen ley para las partes, en aplicación del principio pacta sun servanda, de manera que las obligaciones recogidas

son susceptibles de ejecución, salvo que se declare la nulidad del acuerdo, lo cual no ha ocurrido en este caso, pues si bien la sociedad contratista formuló la demanda respectiva con el fin de que se declare la nulidad del acta bilateral de liquidación, lo cierto es que la misma aún se encuentra pendiente de decisión. El hecho de que el Tribunal hubiere declarado la nulidad del acuerdo en primera instancia no torna la obligación inexigible para la ejecutada, porque dicha decisión no se encuentra ejecutoriada y no tiene el carácter de definitiva como quiera que se interpuso en su contra recurso de apelación. En este orden de ideas, reitera la Sala que no habiendo sentencia judicial en firme que ordene dejar sin efectos el acta de liquidación bilateral del contrato, las obligaciones claras y expresas reconocidas por la contratista le son exigibles en un proceso de ejecución.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02381-02(23363)

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

Demandado: CROMAS S.A. Y SEGUROS GENERALES CONDOR S.A.

Referencia: EJECUTIVO CONTRACTUAL - APELACION SENTENCIA

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por la firma ejecutada CROMAS S.A., contra el auto proferido el 25 de octubre de 2001, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la reanudación de la suspensión del proceso y contra la sentencia proferida por esa misma Corporación el 20 de junio de 2002, ordenando seguir adelante con la ejecución frente a las sociedades demandadas.

#### 1.- ANTECEDENTES

##### 1.1.- La demanda.

El 27 de mayo de 1996, el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- formuló demanda ejecutiva contractual contra las firmas CROMAS S.A. y Seguros Generales Cóndor S.A., con el fin de que se ordenara la ejecución de \$ 32'378.524,86, más las costas y gastos a que hubiere lugar y los intereses que se causaran hasta la fecha que en que se realice el pago de la obligación.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones la entidad demandante narró los siguientes:

La entidad pública celebró el contrato número 602 de 1985 con la firma CROMAS S.A., el cual se adicionó mediante los acuerdos 256 de 1987 y 358 de 1988. Dicho contrato estuvo amparado por la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., la cual expidió las pólizas CU-OF-2093 y CU-OF-2697. El 29 de julio de 1994, las partes suscribieron el acta de liquidación final del contrato y en ella establecieron un saldo a favor de la entidad contratante por la suma de \$ 32'378.524,86. Mediante los oficios 4368 y 4370 del 8 de marzo de 1995 la entidad oficial requirió al contratista y a la aseguradora para que realizaran el pago correspondiente (Fls. 7-10 c.

1).

#### 1.2.- El mandamiento de pago.

El 13 de junio de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró mandamiento de pago contra la firma CROMAS S.A., y {}{}{}{}{}la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A., por la suma de \$ 32'378.524,86, más los intereses corrientes causados desde la fecha de ejecutoria del acta de liquidación del contrato suscrito entre las partes (Fls. 20-24 c. 1).

#### 1.3.- La contestación de la demanda y las excepciones propuestas.

La aseguradora Seguros Generales CONDOR S.A., se opuso a la prosperidad de la ejecución y al efecto propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia del título ejecutivo y prescripción de la acción.

En relación con la primera sostuvo que la vigencia del contrato se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 1988, pero la de la póliza se amplió sólo hasta el 2 de noviembre de 1988, de manera que las sumas que después de esa fecha quedare debiendo el contratista por razón de la liquidación del contrato no estaban amparadas por la póliza, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 1047 del Código de Comercio.

Acerca de la segunda precisó que las pólizas aportadas al proceso no garantizaban el cumplimiento del contrato 602 sino el pago de los salarios, la calidad de la obra y la estabilidad de la misma, de manera que de los documentos allegados no se evidencia la existencia de un amparo de la obligación de cumplimiento por cuya ejecución se formuló la demanda de la referencia.

Frente a la tercera excepción, esto es la de prescripción de la acción, manifestó que el término para iniciar un proceso ejecutivo en contra de una aseguradora expira después de los 2 años siguientes a la expedición del acta de liquidación del contrato.

Por otra parte, solicitó que se decretara la suspensión del proceso, teniendo en cuenta que el acto administrativo que se presentó como título ejecutivo fue demandado en acción contractual (Fls. 29-32 c. 1).

La sociedad CROMAS S.A., solicitó que se decretara la suspensión del proceso ejecutivo, puesto que la firma instauró acción contractual con el fin de que se declarara la nulidad del acta de liquidación del contrato y el incumplimiento del mismo por parte del INVÍAS, de manera que la nulidad del acto que se presentó en el sub lite como título ejecutivo se encuentra pendiente de decisión judicial. Para el efecto se allegaron las certificaciones correspondientes (Fls. 48-50 c. 1).

En providencia del 27 de noviembre de 1996 el Tribunal aplazó la decisión de las solicitudes de suspensión del proceso para la respectiva oportunidad procesal. En el mismo proveído el a quo corrió traslado de 10 días de las excepciones a la ejecutante, término durante el cual la interesada guardó silencio (Fls. 58-60 c. 1).

#### 1.4.- Decreto de suspensión del proceso.

Por auto del 27 de febrero de 1997, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la suspensión del proceso, decisión que se notificó por estado el día 7 de abril de 1997. Vencido el término de los 3 años previsto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal reanudó de oficio el proceso en providencia del 5 de octubre de 2000, la cual se notificó a las

partes por estado del 16 de enero de 2001 y a la Sociedad CROMAS S.A., mediante el envío de telegrama. Esta decisión fue recurrida por las sociedades ejecutadas -CROMAS S.A., y CONDOR S.A.-, y confirmada por el Tribunal en providencia del 8 de marzo de 2001 (Fls. 62-64, 69-71, 79 c. 1).

#### 1.5.- Los alegatos de conclusión.

El 3 de abril de 2001 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la aseguradora señaló que las pólizas allegadas al proceso no amparaban el objeto de la ejecución que se pretende, pues aquellas se refieren a la garantía del pago de prestaciones sociales, más no del incumplimiento del contrato. La aseguradora precisó que el acta de liquidación no se notificó en debida forma a la compañía de seguros, de manera que la misma no constituye título ejecutivo en contra de ésta. Por otra parte, sostuvo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1081 del Código Comercio, la Administración contaba con un término de 2 años para constituir el título ejecutivo, contado desde el día del incumplimiento, esto es desde el 28 de febrero de 1989, sin embargo, el acto administrativo se expidió, al parecer -dado que no se notificó a la aseguradora-, el 29 de julio de 1994, cuando había vencido dicho plazo (Fls. 84-90 c. 1).

La sociedad CROMAS S.A., reiteró la petición de suspensión procesal, toda vez que el proceso ordinario promovido por ésta en contra del acta de liquidación del contrato evidencia que la legalidad del título ejecutivo se encuentra pendiente de decisión (Fls. 91-97 c. 1).

La ejecutante formuló sus alegatos por fuera del término legal (Fls. 99, 101-102 c. 1).

#### 1.6.- Segunda solicitud de suspensión del proceso.

En providencia del 31 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de suspensión del proceso formulada por la sociedad CROMAS S.A., decisión que fue confirmada en providencia 25 de octubre de 2001. En esta última providencia el Tribunal precisó que el proceso ya había sido suspendido durante 3 años, término máximo previsto en la norma legal para cesar el trámite de un proceso ejecutivo por prejudicialidad (Fls. 111, 115-117 c. 1).

La sociedad CROMAS S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, el cual fue concedido por el Tribunal, en el efecto devolutivo, mediante providencia del 31 de enero de 2002 (Fls. 118-119, 121 c. 1).

#### 1.7.- La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia el 20 de junio de 2002, mediante la cual ordenó seguir adelante con la ejecución, en razón a que el título ejecutivo contenía una obligación clara, expresa y exigible en contra de las ejecutadas.

El Tribunal negó la prosperidad de las excepciones propuestas. En relación con la primera -inexistencia de la obligación-, sostuvo que si bien el acta de liquidación del contrato se expidió con fecha posterior a la vigencia de la póliza, lo cierto es que el incumplimiento del cual se deriva un saldo a favor de la entidad ejecutante ocurrió cuando la misma se encontraba vigente. Al respecto, precisó que aunque el acta de liquidación no identifica el origen de la obligación a favor de la entidad contratante, se puede deducir que el mismo deviene del incumplimiento contractual. Sobre la segunda excepción -inexistencia de título ejecutivo-, sostuvo que las pólizas

allegadas al proceso, entre ellas la número CU-OF-2093, garantizan el pago de prestaciones sociales o la calidad y estabilidad de la obra, así como el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Finalmente, acerca de la tercera excepción -prescripción de la acción-, señaló que el término establecido para ejecutar las obligaciones contenidas en actos administrativos es igual al establecido para que dichos actos no pierdan fuerza ejecutoria, es decir, 5 años, los cuales no habían transcurrido para la fecha en la cual se formuló la demanda de la referencia (Fls. 125-132 c. ppal.).

#### 1.8.- El recurso de apelación.

La firma CROMAS S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro de la respectiva oportunidad procesal. Sostuvo que no es viable inferir -como lo hizo el Tribunal-, que el saldo establecido a favor de la entidad contratante devenga de un incumplimiento por parte del contratista, de manera que ante la falta de certeza sobre el origen de los hechos de la demanda el Tribunal no podía desechar la excepción relativa a la inexistencia de la obligación por ausencia de amparo, “retrotrayendo los efectos de la vigencia de la póliza a un hecho que no ocurrió o cuando menos el juez no tiene certeza de su ocurrencia”. Precisó que la existencia o no de un incumplimiento por parte del contratista no puede ser objeto de debate en un proceso ejecutivo, con todo señaló que siendo inexistente el incumplimiento por parte la contratista también lo es la obligación que se reclama.

Por otra parte, la sociedad sostuvo que el título es inexistente porque ya se profirió una sentencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declarando la nulidad del acta de liquidación cuyo cobro se pretende, hecho que resta seguridad jurídica a la exigibilidad el título y que, además, podría originar un enriquecimiento sin causa de ser confirmada la sentencia proferida por el Tribunal, tanto en este proceso como aquel, pues se cobraría un título que posteriormente sería anulado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con fundamento en lo anterior, reiteró la solicitud de suspensión del proceso (Fls. 155-159 c. ppal.).

Este recurso fue concedido por el Tribunal en auto del 18 de julio de 2002 y admitido por esta Corporación el 21 de noviembre siguiente. El recurso de apelación formulado por la compañía de seguros CONDOR S.A., fue rechazado por el Tribunal en providencia del mismo 18 de julio de 2002, por extemporáneo (Fls. 145-146, 204 c. ppal.).

#### 1.9.- Del trámite de la apelación del auto mediante el cual se negó la segunda solicitud de suspensión del proceso.

En providencia del 3 de octubre de 2002 se decidió continuar el trámite conjunto de los recursos de apelación propuestos por la firma CROMAS S.A., contra el auto proferido el 25 de octubre de 2001, mediante el cual se negó la suspensión del proceso por segunda vez, así como del interpuesto contra la sentencia del 20 de junio de 2002. El recurso de apelación interpuesto contra el auto del 25 de octubre de 2001 fue posteriormente admitido por auto del 17 de junio de 2005 (Fls. 151-152, 215 c. ppal.).

#### 1.10.- Los alegatos en segunda instancia.

El 30 de julio de 2004, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, término durante el cual el Instituto Nacional de Vías sostuvo que la obligación contenida en el acta de liquidación del contrato suscrito entre las partes contiene una obligación clara, expresa y exigible, toda vez que dicho acto no ha sido anulado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y sus efectos tampoco han sido suspendidos, lo cual indica que no se ha desvirtuado su legalidad por vía

judicial. Por otra parte, sostuvo que el acta de liquidación fue suscrita entre las partes de común acuerdo y que el saldo establecido a favor de la entidad proviene del amparo de calidad de la obra, no del incumplimiento. Finalmente, precisó que en este caso ya se decretó la suspensión del proceso por tres años, de manera que no se puede acceder a una nueva cesación del trámite procesal (Fls. 206-209 c. ppal.).

La firma CROMAS S.A., reiteró los argumentos expuesto en primera instancia (Fls. 212-213 c. ppal.).

El Ministerio Público rindió concepto, solicitando que se suspendiera nuevamente el proceso como quiera que la confirmación de la declaratoria de nulidad del acto que se presentó como título ejecutivo y la ejecución del mismo acarrearía graves dificultades para la Administración Pública. Sostuvo que la sentencia debe resolver el hecho nuevo relativo a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ejecutado -art. 305 del C. de P. C.- (Fls. 227-231 c. ppal.).

## 2.- CONSIDERACIONES

Previo a decidir, advierte la Sala que la Magistrada Myriam Guerrero de Escobar conoció del proceso en instancia anterior como Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que participó en las Salas de decisión que profirieron las providencias apeladas (Fl. 117, 132 c. ppal.), por lo tanto se aceptará el impedimento que al respecto ha formulado con fundamento en lo previsto en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civi

, razón por la cual se deja constancia de que la mencionada Consejera ha sido apartada del conocimiento del asunto y no participa ni interviene en el estudio y decisión de este fallo.

Corresponde a la Sala decidir, en su orden, los recursos de apelación interpuestos por la ejecutada CROMAS S.A., el primero contra el auto del 25 de octubre de 2001 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la segunda suspensión del proceso y el segundo contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2002.

Pues bien, el recurso de apelación interpuesto por CROMAS S.A., contra el auto del 25 de octubre de 2001 está orientado a que se decrete nuevamente la suspensión procesal, teniendo en cuenta que el proceso ejecutivo se encuentra para fallo y que la legalidad del acto que conforma el título ejecutivo se encuentra pendiente de decisión por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al respecto, la parte recurrente señaló que para la época en la cual se dictó la primera suspensión del proceso aún no se había dispuesto el traslado para alegar de conclusión, de manera que el proceso no se encontraba para dictar sentencia; finalmente, señaló que la norma que el artículo 171 del C. de P. C., no establece que la suspensión sólo puede decretarse en una sola oportunidad (Fls. 118-119 c. 1).

Para decidir el asunto, la Sala hará las siguientes precisiones:

El proceso de ejecución parte de la certeza real y material del derecho cuya ejecución se pretende, de tal suerte que si la obligación contenida en el título carece de alguna de las características esenciales de los títulos ejecutivos (art. 488 C.P.C.), es probable que el proceso ejecutivo pierda su principal sustento.

En ese contexto, el numeral 2 del artículo 509 ibídem precisa que es posible que cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o en 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 providenci

. Así las cosas, es claro que la Ley no contempló la posibilidad de excepcionar en sede del proceso ejecutivo, la ilegalidad de los actos administrativos o contratos que contienen la obligación clara, expresa y exigible.

En efecto, no resulta jurídicamente viable que el juez del proceso ejecutivo, el cual parte de la certeza y validez del derecho cuya ejecución se pretende, pueda arrogarse competencias propias del juez ordinario asignado para estudiar y determinar la validez de los actos administrativos o contractuales en los cuales se fundamenta la ejecución. Lo anterior por las siguientes razones:

- a) Primero, porque podría prestarse para que se desconozcan los términos de caducidad de las acciones ordinarias establecidos para controvertir la legalidad y validez de los actos administrativos en los cuales se encuentran contenidas las obligaciones cuya ejecución se persigue.
- b) Segundo, porque la ley procesal no autoriza al juez de ejecución para que, por la vía de la proposición de la excepción de ilegalidad, realice un análisis que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde a otra acción, a otro juez y a otro procedimiento (acciones de los artículos 84 a 87 C.C.A.).
- c) Tercero, porque si bien podría argumentarse que el juez de la ejecución puede llegar a ser el mismo juez que el del contrato, lo cierto es que el procedimiento ejecutivo, dada su estructura, no está diseñado para que el fallador pueda realizar una valoración jurídica y probatoria lo suficientemente profunda dirigida exclusivamente a establecer la legalidad o ilegalidad de los actos sobre los cuales se fundamenta el título ejecutivo.
- d) Cuarto, porque el juez de la ejecución, como máximo, podría decretar, de oficio o a solicitud de parte, la suspensión del proceso a términos de lo dispuesto en el artículo 170 del C. de P.C., disposición que puntualiza:

**“Art. 170.- Suspensión del proceso. El juez decretará la suspensión del proceso:**

“(…) 2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o en un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

**“No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción...”** (negritas adicionales).

Si bien el inciso segundo del numeral 2 del citado artículo 170 ibídem, establece que no será procedente la suspensión del proceso ejecutivo por el sólo hecho de que exista otro proceso que verse sobre la validez del título en los eventos en los cuales resulte posible que en el ejecutivo se aleguen los mismos hechos como excepción, lo cierto es que, como se puso de presente anteriormente, la excepción de ilegalidad o invalidez de los actos administrativos no se puede proponer en el proceso ejecutivo, tal y como lo preceptúa el artículo 509 del C. de P. C.

En ese orden de ideas, ante la acreditación efectiva de la existencia de un proceso ordinario en el cual se discutan la legalidad o la validez de los actos sobre los cuales se soporta el mandamiento ejecutivo de pago, lo procedente será que el juez, de oficio o a solicitud de parte, decrete la suspensión del proceso hasta por tres años.

Al respecto, el artículo 172 del C. de P. C. establece:

“La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; **con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez de oficio o a petición de parte decretará la reanudación del proceso**, por auto que se notificará por estado y mediante telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales...” (negritas adicionales).

Como corolario de lo anterior, la Sala enfatiza la capacidad que le asiste al juez del proceso ejecutivo contencioso administrativo para decretar la suspensión del proceso en aquellos eventos de prejudicialidad cuando el acto administrativo sobre el cual se soporta la ejecución se encuentra demandado en su legalidad, suspensión que se extenderá hasta que se decrete su reanudación, la cual deberá ordenarse cuando pasados los tres años no se hubiere dictado la respectiva sentencia.

La norma en comento fue declarada exequible por la Corte Constitucional

al indicar que la preclusión de las distintas etapas procesales representa el único paliativo capaz de restringir al máximo la carga que para los sujetos vinculados, directa o indirectamente a los trámites judiciales, representa el tiempo que se toman las distintas autoridades para resolver de fondo los asuntos que les son propuestos (Preámbulo, artículos 1º, 2º, 6º, 228 a 230 C.P.). Por ello, señaló que el legislador se encuentra constitucionalmente obligado a establecer el lapso que puede transcurrir entre una y otra etapa procesa

, siendo improcedente suspender de manera indefinida los asuntos civiles por razón de la prejudicialidad administrativa, porque tal hipótesis, además de quebrantar las disposiciones arriba mencionadas, propiciaría actuaciones dilatorias y dolosas de las partes, contradiciendo así claros dictados constitucionales que las obligan a proceder de conformidad con los postulados de la buena fe, amén de que haría nugatorio el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, de ser solidario ante la necesidad ajena y de respetar los derechos de los demás. (artículos 83 y 95 C.P.)

En relación con la misma disposición, la doctrin

ha señalado:

“**Si el juez civil**, una vez agotada toda la tramitación propia de la primera instancia, de la que tan solo resta proferir sentencia, **estima que debe suspender por prejudicialidad el proceso, así lo debe declarar mediante auto y será a partir de la notificación del mismo que va a operar el plazo máximo de paralización que permite la ley, tres años, debido a que tampoco acogió el legislador colombiano una parálisis indefinida hasta tanto se decida el proceso que**

**determinó la suspensión, de modo que si transcurre dicho término y no se ha producido la decisión definitiva ejecutoriada, dentro del proceso que originó la prejudicialidad “el juez de oficio o a petición de parte decretará la reanudación” indica el art. 172 del C. de P. C., lo cual significa con claridad que agotado el plazo en mención o cuando debe reactivarse la actuación debido a que se produjo la decisión esperada dentro del otro proceso, no se reinicia ipso jure el trámite, por cuanto será siempre necesario que el juez mediante providencia lo ordene**, la que se notificará por estado y mediante el envío de telegrama dirigido a las direcciones denunciadas para recibir notificaciones personales, medida sana, pues luego de un amplio lapso de no actuación se quiere evitar que las partes puedan ser sorprendidas con la reanudación de plano, la que implicaría que se dictara la sentencia de primera instancia dentro del proceso civil y, eventualmente, no se pudiera emplear el recurso de apelación contra ella.

“Por eso, antes de la decisión de fondo que estaba suspendida, es menester que el juez, de oficio o a petición de una de las partes dicte un auto donde señale que decreta la reanudación del proceso. **En firme el mismo procede que entre a decidir lo que estime pertinente...**

**“De otra parte, el término de tres años es más que suficiente para que en el otro juicio se pueda llegar a una decisión final ejecutoriada; de suerte que si ella no se logra en tal lapso, no puede obligarse a las partes en el proceso civil suspendido a que esperen indefinidamente la reanudación de su proceso...**

“¿Qué ocurre cuando dictado el fallo de primera instancia se profiere la sentencia que había originado la suspensión, y con base en ella la determinación debe ser otra?

“Para responder el mismo estimo que si la sentencia estaba ejecutoriada, nada hay que hacer, salvo si se puede encuadrar el hecho dentro de alguna de las causales de revisión y buscar quebrar el fallo a través de dicho recurso. Si la ejecutoría no se había dado por cuanto cursaba apelación, el superior podrá considerar el fallo y determinar qué corresponde a derecho, porque el art. 172 menciona la posibilidad de reanudar la actuación en el proceso civil si en el otro juicio no se ha proferido decisión sin que prohíba considerar su influencia si se allega cuando aún no se ha dictado sentencia de segunda instancia.

“A no dudar en esta hipótesis se está frente a un hecho nuevo que le permitiría a la parte interesada hacer valer la copia de la sentencia ejecutoriada para que el ad quem determine los alcances que ella tiene frente al caso y, si es pertinente, revoque la sentencia de primera instancia”.

Como se observa, la posibilidad de suspender un proceso ejecutivo por razón del proceso ordinario que se tramita para obtener la nulidad de los actos o contratos que conforman el título ejecutivo es procedente, por una sola vez, hasta por el término máximo de 3 años

.

Ahora bien, en el caso concreto las ejecutadas CROMAS S.A., y CONDOR S.A., solicitaron, en los respectivos escritos de contestación de la demanda, que se decretara la suspensión del proceso hasta cuando se decidiera la demanda contractual instaurada contra el acta de liquidación bilateral que se presentó en el proceso de la referencia como título ejecutivo; para el efecto, se allegaron las constancias respectivas.

En providencia del 27 de noviembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 171 del C. de P. C., aplazar la resolución de dicho asunto hasta tanto el proceso se encontrara para dictar sentencia. En la misma providencia se dispuso el traslado de las excepciones propuestas por 10 días, término dentro del cual las partes guardaron silencio. Vencido el período anterior y sin que hubiera pruebas por decretar, el Tribunal dispuso decretar la suspensión del proceso en providencia del 27 de febrero de 1997, la cual se notificó en debida forma a las partes, por estado que se fijó el 7 de abril de 1997. La anterior decisión no fue objeto de recurso alguno.

Transcurridos los 3 años de que trata el artículo 172 del C. de P. C., el Tribunal dispuso que se reanudara el proceso, providencia que se notificó a las partes por estado del 16 de enero de 2001 y mediante telegrama a la sociedad CROMAS S.A. La anterior decisión fue recurrida por las sociedades ejecutadas y confirmada por el Tribunal en auto del 8 de marzo de 2001, decisión que se notificó por estado del 13 de marzo siguiente.

El 3 de abril de 2001, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, término durante el cual la aseguradora formuló sus alegaciones finales. La firma CROMAS S.A., por su parte, se limitó a reiterar la solicitud de suspensión del proceso, argumentando que cuando se decretó la suspensión aún no se había corrido traslado para alegar de conclusión, por manera que la medida no se dictó dentro de la respectiva oportunidad procesal, dado que el proceso no se encontraba para dictar sentencia. La anterior petición fue reiterada en memorial presentado el 11 de julio de 2001, para lo cual la parte interesada allegó una constancia del Tribunal que indicaba que aún no se había proferido sentencia en el proceso adelantado contra el acta de liquidación del contrato. Las peticiones anteriores fueron resueltas en forma desfavorable a la interesada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de julio de 2001, decisión que fue confirmada en providencia del 25 de octubre de 2001 y que fue recurrida en la alzada que en esta oportunidad decide la Sala.

En efecto, la medida de suspensión del proceso fue decretada antes de que se corriera traslado para alegar de conclusión, de manera que la misma se dispuso cuando aún el proceso no se encontraba para fallo. Sin embargo, advierte la Sala que dicha decisión no fue objeto de recurso alguno, de manera que los tres años de cesación transcurrieron entre el 7 de abril de 1997 y el 13 de marzo del 2001, fecha ésta última en la cual quedó ejecutoriada la decisión mediante la cual se ordenó reanudar el proceso, término durante el cual las partes guardaron silencio. Lo anterior evidencia que las interesadas convalidaron la actuación del Tribunal, pues se abstuvieron de interponer el recurso procedente cuando se dictó el auto que dispuso la suspensión del proceso, permitiendo así el paso del tiempo y convalidando tácitamente dicha irregularidad.

A propósito de la convalidación de las actuaciones procesales, cobra importancia la forma en la cual la legislación procesal civil estructura el régimen relativo a las nulidades, dentro del cual se encuentra señalado, con total claridad, cuáles son los únicos vicios y las únicas causales que al afectar la validez de las actuaciones cumplidas dentro de un proceso resultan insaneables (artículo 144, inciso final, C. de P. C.), característica que por expreso mandato legal sólo cobija a las causales comprendidas dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 140 del estatuto procesal civil, las cuales dicen relación con: i).- La falta de jurisdicción (artículo 140-1); ii).- La falta de competencia funcional (artículo 140-2); iii).- El desconocimiento de providencia ejecutoriada proveniente del superior, la reanudación de un proceso legalmente concluido o la pretermisión íntegra de la respectiva instancia (artículo 140-3), y iv).- La tramitación de la demanda por proceso diferente al que corresponde (artículo 140-4).

Las demás causales de nulidad procesal, esto es las que se encuentran consagradas dentro de los numerales 5 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., así como aquellas previstas en el artículo 141 íbidem para el caso de procesos de ejecución, son subsanables, cuestión que debe tenerse por cumplida “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente” (artículo 144-1, C. de P. C.), asunto que guarda total armonía con la norma procesal, igualmente imperativa, de orden público y de derecho público (artículo 6 C. de P. C.), en virtud de la cual se niega categóricamente la posibilidad de alegar cualquiera de dichas nulidades saneables “... [a] quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla” (artículo 143, inciso 6, C. de P. C.), amén de la disposición procesal que determina que las demás irregularidades que se configuren dentro del proceso, distintas de las consagradas en los numerales 1 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., “... se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece” (parágrafo, artículo 140, C. de P. C.). También el estatuto procesal señala que la nulidad se sana cuando el vicio procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (artículo 144, numeral 4).

De ello se desprende, de manera diáfana, que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento -al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal-, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación, convalidación que puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente.

En este caso, las partes solicitaron que se decretara la suspensión del proceso desde cuando contestaron la demanda, solicitud que fue acogida por el Tribunal después de correr traslado de las excepciones propuestas y antes de correr traslado para alegar de conclusión, decisión que se notificó en debida forma, sin que las mismas hicieran manifestación alguna, silencio que permitió que el proceso estuviera suspendido durante más de tres años, vencidos los cuales las partes pretenden alegar una irregularidad que quedó saneada y que le fue benéfica a sus intereses. En efecto, si la medida de suspensión no se ajustaba a derecho las partes debieron ejercer el derecho de contradicción, atacando la decisión respectiva mediante la interposición de los recursos consagrados en la ley, pues la falta de oposición a la referida irregularidad convalidó la actuación; más aún si se tiene en cuenta que el vicio procesal cumplió su finalidad, como ocurrió en este caso, pues el proceso estuvo efectivamente suspendido durante casi 4 años, desde el 7 de abril de 1997 y hasta el 13 de marzo de 2001, fecha en la cual quedó ejecutoriada la decisión que dispuso la reanudación del mismo.

Así las cosas, se tiene que la circunstancia descrita no constituye causal alguna de nulidad que sea insaneable, de acuerdo con lo previsto en el estatuto de procedimiento civil sino una irregularidad que fue convalidada por el silencio de las partes y porque el vicio procesal cumplió su finalidad, toda vez que el proceso estuvo suspendido por más de 3 años.

Al respecto, resulta necesario señalar que no consulta el principio de la buena fe, con arreglo al cual deben conducirse todas las actuaciones de las partes que acuden a un proceso judicial de conformidad con los imperativos mandatos del inciso primero del articulado 83 de la Carta Política, que las partes guarden silencio frente a una irregularidad con el propósito de alegarla posteriormente y beneficiarse así de su propia inactividad.

En este orden de ideas, precisa la Sala que la suspensión del proceso ejecutivo por

perjudicialidad sólo puede dictarse por un periodo máximo de tres años, los cuales ya se cumplieron en este proceso, siendo entonces procedente, como en efecto ocurrió en primera instancia, dictar sentencia.

Por lo anterior, se confirmará el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de octubre de 2001, mediante el cual se negó la suspensión del proceso por segunda vez.

En este caso, se ha cumplido ya el período de la suspensión sin que se hubiere dictado la sentencia requerida, pues revisado el software de Gestión Judicial de la Corporación se pudo corroborar que el proceso en el cual se demandó la nulidad del título ejecutivo se encuentra pendiente de decisión del recurso de alzada interpuesto ante esta Sección y que el mismo ingresó para fallo al Despacho respectivo en mayo de 2003, por lo cual corresponde al Juez decidir el proceso ejecutivo de la referencia.

En consecuencia, debe la Sala decidir el recurso de apelación formulado por la ejecutada (contratista) CROMAS S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de junio de 2002.

Con el fin de resolver todos los argumentos expuestos por la ejecutada y contratista CROMAS S.A., la Sala estima pertinente transcribir algunos apartes del mismo, en cuyo texto se lee:

“Dos argumentos resaltan de las consideraciones expuestas por el Tribunal: En primer lugar, el juez de instancia supone que el cobro del saldo establecido en el acta de liquidación final del contrato -título sobre el cual el INVIAS edifica la pretensión ejecutiva-, se refiere a un incumplimiento contractual por parte del contratista, aunque como bien lo acepta el Tribunal consideró que el pago de ese saldo final debe cubrirse con el amparo de la póliza de incumplimiento pues, hipotéticamente supone que se trató de un incumplimiento de contrato que se lo achaca al contratista, deduciendo que tal situación se encontraba amparada por una de las pólizas expedidas en desarrollo del contrato de construcción...

“Inexplicable resulta, por decir lo menos, que el Tribunal haya tenido la certeza de afirmar que el contratista había incurrido en un incumplimiento y que el saldo a favor del INVIAS obedecía a tal concepto, sin obrar en el expediente prueba alguna que por asomo diera a entender tal situación. Por ese razonamiento el Tribunal desechó superficialmente la excepción propuesta concluyendo que ese riesgo sí se encontraba amparado por la aseguradora, retrotrayendo los efectos de la vigencia de la póliza a un hecho que no ocurrió o cuando menos el juez no tiene certeza de su ocurrencia.

“Adicionalmente la existencia o no del incumplimiento del contratista, mencionado por el juez de primera instancia, no fue ni podía ser objeto de debate dentro del proceso ejecutivo...

“A más de que es inexistente el incumplimiento deducido por el juez de primera instancia, también lo es la obligación a cargo de CROMAS S.A. que pretende cobrarse mediante este aspecto ejecutivo toda vez que al contrario de ser CROMAS deudora del INVIAS, es esta entidad la que adeuda a CROMAS el saldo final que resulta de la liquidación judicial del contrato estatal por ellas celebrado...

“Luego de tramitado el proceso declarativo, el Tribunal de Antioquia mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2002 DECRETÓ LA NULIDAD DEL ACTA FINAL DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO No. 602 de 1.985 y condenó al INVIAS a pagar a CROMAS S.A., la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS

CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS.

“Este hecho sobreviviente en el proceso ejecutivo resta seguridad jurídica al título ejecutivo y por ende afecta el mandamiento ejecutivo dictado por el Tribunal y la consecuencial providencia por la cual ordenó seguir adelante con la ejecución.

“En efecto, el requisito de exigibilidad del título base de ejecución ha quedado en entredicho (...) hecho que conlleva a la imposibilidad de cobrar, por parte de la demandante, las sumas de dinero allí contenidas en su favor...”.

Como se observa, la primera parte del recurso de apelación parece estar orientada a establecer que dado que el acta de liquidación del contrato no mencionó si el origen de los saldos a favor de la ejecutante tenían origen en el incumplimiento del contratista, no era viable entonces hacer efectiva la póliza de seguro que amparaba dicho riesgo. De lo anterior, podría concluirse que parte del recurso de apelación no está dirigido, en principio, a la defensa de los intereses de la recurrente sino a los de la compañía de seguros, sociedad que no interpuso recurso de apelación, circunstancia que torna improcedente el recurso de apelación en este aspecto por carencia de legitimación, ante la falta de interés de la sociedad peticionaria, además, porque el Superior no puede decidir acerca de las condenas que no fueron objetadas por la parte interesada. Por lo anterior, la Sala se abstendrá de conocer el asunto en relación con la compañía Seguros Generales Cóndor S.A.

Corresponde entonces analizar el título ejecutivo en contra de la firma CROMAS S.A., teniendo en cuenta los documentos referidos a folio 26 de esta providencia, así como el acta de liquidación bilateral del contrato, se observa que en contra de la contratista sí existe una obligación clara, expresa y exigible a favor del INVIAS, obligación que se encuentra vigente porque el acto administrativo no ha sido declarado nulo, circunstancia que entrará a analizarse después de estudiar el contenido del título.

En relación con las tres características que señala la norma del C. de P. C., para que un título preste mérito ejecutivo, la Sala ha precisado que la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condició

.

Acerca de las mismas, la doctrina ha dicho:

“La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta...”

“La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria

respecto a su existencia y sus características.

“Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera un condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C.C., arts. 1608 y 1536 a 1542)

En este caso, el acta de liquidación establece:

“Con el fin de liquidar el contrato No. 602 de 1.985, celebrado entre el FONDO VIAL NACIONAL Y LA SOCIEDAD CROMAS S.A., el Subdirector de Contratación, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS quien actúa en virtud del Decreto 2663 de 1.993, artículo 42 numeral 10 y el representante de la sociedad contratista, suscriben la presente acta.

“OBJETO DEL CONTRATO: Para la construcción y pavimentación de la variante del Río Man de la carretera Medellín - Caucaasia...

“VALOR TOTAL DEL CONTRATO \$ 245´560.710,00

“FECHA DE VENCIMIENTO DEL CONTRATO: 30 de Noviembre de 1.998...

“VALOR TOTAL OBRA EJECUTADA \$ 149´465.928,55

“VALOR TOTAL PAGADO AL CONTRATISTA \$ 181´844.453,41...

“SALDO FINAL A FAVOR DEL FONDO VIAL NACIONAL \$ 32´378.524,86.

El anterior documento contempla sin duda un saldo a favor del INVÍAS por razón de anticipo no ejecutado, el cual fue expresamente reconocido por la sociedad contratista sin reparo alguno. Sobre el particular resulta pertinente señalar que en la parte posterior del acta bilateral de liquidación el representante legal de CROMAS S.A., dejó constancia de la siguiente salvedad:

“CROMAS S.A. deja a salvo sus derechos a obtener el reconocimiento y pago de los sobre costos y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato, en especial como consecuencia de la mayor permanencia en obra o ampliación del tiempo de trabajos que fue necesario por causa de la falta de recursos y disponibilidades presupuestales del FONDO VIAL NACIONAL. Igualmente deja a salvo su derecho a recibir debida compensación por los perjuicios de toda naturaleza resultantes del hecho de habersele privado del derecho a ejecutar la totalidad del objeto del contrato 602-85. En todos los casos los derechos dejados a salvo incluyen el daño emergente y el lucro cesante, la actualización monetaria y los intereses aplicables conforme a la ley y en todo el derecho a obtener el debido restablecimiento del equilibrio contractual”.

Como se observa, la salvedad a la cual hizo alusión el representante de la firma contratista no guarda relación alguna con la obligación incondicional que reconoció en el acta de liquidación respecto de las sumas de dinero recibidas por parte de la Administración y que no fueron ejecutadas, por manera que tal solicitud no modifica en nada la obligación clara, expresa y exigible establecida en su contra mediante en el acta de liquidación bilateral del contrato.

Dado que los documentos aportados reúnen los requisitos para constituir el título ejecutivo en



contra de la firma CROMAS S.A., pues la obligación reconocida en los mismos no estuvo sujeta a condición alguna, se impone concluir que en este caso existe una obligación clara, expresa y exigible a favor del contratista y a cargo de la entidad ejecutada.

En este caso, como las partes no pactaron plazo alguno para el pago de la obligación, advierte la Sala que esta se hizo exigible un mes después a la fecha de suscripción del acta en comento por aplicación analógica del artículo 885 del Código de Comercio, según el cual: “Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta

, ello habida consideración de que la ejecutante desarrolló una actividad comercial y en los términos del artículo 22 del estatuto mercanti

, cuya aplicación también ha sido admitida por la Jurisprudencia de esta Corporación

en materia de contratación pública, cuando el acto sea mercantil para una de las partes se registrará por a ley comercia

.

Como se observa, esta disposición sólo se refiere a contratos de suministro o de venta, no obstante en casos relativos a contratos de obra, como lo es el contrato cuyo obligación se demanda en este caso, la Sala también ha dado aplicación a la misma por vía de analogía, entre otras razones, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del Código de Comercio, según el cual los comerciantes y los asuntos mercantiles se registrarán por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas. Al respecto la Sala ha manifestado:

“Su exigibilidad, pues la misma se tornó exigible al no haberse sometido a plazo el pago del saldo que resultó de la liquidación del contrato como ya lo ha dicho la Sala cuando no se estipula un plazo, caso en el cual puede aplicarse por analogía el artículo 885 del Código de Comercio

.

“En síntesis se trata de una obligación clara, expresa y exigible. (...)

“La Sala considera que no es necesario requerir al deudor por cuanto, según se indicó antes, la práctica mercantil en los términos del artículo 885 del Código de Comercio, entiende que la obligación es exigible al mes siguiente de suscribirse el acta de liquidación bilateral del contrato

.

En el caso concreto el acta final de liquidación bilateral se suscribió el 29 de julio de 1994, de manera que por no estar sujeta la obligación respectiva a condición o plazo se hizo exigible un mes después, esto es a partir del 30 de agosto de 1994.

Ahora bien, en lo que se refiere a la posibilidad de que la Jurisdicción Contencioso Administrativo declare la nulidad del acta final de liquidación bilateral por razón de la demanda ordinaria formulada por la firma CROMAS S.A., -proceso que se encuentra pendiente de decisión en segunda instancia-, como circunstancia que llegare a afectar la exigibilidad del título ejecutivo, debe la Sala señalar que todo acuerdo entre las partes es vinculante hasta tanto sea declarado nulo por vía judicial.

Al respecto, debe recordarse que el acto de liquidación es la terminación auténtica de la relación contractual, la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; se trata entonces de un balance de las cuentas pendientes entre las partes, quienes acogen de manera conjunta las determinaciones allí establecidas, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional, lo cual indica que las obligaciones contenidas en ella son vinculantes para quienes la suscriben. Teniendo esta clase de acuerdos una naturaleza negocial, las disposiciones allí acogida constituyen ley para las partes, en aplicación del principio pacta sunt servanda, de manera que las obligaciones recogidas son susceptibles de ejecución, salvo que se declare la nulidad del acuerdo, lo cual no ha ocurrido en este caso, pues si bien la sociedad contratista formuló la demanda respectiva con el fin de que se declare la nulidad del acta bilateral de liquidación, lo cierto es que la misma aún se encuentra pendiente de decisión.

El hecho de que el Tribunal hubiere declarado la nulidad del acuerdo en primera instancia no torna la obligación inexigible para la ejecutada, porque dicha decisión no se encuentra ejecutoriada y no tiene el carácter de definitiva como quiera que se interpuso en su contra recurso de apelación. En este orden de ideas, reitera la Sala que no habiendo sentencia judicial en firme que ordene dejar sin efectos el acta de liquidación bilateral del contrato, las obligaciones claras y expresas reconocidas por la contratista le son exigibles en un proceso de ejecución.

En este orden de ideas, la Sala debe concluir que el título ejecutivo que se ha hecho valer en esta ocasión contiene una obligación clara, expresa y exigible a favor del INVIAS, en contra de la firma contratista CROMAS S.A., por un valor de \$ 32'378.524,86, suma que no fue cancelada y que se hizo exigible desde el 30 de agosto de 1994. Así las cosas, se impone confirmar la sentencia de primera en lo que se refiere a esta sociedad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: ACEPTASE el impedimento manifestado por la doctora Myriam Guerrero de Escobar.

Segundo: CONFIRMASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de octubre de 2001, mediante el cual se negó la suspensión del proceso por segunda vez.

Tercero: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de junio de 2002.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)

 logo