

PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL - Término de caducidad. Tránsito legislativo / **ACCION EJECUTIVA CONTRACTUAL** - Término de caducidad. Tránsito legislativo / **ACCION EJECUTIVA CONTRACTUAL** - Prescripción. Caducidad / **TITULO EJECUTIVO CONTRACTUAL** - Caducidad. Tránsito legislativo / **TITULO EJECUTIVO CONTRACTUAL** - Prescripción. Tránsito legislativo

A pesar de que antes del 8 de julio de 1998, se utilizó la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto tiempo. La anterior disposición (artículo 2536 *ibídem*) fue modificada por la Ley 791 de 2002, para reducir los términos de prescripción. Cabe precisar que, antes de la reforma del Código Civil, se expidió la Ley 446 de 1998 que entró en vigencia el 8 de julio de ese mismo año, que introdujo el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales, en 5 años. Teniendo en cuenta que, antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998 no existía una disposición legal en materia caducidad de los procesos ejecutivos contractuales, el Consejo de Estado aplicaba lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, el término de prescripción de 10 años para dicha acción. Luego, a partir del 8 de julio de 1998, la Sala interpretó el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C. C. A., y previó el término de caducidad de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales. Así, con fundamento en la figura de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, esta Corporación explicó que, a pesar de que la Ley 446 de 1998 no señaló el término de caducidad respecto de los procesos ejecutivos contractuales, lo cierto es que, como el artículo 44 *ibídem* previó el término de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales, dicha disposición resulta aplicable a los títulos ejecutivos contractuales. Cabe precisar que, en los casos en que el título ejecutivo hubiere nacido a la vida jurídica antes del 8 de julio de 1998, resultará aplicable el término de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2536 del C. C., sin reforma; y aquellos que se originaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, tendrán un término de caducidad de 5 años. En cualquier caso, el término se cuenta a partir del momento en que la obligación sea exigible. Nota de Relatoría: Ver sobre DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD: Providencia de 27 de mayo de 2004. Exp: 24.371, Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sobre INTERPRETACION DE LA LEY 446 DE 1998: Auto del 12 de noviembre de 1998. Exp: 15.299. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque; posición reiterada en providencias del 13 de noviembre de 2003. Exp: 23.111. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gomez; y 11 de octubre de 2006. Exp: 30.566 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sobre OPORTUNIDAD: providencia del 11 de octubre de 2006

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 08001-23-31-000-2007-0860-01(35823)

Actor: ALCATEL DE COLOMBIA S. A.

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

Referencia: PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que dictó el Tribunal Administrativo del Atlántico el 12 de junio de 2008, por el cual se abstuvo de librar mandamiento de pago por caducidad de la acción.

I. Antecedentes

1. Demanda

El 30 de octubre de 2007, la sociedad Alcatel de Colombia S. A. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico en ejercicio de la acción ejecutiva contractual contra el Departamento del Atlántico (fols. 1 a 8 c. 1).

1.1. Pretensión

Que se libre mandamiento de pago por las sumas de dinero que se relacionan a continuación, indexadas y con los respectivos intereses, correspondientes a los saldos del contrato celebrado el 9 de junio de 1998, para la realización del suministro, instalación, puesta en marcha y capacitación de la operación del sistema para la ejecución de la segunda etapa del plan de modernización de seguridad del Atlántico:

\$28'850.435 "correspondientes al saldo por pagar de la cuota pagadera el 25 de agosto de 1998, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente solo hasta el 5 de noviembre de 1998, junto con los intereses de mora, equivalentes al

doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$112'425.999 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de diciembre de 1998, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente solo hasta el 18 de junio de 1999, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$49'860.853 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de abril de 1999 y cancelada incompleta y extemporáneamente solo hasta el 3 de septiembre de 1999, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$36'097.681 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de agosto de 1999, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente el 21 de junio de 2000, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$134'002.675 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de diciembre de 1999, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente el 21 de junio de 2000, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$47'265.118 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de abril de 2000, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente el 22 de junio de 2001, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$88'297.448 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de agosto de 2000, la cual fue cancelada el 16 de agosto de 2001, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$507'679.372 “correspondientes al saldo por pagar de la cuota de fecha 25 de agosto de 2001, la cual fue cancelada incompleta y extemporáneamente el día 18 de noviembre de 2002, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”.

\$680'000.000 “correspondientes al valor de la cuota de fecha 25 de diciembre de 2001, la cual está totalmente pendiente de pago, junto con los intereses de mora, equivalentes al doble de interés legal civil, contados a partir de la segunda de las fechas en mención, hasta la fecha de pago efectivo”. (fols. 1 a 3 c. 1).

1.2. Hechos

- El 9 de julio de 1998, la sociedad Alcatel de Colombia S. A. y el Departamento del Atlántico, celebraron el “Contrato para la adquisición de bienes y servicios para la ejecución de la segunda etapa del plan de modernización de seguridad en el Atlántico”, por valor de \$6.585'389.800 y plazo de ejecución de 1 año. En cuanto a la forma de pago, las partes pactaron que el contratista financiaría el 100% de valor del contrato por 4 años y que, una vez cumplidos, el Departamento pagaría por cuotas, entre el 25 de agosto de 1998 y el 25 de diciembre de 2001, así:

AÑO	FECHAS	CUOTA
1998	25 de agosto	\$500'000.000
	25 de diciembre	\$800'000.000
Total año 1998		\$1.300'000.000
1999	25 de abril	\$500'000.000
	25 de agosto	\$400'000.000
	25 de diciembre	\$500'000.000
Total año 1999		\$1.300'000.000
2000	25 de abril	\$555'000.000
	25 de agosto	\$750'389.800
	25 de diciembre	\$600'000.000
Total año 2000		\$1.905'389.800
2001	25 de abril	\$640'000.000
	25 de agosto	\$660'000.000
	25 de diciembre	\$680'000.000
Total año 2001		\$1.950'000.000
GRAN TOTAL		\$6.585'389.000

- El 6 de abril de abril de 1999, las partes contratantes celebraron el Otrosí No. 1, que tuvo por objeto la ampliación del alcance del objeto contractual.

- El 27 de julio de 1999, las partes celebraron el Otrosí No. 3 mediante el cual pactaron un plazo adicional, extendiéndolo para el 20 de agosto de 1999.

- El 20 de agosto de 1999, las partes suscribieron el acta de recepción final de la instalación de los equipos, en la cual dejaron la siguiente constancia: *“Fue entregada la documentación y hecha la capacitación; para los equipos y software que componen la solución anteriormente detallada, se anexa inventario de los mismos; LOS ANTERIORES EQUIPOS, SOFTWARE Y SERVICIOS FUERON RECIBIDOS A ENTERA SATISFACCIÓN”* - Resaltado del texto original -.

- El Departamento del Atlántico incumplió las obligaciones de pago en la cuantía y plazos pactados, como se advierte del cuadro que se relaciona a continuación, contentivo de los pagos pactados, los realmente efectuados, las fechas de exigibilidad y de pago efectivo:

	Fecha cuota	Vr. cuota	Fecha abono	K + i mora + indexación	Vr. abono	Saldo a favor contratista
1	25-08-98	500'000.000	05-11-98	528'850.435	500'000.000	28'850.435
2	25-12-98	800'000.000	18-06-99	912'425.699	447'997.200	464'428.499
	18-06-99	464'428.499	18-06-99	464'428.499	352'002.800	112'425.699
3	25-04-99	500'000.000	23-08-99	547'439.020	240'023.984	307'415.036
	23-08-99	307'415.036	03-09-99	309'836.869	259'976.016	49'860.853
4	25-08-99	400'000.000	31-12-99	440'584.830	0	440'584.830
	01-01-00	400'000.000	21-06-00	481'097.681	445'000.000	36'097.681
5	25-12-99	500'000.000	31-12-99	502'361.612	0	502'361.612
	01-01-00	500'000.000	21-06-00	553'002.675	419'000.000	134'002.675
6	25-04-00	555'000.000	31-12-00	637'204.122	0	637'204.122
	01-01-01	555'000.000	22-06-01	692'436.018	645'170.900	47'265.118
7	25-08-00	750'389.800	31-12-00	806'374.143	0	806'374.143
	01-01-01	750'389.800	16-08-01	905'351.248	817'053.800	88'297.448
8	25-08-01	660'000.000	31-12-01	708'101.716	0	708'101.716

	01-01-02	660'000.000	18-11-02	777'204.911	269'525.539	507'679.372
9	25-12-01	680'000.000	31-12-01	382'321.381	0	682'321.381
	01-01-02	680'000.000	18-11-02	803'077.956	0	803'077.956
		6.585'389.800				1.684'479.581

(fols. 3 a 6 c. 1).

2. Auto apelado

El Tribunal Administrativo del Atlántico se abstuvo de librar mandamiento de pago por caducidad de la acción ejecutiva contractual. Explico que, a pesar de encontrar acreditada la existencia de título ejecutivo, lo cierto es que las obligaciones que se pretenden cobrar se hicieron exigibles en vigencia de la Ley 446 de 1998, según la cual, el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de sentencias judiciales es de 5 años, disposición que se aplica por analogía a los títulos ejecutivos que tienen origen en contratos estatales fols. 113 a 120 c. ppal).

3. Recurso de apelación

La parte actora solicitó revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que la Ley 446 de 1998 no es aplicable al caso porque existe norma especial que regula la caducidad de los procesos ejecutivos en general, como es el artículo 2.536 del Código Civil. Explicó que resulta improcedente aplicar por analogía la Ley 446 de 1998, cuando el caso concreto regulado por dicha ley constituye una excepción a la regla general contenida en la norma del Código Civil, circunstancia que implica una interpretación restrictiva, precisamente por tratarse de una excepción a la regla general.

Agregó que el término de caducidad que gobierna el asunto es el fijado en el artículo 2.536 del C. C., sin la reforma introducida por la Ley 791 de 2002, que redujo los términos de prescripción, en consideración a que las obligaciones que se pretenden cobrar en este proceso se hicieron exigibles antes de la entrada en vigencia de dicha Ley (fols. 130 a 142 c. ppal).

Previo a resolver se hacen las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de la apelación del auto que negó el mandamiento de pago en proceso de dos instancias¹ (arts. 129 y 181, num. 1 del C. C. A).

El problema jurídico planteado se contrae a definir si la acción ejecutiva contractual ejercitada por la sociedad Alcatel de Colombia S. A. se encuentra caducada o no y, para resolverlo, es necesario estudiar las normas que rigen la materia.

1. La caducidad y la prescripción del título ejecutivo contractual

A pesar de que antes del 8 de julio de 1998, se utilizó la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. La Sección Tercera ha explicado el tema, así:

“La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa (...)².

Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto

¹ La pretensión mayor de la demanda se estimó en \$680'000.000 (fol. 2 c. 1).

² Providencia que dictó la Sección Tercera el 27 de mayo de 2004. Exp: 24.371. Actor: Willman Quintero González. Demandado: Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT). Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

tiempo.

En cuanto a la prescripción de las acciones judiciales, el artículo 2536 ibídem, señalaba los términos de prescripción, así:

“La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 791 de 2002, para reducir los términos de prescripción. Así, el artículo 8, preceptúa:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Cabe precisar que, antes de la reforma del Código Civil, se expidió la Ley 446 de 1998 que entró en vigencia el 8 de julio de ese mismo año, que introdujo el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales, en 5 años.

Teniendo en cuenta que, antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998 no existía una disposición legal en materia caducidad de los procesos ejecutivos contractuales, el Consejo de Estado aplicaba lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, el término de prescripción de 10 años para dicha acción.

Luego, a partir del 8 de julio de 1998, la Sala³ interpretó el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C. C. A., y previó el término de caducidad de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales. Así, con fundamento en la figura de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, esta Corporación explicó que, a pesar de que la Ley 446 de 1998 no señaló el término de caducidad respecto de los procesos ejecutivos contractuales, lo cierto es que, como el artículo 44 ibídem previó el término de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales, dicha disposición resulta aplicable a los títulos ejecutivos contractuales.

³ Auto del 12 de noviembre de 1998. Exp: 15.299. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque; posición reiterada en providencias del 13 de noviembre de 2003. Exp: 23.111. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gomez; y 11 de octubre de 2006. Exp: 30.566 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Cabe precisar que, en los casos en que el título ejecutivo hubiere nacido a la vida jurídica antes del 8 de julio de 1998, resultará aplicable el término de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2536 del C. C., sin reforma; y aquellos que se originaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, tendrán un término de caducidad de 5 años. En cualquier caso, el término se cuenta a partir del momento en que la obligación sea exigible. Así lo explicó la Sala en la providencia del 11 de octubre de 2006:

“De acuerdo con lo anterior, se tiene que el acta de liquidación bilateral se suscribió el 30 de mayo de 1996 y, por no estar sujeta la obligación a condición o plazo, se hizo exigible un mes después, esto es, a partir del primero de julio de 1996. Advierte la Sala que si bien la demanda se presentó el 24 de mayo de 2001, es decir en vigencia del término de caducidad previsto en el numeral 11 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el cual, en principio, debía aplicarse de manera inmediata, lo cierto que es que los términos de caducidad ya habían empezado a correr desde el momento en que la obligación se hizo exigible, es decir, desde el primero de julio de 1996, cuando se encontraba vigente el artículo 2536 del Código Civil.

Dado que la demanda se presentó el 24 de mayo de 2001, cuando aún no habían transcurrido los 10 años de que trata el artículo 2536 del Código Civil para que operara el fenómeno de caducidad de la acción, la Sala revocará la decisión del Tribunal.

2. Caso concreto

Del estudio de la demanda se advierte que la sociedad Alcatel de Colombia S. A. pretende el cobro de varias acreencias que tienen origen en el contrato celebrado el 9 de junio de 1998 con el Departamento del Atlántico.

Se observa igualmente que las obligaciones que se pretenden cobrar en este juicio se hicieron exigibles en vigencia de la Ley 446 de 1998, tal como se observa en las pretensiones de la demanda y en el cuadro que se relaciona a continuación:

	Fecha cuota	Vr. cuota	Fecha abono	K + i mora + indexación	Vr. abono	Saldo a favor contratista
1	25-08-98	500'000.000	05-11-98	528'850.435	500'000.000	28'850.435
2	25-12-98	800'000.000	18-06-99	912'425.699	447'997.200	464'428.499
	18-06-99	464'428.499	18-06-99	464'428.499	352'002.800	112'425.699
3	25-04-99	500'000.	23-08-99	547'439.020	240'023.98	307'415.036

		000			4	
	23-08-99	307'415.036	03-09-99	309'836.869	259'976.016	49'860.853
4	25-08-99	400'000.000	31-12-99	440'584.830	0	440'584.830
	01-01-00	400'000.000	21-06-00	481'097.681	445'000.000	36'097.681
5	25-12-99	500'000.000	31-12-99	502'361.612	0	502'361.612
	01-01-00	500'000.000	21-06-00	553'002.675	419'000.000	134'002.675
6	25-04-00	555'000.000	31-12-00	637'204.122	0	637'204.122
	01-01-01	555'000.000	22-06-01	692'436.018	645'170.900	47'265.118
7	25-08-00	750'389.800	31-12-00	806'374.143	0	806'374.143
	01-01-01	750'389.800	16-08-01	905'351.248	817'053.800	88'297.448
8	25-08-01	660'000.000	31-12-01	708'101.716	0	708'101.716
	01-01-02	660'000.000	18-11-02	777'204.911	269'525.539	507'679.372
9	25-12-01	680'000.000	31-12-01	382'321.381	0	682'321.381
	01-01-02	680'000.000	18-11-02	803'077.956	0	803'077.956
		6.585'389.800				1.684'479.581

(fols. 3 a 6 c. 1).

En consideración a que el último pago se hizo exigible el 1º de enero de 2002, la parte demandante debió presentar la demanda a más tardar el 11 de enero de 2007. Y como ésta se radicó el 30 de octubre de 2007, esto es, por fuera del término de 5 años fijado por la ley, es evidente que operó el fenómeno jurídico de la caducidad como bien lo dijo el Tribunal y, en consecuencia, se confirmará el auto apelado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

CONFIRMAR el auto que dictó el Tribunal Administrativo del Atlántico el 12 de junio de 2008.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
PRESIDENTE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
AUSENTE

ENRIQUE GIL BOTERO
AUSENTE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA