

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Sala Civil – Familia
Att. Magistrado Dr. Ramón Alfredo Correa Ospina
Ciudad

RADICACIÓN	17-001-40-03-002-2017-00188-05
DEMANDANTE	COMUNIDAD CELULAR S.A. EN LIQUIDACIÓN
CESIONARIA	CESIONARIA DEL DERECHO LITIGIOSO: CAACUPE S.A.S.
DEMANDADA	COMUNICACIÓN CELULAR S. A. - COMCEL S.A.
PROCESO	PROCESO DECLARATIVO / VERBAL / DE MAYOR CUANTÍA
ASUNTO	ART. 306 CGP: Solicitud de ejecución. Sustentación recurso de súplica.

Rafael Aurelio Calderón Marulanda, mayor de edad, vecino de la ciudad de Manizales, identificado con la c. de c. # 10.217.434, abogado en ejercicio, con T. P. # 9484 del C. S. de la J., conocido en el trámite de esta solicitud de ejecución como apoderado de la sociedad CAACUPE SAS, por medio del presente me permito interponer RECURSO DE SÚPLICA contra el auto de fecha 18 de agosto en curso dictado por el HH. Tribunal, confirmatorio del auto del 8 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad y por medio del cual éste despacho se abstuvo de librar el mandamiento de pago implorado.

Obro, para el efecto, en término hábil y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 331 del C. G. de. P., disposición conforme a la cual el recurso de súplica “procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...)”

Interpongo el recurso, para que se revoque la decisión confirmatoria y, como resultado de ello se revoque la providencia del juzgado de primera instancia que, en su oportunidad fue impugnada, conforme a las razones que expreso a continuación:

1- A riesgo de redundar en las razones que en su oportunidad se expusieron para sustentar la apelación, procedo a reiterar ahora, transcribiéndolos, parte de los razonamientos que en el escrito de sustentación del recurso de apelación se consignaron:

“ **5-** Conviene reiterar, para la sustentación de este recurso las razones que, a juicio de la parte demandante sustentan la posición en el sentido de que, como se afirmó en el escrito de petición de mandamiento de pago “*el depósito que COMCEL S. A., motu proprio, decidió efectuar a órdenes del Juzgado, en el Banco Agrario, no constituyó el pago a la parte demandante de las sumas a las que fue condenada la sociedad demandada y no tuvo, por tanto, la virtualidad de EXTINGUIR las obligaciones dinerarias (condenas) que le fueron impuestas a COMCEL S. A., en las declaraciones de condena estimadas por el Tribunal*”.

Las razones aducidas en ese escrito se reproducen a continuación:

"(a) COMCEL no le realizó pago alguno a CAACUPE S.A.S. ni a COMUNIDAD CELULAR S.A. en Liquidación; COMCEL, en cambio, constituyó, a órdenes del Juzgado, un depósito judicial en el Banco Agrario, depósito que, como se explicará en los subsiguientes literales, no constituyó un PAGO (Art. 1626 y ss C. C.).

ARTICULO 1634 CC: *Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.*

En contraste, el pago parcial de las condenas establecidas en el presente proceso únicamente se perfeccionó cuando el Juez de conocimiento expidió el respectivo título y CAACUPE S.A.S. accedió, efectivamente, al dinero depositado en el Banco Agrario.

(b) El depósito que motu proprio realizó COMCEL en el Banco Agrario, no constituyó un "pago por consignación" con el cual se extinguiera la respectiva obligación a cargo de COMCEL de pagar las condenas que le fueron impuestas; dicho depósito tampoco hizo cesar los intereses que sobre el capital se continuaron devengando:

ARTICULO 1663 CC: **El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses** y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo ello desde el día de la consignación.

(c) Para que un "pago por consignación" genere la EXTINCIÓN de una obligación, y para que cesen los respectivos intereses que se han venido causando, es necesario que se cumpla con lo establecido en los Arts. 1656 y siguientes del C. C. y se adelante el proceso regulado en el Art. 381 del C. G. del P.

(d) En el caso en concreto: (i) COMCEL no elevó oferta alguna de pago a favor de COMUNIDAD CELULAR S.A. EN LIQUIDACIÓN y/o CAACUPE S.A.S. (ii) COMUNIDAD CELULAR S.A. EN LIQUIDACIÓN y/o CAACUPE S.A.S. no han repugnado pago alguno que hubiese sido ofrecido por COMCEL S. A., ni tampoco se han negado a comparecer ante COMCEL S. A., a recibir algún pago. (iii) COMCEL S. A. no cumplió con las formalidades necesarias para que se hubiera realizado válidamente un "pago por consignación" que hubiera extinguido sus obligaciones:

ARTÍCULO 1657: *La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.*

Dentro de las formalidades que COMCEL pretermitió, están las incorporadas en los numerales 4º, 5º y 6º del Art. 1658 del C. C.:

ARTICULO 1658: La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida, reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 del Código Civil: (...) 4a.) Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido. 5a.) Que el deudor dirija al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida. 6a.) Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante.

(e) Si se hubiera tratado de un "pago por consignación", el mismo ha debido tramitarse por el proceso que regula el Art. 381 del C.G. P., cuestión que COMCEL S. A. no agotó en debida forma:

ARTÍCULO 381. PAGO POR CONSIGNACIÓN. En el proceso de pago por consignación se observarán las siguientes reglas: 1. La demanda de oferta de pago deberá cumplir tanto los requisitos exigidos por este código como los establecidos en el Código Civil. 2. Si el demandado no se opone, el demandante deberá depositar a órdenes del juzgado lo ofrecido, si fuere dinero, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado. En los demás casos, se decretará el secuestro del bien ofrecido. Hecha la consignación o secuestrado el bien, se dictará sentencia que declare válido el pago. Si vencido el plazo no se efectúa la consignación o en la diligencia de secuestro no se presentan los bienes, el juez negará las pretensiones de la demanda mediante sentencia que no admite apelación. 3. Si al contestar la demanda el demandado se opone a recibir el pago, el juez **ordenará**, por auto que no admite recurso, que el demandante haga la consignación en el término de cinco (5) días o decretará el secuestro del bien. Practicado este o efectuada aquella, el proceso seguirá su curso. Si el demandante no hace la consignación, se procederá como dispone el inciso 2o del numeral anterior. 4. En la sentencia que declare válido el pago se ordenará: la cancelación de los gravámenes constituidos en garantía de la obligación, la restitución de los bienes dados en garantía, la entrega del depósito judicial al demandado y la entrega de los bienes a este por el secuestro. **PARÁGRAFO.** El demandante podrá hacer uso de las facultades previstas en el artículo 1664 del Código Civil.

(f) Finalmente, COMCEL S. A., desde el momento en que motu proprio depositó el dinero en el Banco Agrario a órdenes del Juzgado, habría podido retirar en cualquier momento la consignación hecha, cuestión que confirma que con ella no se extinguió obligación alguna:

ARTÍCULO 1664 CC: Mientras la consignación no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por

sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, puede el deudor retirar la consignación;(...)”

6- En su providencia el Despacho señala lo siguiente:

“Para este juzgador, salvo mejor criterio la consignación realizada por la parte demandada a órdenes del Juzgado si constituye el pago de la obligación impuesta en la sentencia.

Si bien es cierto como lo indica la parte demandante que el pago debe hacerse al acreedor, pues ello lo determina el art. 1634 del CC; también lo es que el mismo puede hacerse a través de una consignación, con las formalidades necesarias a manos de una tercera persona; en el caso particular, esa tercera persona termina siendo el Despacho que recibió el dinero en su cuenta oficial.

También es cierto que, para que el pago por consignación sea válido, debe estar precedido de una oferta (art. 1658 del CC); no obstante, para el caso de marras aquella no es aplicable: pues ¿qué tipo de oferta debió elevar la parte demandada para realizar el pago? Y la respuesta es ninguna; toda vez que, el monto de la obligación ya estaba determinado en la sentencia; y, los intereses, eran calculables con una simple operación aritmética; lo cual se efectuó, y sobre los que no existe ningún reparo; por esta misma razón, tampoco era necesario iniciar un proceso de pago por consignación como lo regula el art. 381 del CGP; pues allí debe incluirse una oferta; y, se itera, en el presente caso no había necesidad de elevarla o presentarla, pues el valor a pagar ya estaba indicado en la misma sentencia.

Entonces, en criterio del Juzgado, el hecho de haberse dejado a disposición del Despacho los dineros concernientes para el pago de la obligación impuesta en la sentencia, acreditan el pago de la misma desde el momento en que se efectúa la consignación; otra cosa es el trámite procesal subsiguiente que debe surtirse en este y en todos los procesos para la entrega del depósito judicial respectivo a la parte beneficiaria; circunstancia ésta que no es imputable a ninguna de las partes y, menos tenerse como una mora en el pago.”

7- Las apreciaciones del Juzgado en las consideraciones que acaban de reproducirse son, ciertamente, equivocadas.

En efecto. En lo que tiene que ver con lo dispuesto en el art. 1634, el Juzgado pasa a atribuirse la condición de tercero autorizado para recibir el pago, calidad que, claramente, no tiene, ni puede atribuirse.

Se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia lo que en los textos que se copian enseguida, se puede leer:

“Dos condiciones se exigen para la validez de este pago: 1ª) que se haga al poseedor del crédito; 2ª) que el deudor pague de buena

fe (AUBRY Y RAU, BAUDRY – LACANTIERIE, COLIN Y CAPITANT, JOSSERAND, PLANIOL Y RIPERT)."

"El poseedor del crédito no es el poseedor del título, del instrumento: es el poseedor del derecho, del crédito mismo, o, al menos, el que pasa por tal o a los ojos de todos; es el acreedor putativo. (POTHIER, BAUDRY– LACANTIERIE, COLIN Y CAPITANT, JOSSERAND, PLANIOL Y RIPERT).

"Entre las personas a quienes la ley autoriza para recibir por otra (C.C., art 1634), se encuentra el juez de la causa en los juicios ejecutivos. Mas esta autorización no empieza sino a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, por cuanto es en este en donde se decide si hay lugar al cobro por la vía ejecutiva y se previene al deudor que pague lo que se le demanda, debiendo hacerse la correspondiente intimación al notificársele el expresado mandamiento. Mientras la orden ejecutiva de pago no sea expedida e intimada al deudor, cualquier pago que se efectúe asume el carácter de pago extrajudicial, para el cual no tiene el juez facultad de representar al acreedor.

"Y si el juez no tiene tal facultad, con mayor razón carece de ella el secretario, a quien la ley no autoriza en ningún caso para asumir la representación del acreedor en los pagos que a este hayan de efectuarse, lo cual se encuentra corroborado con el hecho de que a los secretarios no les exige la ley fianza o caución alguna de responsabilidad civil, precisamente por no tener aquellos el carácter de empleados de manejo" (Sent., S. de N. G. 1º mayo 1934, XLI bis, 2019; 11 mayo 1934, XLI, bis 226).

El inc. 2º del art. 1634 es una aplicación de la regla error communis facit jus, pues declara válido el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión de un crédito, aunque después aparezca que el crédito no pertenecía. La apariencia de acreedora en la persona que recibió el pago dio lugar, en esa hipótesis, a un error plenamente excusable por parte del deudor, y como consecuencia de esto, el verdadero titular del crédito no puede hacer valer contra tal apariencia la realidad de su derecho" (Sent., 20 mayo 1936 XLIII, 49)."

En efecto. El Juzgado no puede atribuirse la condición de tercero autorizado para recibir el pago, tal como se advierte en la sentencia de casación transcrita precedentemente.

Y en lo que tiene que ver con la oferta de pago el Despacho, equivocadamente da a entender que una oferta de pago solamente es procedente cuando la obligación no está determinada y que en el caso concreto no era necesario realizar la oferta como quiera que la sentencia estaba liquidada debidamente.

Sobre el particular, hay que entender que el trámite de pago por consignación sólo es admisible cuando el acreedor, recibida una oferta de pago, se niega a aceptarlo por lo que el acreedor, con el

fin de liberarse debe proceder a presentar “demanda de oferta de pago” tal como lo señala el artículo 381 del C.G. del P.

Sea lo primero indicar que no se entiende entonces si como lo indica el Despacho, que la sentencia estaba debidamente liquidada y por lo tanto no era necesario hacer oferta de pago, las razones por las que el mismo despacho demoró, en forma considerable la entrega de los dineros consignados, todo ello en detrimento de los intereses de la sociedad beneficiaria del pago.

8- Respecto de la cuestión expuesta por el juzgado en el sentido de que la consignación que se hizo a órdenes del juzgado cuando el proceso se encontraba en el Tribunal Superior de esta ciudad, tiene los efectos del pago, es necesario insistir que dicha apreciación resulta equivocada, pues solamente en casos excepcionales la ley atribuye efectos de pago a la consignación en la cuenta de depósitos judiciales tal como ocurre en el caso regulado en el art. 461 inc. 3º del C. G. del P.; y, respecto de la consignación a órdenes del juzgado en el caso concreto no existe norma o regulación semejante, de la cual pueda inferirse que tal consignación tiene o cumple ese propósito.

En tal orden de ideas debe insistirse en que COMCEL S.A. debió efectuar el pago o hacer oferta de pago directamente a la sociedad CAACUPE SAS, y que solamente en el evento de que la sociedad destinataria de pago hubiera rechazado la oferta o se hubiera abstenido de recibir el pago, procedía la consignación en la cuenta de depósitos judiciales y a órdenes del Juzgado. No habiendo ocurrido así, dicha consignación no constituyó, como se ha aducido a lo largo de éste escrito, pago efectivo de la obligación.”

- 2-** En la providencia que ahora se recurre, el señor Magistrado sustanciador se limitó a efectuar un breve análisis respecto de la validez del pago con referencia a dos disposiciones del Código Civil, sin profundizar en la revisión de los argumentos que fueron expuestos al formular el recurso y, en particular, sin revisar o fijar la posición del Despacho respecto de los criterios que la jurisprudencia ha fijado, en casos semejantes como al que aquí se discute.

En efecto.

Al sustentar el recurso se citaron dos providencias del Consejo de Estado y se dijo en esa sustentación:

“(a) En la sentencia que a continuación se cita, el Consejo de Estado se refiere a los requisitos del pago por consignación, precisando claramente que para que el mismo sea válido, debe estar precedido de oferta por parte del deudor (Sentencia del 9 de mayo de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación No.: 8800123310002000005701, Expediente No.: 22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Demandado: Lucy Escalona Manuel.”:

(...)

"Como resulta apenas natural, la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor resulta correlativa de la consecuente exigencia de recibir la misma por parte del comprador, a la cual se refiere el artículo 943 del Estatuto Mercantil, a cuyo tenor "[E]l comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y el tiempo estipulados y, en su defecto, en el lugar y en el tiempo fijados por la ley para la entrega, so pena de indemnizar al vendedor los perjuicios causados por la mora"; sin embargo, para el ordenamiento jurídico resulta claro que la inobservancia, por parte del comprador, de la aludida exigencia de recibir el objeto material de la compraventa, no exonera al vendedor del cumplimiento de su obligación de llevar a cabo la tradición del mismo, pues como lo preceptúa el artículo 1656 del Código Civil, "[P]ara que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación".

Así las cosas, en caso de renuencia por parte del comprador para recibir los bienes constitutivos del objeto material de la compraventa una vez el vendedor ha empleado alguno de los mecanismos que para llevar a cabo la entrega prevén los artículos 923 C.Co., y 754 C.C., tiene este último la alternativa de utilizar el procedimiento de pago por consignación consagrado en los artículos 1657 y siguientes del Código Civil.

El mencionado artículo 1657, en este sentido, preceptúa que "[L]a consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona"; la consignación a la cual alude la disposición en cita puede ser realizada por el deudor —en el caso sub judice por el vendedor, quien es deudor de la obligación de entregar las mercancías objeto del contrato— siempre que cumpla con el requisito de formular una oferta al acreedor —en este caso al comprador, acreedor de la obligación de entrega del objeto contractual—, en los términos previstos en el artículo 1658 C.C., a saber:

"Artículo 1658 C.C. Subrogado por el artículo 13 de la Ley 95 de 1890. La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida, reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 del Código Civil:

- 1. Que sea hecha por una persona capaz de pagar.*
- 2. Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante.*
- 3. Que si la obligación es a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición.*
- 4. Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido.*

5. Que el deudor dirija al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida.

6. Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante”.

El procedimiento a seguir una vez realizada la oferta en los términos establecidos por la disposición transcrita, se encuentra regulado en los artículos 1659 a 1661 del Código Civil¹, al igual que en el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil², Estatuto

¹ Disponen lo siguiente los preceptos en mención:

“Artículo 1659. El juez, a petición de parte, autorizará la consignación y designará la persona en cuyo poder deba hacerse.

Artículo 1660. La consignación se hará con citación del acreedor o su legítimo representante, y se extenderá acta o diligencia de ella por ante el mismo juez que hubiere autorizado la consignación.

Si el acreedor o su representante no hubieren concurrido a este acto, se les notificará el depósito con intimación de recibir la cosa consignada.

Artículo 1661. Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que deba hacerse el pago, y no tuviere allí legítimo representante, tendrán lugar las disposiciones de los números 1o, 3o, 4o y 5o. del artículo 1658.

La oferta se hará ante el juez; el cual, recibida información de la ausencia del acreedor, y de la falta de persona que lo represente, autorizará la consignación, y designará la persona a la cual debe hacerse.

En este caso se extenderá también acta de la consignación y se notificará el depósito al defensor que debe nombrársele al ausente”.

² Dispone lo siguiente el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil: “En el proceso de pago por consignación se observarán las siguientes reglas:

1. La demanda de oferta de pago deberá cumplir tanto los requisitos exigidos por este Código, como los establecidos en el Código Civil.

2. Si el demandado no se opone, el demandante deberá depositar a órdenes del juzgado lo ofrecido si fuere dinero, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término del traslado. En los demás casos el juez fijará fecha y hora para la diligencia, y si el acreedor no concurre o se niega a recibir, designará un secuestre a quien entregará el bien ofrecido. Hecha la consignación o practicada la diligencia, se dictará sentencia que declare válido el pago.

Si vencido el plazo no se efectúa la consignación o no se presentan los bienes en la fecha señalada para la diligencia, el juez dictará sentencia en que negará las pretensiones de la demanda. En este caso la sentencia no será apelable.

Cuando dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya suministrado lo necesario para la notificación, no se hubiere realizado ésta ni decretado el emplazamiento del demandado, si se tratare de dinero, el juez, por auto que no tendrá recurso alguno, ordenará al demandante hacer la consignación dentro del término de cinco días; en los demás casos señalará fecha para la diligencia de secuestro por auto que tampoco tendrá recurso.

En los supuestos contemplados en este numeral no se aplicará el artículo 101.

3. Si al contestar la demanda el demandado se opone a recibir el pago, el juez ordenará por auto que no tendrá recursos, que el demandante haga la consignación en el término de

éste que sujeta el proceso de pago por consignación al trámite procedimental abreviado del cual se ocupan los artículos 408 a 414 ejusdem.

El propósito del procedimiento del pago por consignación al deudor ante la renuencia del acreedor para recibir el objeto material de la obligación respectiva es el de liberarlo o permitirle a aquél el cumplimiento cabal de su deber de pagar —con la consecuente liberación respecto de la obligación a su cargo—, además de que fuerza al acreedor a asumir todos los costos a los cuales haya debido hacer frente el deudor para acudir a este procedimiento de pago, pues, como lo señala el artículo 1662 C.C., “las expensas de toda oferta y consignación válidas serán a cargo del acreedor”; adicionalmente, de especial transcendencia para el asunto sub examine resulta tener en cuenta el efecto derivado de la utilización del pago por compensación en relación con la responsabilidad de asumir los riesgos que puedan afectar al(los) bien(es) que constituye(n) objeto de la obligación debida, la cual deja de estar radicada en cabeza del deudor para pasar a ubicarse en la órbita del acreedor, pues “[E]l efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo ello desde el día de la consignación” —artículo 1663 C.C.—.

(...)”

(b) Y en providencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que a continuación se refiere, esa Corporación revisa un asunto relacionado con la consignación hecha a órdenes del Consejo de Estado del valor de una condena impuesta en un Laudo Arbitral, cuestión que guarda semejanza o identidad con el asunto que se ha planteado por la sociedad que aquí solicita el mandamiento de pago.

En esa sentencia, de fecha 31 de agosto de 2004, C.P. Dra. Susana Montes de Echeverri, Radicación No.: 1.602, se señaló, en lo que tiene que ver con la eficacia del pago de la condena mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales:

(...)

“Para resolver, la Sala hará el análisis de los siguientes temas:

1. Advertencia preliminar.

(...)

cinco días contados a partir de su notificación, o fijará fecha y hora para el secuestro del bien; practicado éste o efectuada aquélla, el proceso seguirá su curso.

Si el demandante no hace la consignación, se procederá como dispone el inciso segundo del numeral anterior.

4. En la sentencia que declare válido el pago se ordenará: la cancelación de los gravámenes constituidos en garantía de la obligación, la restitución de los bienes dados en garantía, la entrega del depósito judicial al demandado, y la entrega de los bienes a éste por el secuestre.

PARAGRAFO. El demandante podrá hacer uso del derecho que le otorga el artículo 1664 del Código Civil, en las oportunidades en él previstas”.

4. Consignación judicial como mecanismo de pago de condenas en materia de contratación administrativa.

5. Pagos parciales: imputación a intereses o a capital.

4. CONSIGNACIÓN JUDICIAL COMO MECANISMO DE PAGO DE CONDENAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Pregunta el Señor Ministro si el pago parcial adelantado que hizo el INVIAS mediante constitución de Título Judicial debe ser imputado a capital o a intereses, teniendo en cuenta que dicho pago se efectuó antes de proferirse la confirmación del Laudo por parte del Consejo de Estado.

Menciona en el relato de los antecedentes el consultante que la entidad condenada al pago de una suma de dinero decidió efectuar consignación judicial de parte del monto de dicha condena, constituyendo el título a favor del demandado pero a órdenes del Consejo de Estado, y que si hubo demora en la recepción de tales dineros ello ocurrió porque el beneficiario solamente lo retiró una vez conocido el fallo del recurso de anulación.

Sobre el particular no es posible efectuar un pronunciamiento concreto, no sólo porque, como se indicó al inicio, esta Sala no es juez de instancia ni define controversias judiciales, sino porque carece de la información relevante para dar la respuesta. Sin embargo, puede mencionar algunas hipótesis que podrían ser consideradas al momento de resolver el caso concreto por la administración.

El Código Contencioso Administrativo no consigna reglamentación especial sobre el particular, por lo cual se hace necesario acudir a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, artículos 1649, 1656 a 1.665.

Según tales disposiciones, el pago ha de hacerse en forma íntegra, esto es, comprende no solamente el monto de lo debido sino el de los intereses e indemnizaciones que se causen por el incumplimiento dentro del término. De otra parte, si se ha de hacer mediante el sistema de consignación, ésta debe estar precedida, como lo señala el artículo 1657, del rechazo del acreedor a recibirla y previo el cumplimiento de las formalidades establecidas, descritas en el artículo 1.658 del C.C.:

"La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida, reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 del Código Civil:

- 1. Que sea hecha por persona capaz;*
- 3. Que sea hecha al acreedor, siendo capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante;*
- 4. Que si la obligación es a plazo (...);*
- 5. Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido;*
- 6. Que el deudor dirija al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los*

hubiere y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida;

7. Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante".

Y agregan los artículos 1659, 1660 y 1661 del mismo código:

"Artículo 1.659. El juez, a petición de parte, autorizará la consignación y designará la persona en cuyo poder deba hacerse".

"Artículo 1660. La consignación se hará con citación del acreedor o su legítimo representante, y se extenderá acta de diligencia de ella por ante el mismo juez que hubiere autorizado la consignación.

"Si el acreedor o su representante no hubieren concurrido a este acto, se les notificará el depósito con intimación de recibir la cosa consignada".

"Artículo 1661. Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que deba hacerse el pago, y no tuviere allí mismo legítimo representante, tendrán lugar las disposiciones de los números 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 1658.

"La oferta se hará ante el juez; el cual, recibida información de la ausencia del acreedor, y de la falta de persona que lo represente, autorizará la consignación, y designará la persona a la cual debe hacerse.

"En este caso se extenderá también acta de la consignación y se notificará el depósito al defensor que debe nombrarse al ausente".

En efecto, debe establecerse si la entidad que hizo la consignación había cumplido el procedimiento consignado en las disposiciones señaladas y si entregó el título respectivo al Consejo de Estado cumpliendo los trámites legales y, si por lo mismo, obraba en el expediente la constancia respectiva, todo con el fin de poner al acreedor en posibilidad de recibir tal consignación. Es decir, debe establecerse si se puso al beneficiario en condiciones de recibir el pago, total o parcial, ofrecido por la entidad pública.

De lo contrario, si la deudora omitió tal trámite e información al Consejo de Estado, y por lo mismo, impidió el conocimiento de dicha consignación, no podrá alegar haber efectuado en legal forma el pago respectivo, lo cual le acarrea las consecuencias legales consecuentes, esto es, el deber de pagar íntegramente los intereses de mora debidos.

Adicionalmente, deberá establecerse si, en la hipótesis primera, el beneficiario estuvo en condiciones de reclamar el título para hacerlo efectivo o si, por el contrario, el Consejo de Estado se negó a entregarlo hasta que se resolviera el recurso.

Y todo ello en razón a que sólo si es imputable al beneficiario del título negligencia en el cobro del mismo, no se podría hablar de causación de intereses sobre tal monto, sin perjuicio de que sí se causen sobre el valor no consignado oportunamente; pero, por el contrario, si a pesar de que la entidad haya hecho la consignación no reportó en debida

forma tal hecho y, por consiguiente, por su actuar impidió que el beneficiario pudiera disponer del dinero, ella sigue siendo responsable del pago de los intereses de mora correspondientes.

Desde luego, sobre las sumas debidas no satisfechas, correrán los intereses de mora en la forma establecida por la ley.

5. PAGOS PARCIALES: IMPUTACIÓN A INTERESES O A CAPITAL.

Las disposiciones especiales del derecho administrativo nada dicen respecto de la forma como han de hacerse las imputaciones de los pagos parciales efectuados por las entidades públicas. Por ello, deben aplicarse subsidiariamente las normas del Código Civil sobre la materia.

Dispone el artículo 1.653 del Código Civil:

"Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente en que se impute a capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados".

En consecuencia, debe ser lo primero verificar si el pago por consignación tiene las características y reúne los requisitos exigidos por la ley en la forma antes explicada, para ser aceptado dicho pago y, además, deberá establecerse si el acreedor aceptó la imputación de cualquier pago primeramente al monto del capital o si, por el contrario, al no existir tal aceptación o convenio debe seguirse la regla general prevista en la ley, Código Civil, según la cual, cualquier pago que se efectúe se imputa primero a intereses y luego sí al capital debido.

Sobre este tópico también es abundante la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como del Consejo de Estado.

CONCLUSIÓN

A manera de conclusión de todo lo expuesto, ha de decirse que, una vez ejecutoriado el laudo arbitral en la forma indicada, el INVÍAS estaba en la obligación de pagar la condena determinada en el laudo dentro del término convenido normalmente para el pago de cuentas dentro del contrato, o en el supletorio o usual en la entidad para el pago de sus cuentas si no existiere uno pactado, período dentro del cual no se causan intereses. Vencido este plazo, si no se ha satisfecho la obligación, se causarán intereses moratorios a favor del acreedor en la forma establecida por el artículo 177 del C.C.A., en concordancia con el artículo 886 del Código de Comercio, sin exceder el límite de usura, los cuales se causarán hasta la fecha en que se haga el pago en legal forma, o si éste es parcial, el monto entregado se imputará primero al pago de los intereses debidos y luego a capital, a menos que hubiere acuerdo expreso en sentido contrario, y sobre el saldo insoluto de capital, se seguirán causando intereses moratorios hasta el momento del pago total.

Si la consignación efectuada, a la cual hace referencia el consultante, no satisfizo los requisitos de ley, no puede entenderse que con ella

hizo abono a intereses y/o capital en el momento de efectuarla, por lo cual los intereses se causarán en forma corrida hasta el momento en que se entregó al acreedor la suma correspondiente, siempre imputando las sumas entregadas primero a intereses y luego a capital, salvo cuando se haya efectuado convenio en contrario; y sobre saldos no satisfechos se causarán intereses moratorios hasta su completa satisfacción.

No sobra mencionar que esta metodología no es extraña al INVIAS, entidad que ha practicado innumerables veces el procedimiento, no sólo en casos recientes sobre condenas en procesos arbitrales, sino que así lo hizo en todos y cada uno de los procesos de conciliación efectuados ante las autoridades judiciales en períodos anteriores, años 1.986 en adelante.

Con base en las consideraciones anteriores

SE RESPONDE:

1. Sí es procedente el reconocimiento de intereses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo durante el tiempo en que se tramite el recurso de anulación ante el Consejo de Estado, pues, tratándose de un recurso extraordinario, su interposición no suspende su ejecutoria, la cual ocurre pasados tres días (3) desde la fecha de su notificación en audiencia.

2. Para que un pago realizado por consignación produzca los efectos inherentes a la cancelación de la obligación, por lo menos en forma parcial, debe reunir los requisitos establecidos en el Código Civil, en las disposiciones pertinentes citadas anteriormente. La imputación de un pago, legalmente realizado, se hará primeramente a intereses y luego a capital, en la forma analizada en las consideraciones de este concepto, salvo que haya pacto específico en sentido contrario celebrado entre las partes.” (las negrillas no son del original).“

- 3-** Es evidente que en razón de la consignación que se hizo cuando el expediente aún se encontraba en el Tribunal Superior, no le fue posible a la parte beneficiaria de la condena reclamar la entrega de la suma consignada, entrega que se realizó por el juzgado de conocimiento, muchos meses después de que aquella fue realizada.

La sentencia de segunda instancia fue proferida por el Tribunal Superior el día 10 de agosto de 2020 en tanto que la providencia mediante la cual se resolvieron las solicitudes de aclaración, corrección y adición fue pronunciada el día 2 de septiembre de 2020 y la sociedad beneficiaria de la condena solo recibió el importe de la consignación el día 26 del mes de marzo de 2021, es decir, más de siete (7) meses después de proferida la sentencia de segunda instancia. Ello, atendido además el valor de la condena, impidió que el acreedor pudiera beneficiarse del pago con un perjuicio económico importante, que no tuvo que ver con la mera labor administrativa del juzgado, sino con la posición fijada por ese Despacho como puede verse, por ejemplo, cuando se recurrió la liquidación de costas y, en particular, la fijación de agencias en derecho. Y consta en el expediente que la demandante, reiteradamente solicitó al Juzgado la entrega del depósito judicial sin que el despacho hubiera atendido dichas peticiones.

Entonces cabe preguntarse por qué razón la entidad demandada no realizó el pago directamente a la sociedad CAACUPE SAS, como debía ser, y solo lo hizo consignando a órdenes del juzgado sin que mediara oferta de pago que hubiera sido rechazada?

No puede aducirse entonces, que el pago así realizado fuera liberatorio de la obligación si el acreedor no pudo disponer en forma inmediata del mismo, si la entrega al acreedor de suma tan cuantiosa solo se hizo siete meses y medio después de la fecha de la sentencia o seis meses y medio después de la consignación efectuada por COMCEL S. A. generando esa consignación beneficios para el banco que recepcionó el depósito o para la administración de justicia, no para el acreedor.

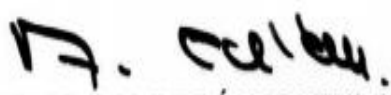
El Tribunal debe revisar en su providencia, con más profundidad, todas las cuestiones legales relacionadas con el pago liberatorio y los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en asunto semejante al que aquí se debate, pues la cuestión tiene más trascendencia e importancia, en este caso para el acreedor, que la que el Juzgado y el Tribunal le han dado.

Las razones que dejo expuestas me llevan a solicitar al HH. Tribunal la revocatoria del auto recurrido y, como efecto de ello, la revocatoria del auto del Despacho de primera instancia que se abstuvo de librar el mandamiento de pago deprecado.

Fundamentos de derecho: arts. 331 y 332 del C. G. del P.; las disposiciones del C. C. citadas a lo largo de este escrito y, en particular, las citadas en las providencias del Consejo de Estado también mencionadas en este escrito.

Ruego al HH. Tribunal Superior Sala Civil - Familia, dar a éste recurso, el trámite que le corresponde.

Del HH. Magistrado sustanciador y del HH Tribunal Superior Sala Civil Familia, respetuosamente,


AURELIO CALDERÓN MARULANDA
C. C No. 10.217.434 de Manizales
T. P. # 9484 del C. S. de la J.

Manizales, agosto 23 de 2021