**EJECUTIVO CONTRACTUAL - Procesos de ejecución - Contratos Estatales - Competencia**

La Subsección es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto en los términos del artículo 132 del CCA, modificado por el Decreto 597 de 1988, art. 2. Modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 – vigente para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva -. De otra parte, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003 emanado de esta Corporación, dispuso que la Sección Tercera es competente para conocer en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales.

**APELACIÓN - Finalidad**

Advierte la Sala, que de acuerdo con el artículo 350 del C. de P.C. – vigente para cuando se profirió la sentencia recurrida - el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Título ejecutivo - Excepciones**

La Jurisprudencia de la Sección Tercera ha manifestado en forma insistente, que cuando se está en presencia de títulos ejecutivos, integrados por actos administrativos, “el acto administrativo, una vez en firme, tiene la calidad de providencia que conlleva ejecución”, y las únicas excepciones que se pueden plantear dentro del trámite del proceso ejecutivo son las previstas en el numeral 2º del artículo 442 del CGP (…) Posición que hoy acoge y reitera la Sala, en el sentido de afirmar, que el vocablo “providencia” inserto en la norma transcrita, se hace extensivo, no solamente a las judiciales, en las que se incluye la conciliación judicial debidamente aprobada y ejecutoriada, la cual hace tránsito a cosa juzgada, sino también a los actos administrativos que tiene vía de discusión y control, en el procedimiento gubernativo, y pueden ser objeto de impugnación ante los organismos jurisdiccionales, lo cual no imposibilita que, una vez en firme, se puedan ejecutar por el procedimiento correspondiente, en el cual las únicas excepciones de recibo son las enlistadas en este precepto. (…) En ese orden de ideas resulta pertinente advertir, que como en el sub lite, el título ejecutivo está conformado, frente a la entidad ejecutada, por una conciliación judicial, la cual fue debidamente aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada y produce efectos de cosa juzgada material, ante ese hecho, es evidente que las únicas excepciones de fondo que podían plantearse, serían las consagradas en la disposición en cita – antes artículo 509 del C.P.C., tales como : pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, provenientes de hechos posteriores al nacimiento del auto que aprobó la conciliación, o al acto administrativo, o a la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida. Cualquier otro cuestionamiento sobre su legalidad, escapa a la órbita de este proceso ejecutivo. Con esta precisión se concluye, que la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia proferida por el a quo, se encuentra ajustada a derecho, porque era manifiestamente improcedente a la luz de lo normado en el artículo antes transcrito que se propusieran excepciones distintas a las allí señaladas. En consecuencia, al no ser las excepciones planteadas por la entidad ejecutada, ninguna de las consagradas en el artículo 509 del C.P.C., su rechazó fue oportuno tal como lo consideró el tribunal de instancia.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2003-00154-01(48440)**

**Actor: CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A.**

**Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**Referencia: EJECUTIVO CONTRACTUAL**

**Temas:** *Título Ejecutivo. Excepciones que pueden plantearse cuando el título ejecutivo está contenido en un acto administrativo o en una conciliación judicial.*

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la ejecutada contra la sentencia proferida el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Despacho de Descongestión No. 002 – Sala de Decisión No. 004 -[[1]](#footnote-1), disponiéndose en la parte resolutiva lo siguiente:

***“Primero.*** *Rechazar por improcedentes las excepciones de Falta de Exigibilidad de la Obligación y Carencia de Claridad de la Obligación, propuestas por el Distrito de Cartagena de Indias, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

***“Segundo.*** *Seguir adelante la ejecución en contra del Distrito de Cartagena de Indias y a favor de la sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A., en la forma como se dispuso en el mandamiento de pago de fecha octubre 28 de 2003.*

***“Tercero.*** *Practicar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 521 del C. de P.C., con las modificaciones que fueron introducidas por la Ley 1395 de 2010.*

***“Cuarto.*** *Condenar en costas en esta instancia al Distrito de Cartagena de Indias, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.*

1. **SÍNTESIS DEL CASO**

Entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el consorcio integrado por las sociedades Gercon Ltda., Álvarez y Collins S.A. y Kmc Ingenieros Ltda, celebraron contrato de concesión, cuyo objeto fue desarrollar el proyecto denominado “Corredor de Acceso Rápido a la Variante de Cartagena”. El referido contrato fue cedido por el contratista concesionario a la sociedad Concesión Vial de Cartagena. Al referido contrato se le incluyó un otrosí, por medio del cual se estableció que el Distrito de Cartagena asumió la obligación de pagar al concesionario la valorización de los contribuyentes de los estratos 1 a 3. Que entre las partes se celebró un acuerdo conciliatorio, en el que el Distrito se obligó a pagar a la Concesión Vial de Cartagena S.A., la suma de $ 2.224.115.597.oo, en tres cuotas igual. Acuerdo conciliatorio que fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Ante el no pago del citado acuerdo, la citada concesión inició el proceso ejecutivo que dan cuenta los autos.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1. Lo pretendido**

La sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A., el 02 de septiembre de 2003, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva[[2]](#footnote-2) contra el Distrito de Cartagena de Indias con el objeto que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Se dicte mandamiento ejecutivo de pago contra el Distrito de Cartagena de Indias, y a favor de la Concesión Vial de Cartagena S.A., ordenándole pagar la suma de Seiscientos Treinta y Cuatro Millones, Ochocientos Setenta y Siete Mil, Novecientos Once Pesos M/Cte ($ 634´877.911.oo) más los intereses que se causen en el transcurso del proceso, a partir de la fecha en que se hizo exigible su cobro hasta que se satisfaga el pago en su totalidad, liquidados a la tasa equivalente al doble de interés legal civil vigente sobre el valor histórico actualizado (inciso 2º del numeral 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993).*

*“2. Si en su oportunidad la entidad demandada incumple con la orden de pago, que se dicte sentencia de seguir adelante la ejecución.*

*“3.- Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho, como se faculta en la Ley 446 de 1998 y ahora en el actual artículo 392 del C. de P.C., conforme lo modificó el artículo 42 de la ley 794 de 2003.*

La parte demandante sostuvo, como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, diciendo que “el 31 de diciembre de 1998, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el consorcio integrado por las sociedades y el consorcio integrado por las sociedades Gercon Ltda., Álvarez y Collins S.A. y Kmc Ingenieros Ltda., celebraron el contrato de concesión Nro. 08688004, cuyo objeto fue desarrollar el proyecto denominado “Corredor de Acceso Rápido a la Variante de Cartagena”.

El referido contrato fue cedido por el contratista concesionario a la sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A. Por oficio de 29 de junio de 1999, el alcalde de Cartagena comunicó al concesionario “que por el Acuerdo No. 27 expedido por el H. Concejo Distrital de Cartagena se facultó al alcalde de Cartagena para que estableciera los mecanismos de pago del riegue de Valorización de los estratos I, II y III”. También expresó que “En consecuencia el Distrito asume el compromiso de cancelar el valor asignado a estos predios gravados con ocasión de la ejecución de la obra “Construcción Acceso Rápido a la Variante de Cartagena”.

La anterior obligación fue incluida expresamente en el contrato de Concesión, mediante la modificación contractual u “Otro” Si de 25 de agosto de 1999 estableciendo la cláusula vigésima segunda del contrato de Concesión: que el Distrito de Cartagena asumía la obligación de pagar al Concesionario la Valorización de los Contribuyentes de los estratos uno, dos y tres”.

Al incumplirse el pago, la demandante convocó a la demandada a una conciliación prejudicial ante el Procurador Judicial delegado ante el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, que se celebró el 11 de septiembre de 2002 en la cual llegaron a un acuerdo conciliatorio, consistente en el que el Distrito de Cartagena se obligó a pagar a la Concesión Vial de Cartagena S.A., la suma de $ 2.224.115.597.oo, en tres cuotas iguales sucesivas cada una de ellas de $ 741.371.866,oo, pagadera a partir del mes siguiente de que fuera aprobada la conciliación.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 23 de enero de 2003, aprobó la conciliación prejudicial, de la cual se le expidió copia a la Concesión Vial de Cartagena, de la primera copia que presta mérito ejecutivo. Por lo tanto, a partir de dicha aprobación y de conformidad con el acuerdo al que llegaron las partes, surgió para el Distrito de Cartagena de Indias la obligación de pagar cada cuota de esta manera:

* El 23 de febrero de 2003 la suma de $ 741.371.866,oo.
* El 23 de Marzo de 2003 la suma de $ 741.371.866,oo.
* El 23 de Abril de 2003 la suma de $ 741.371.866,oo.

El Distrito de Cartagena de Indias tampoco pagó las cuotas a que se obligó, para luego hacer estos abonos: a) El día 25 de marzo de 2003 pagó la suma de $ 1.200.000.000.oo; y b) El 20 de agosto de 2003, abonó $ 500.000.oo, para un total abonado de $ 1.700.000.000,oo de los cuales se imputaron a intereses la suma de $ 110.762.314,oo y a capital el saldo de $ 1.589.237.686,oo, sumas imputadas conforme lo ordena el artículo 1653 del Código Civil, primero a intereses y saldo a capital y verificadas las operaciones aritméticas respectivas se tiene que a fecha 20 de agosto de 2003, quedó insoluto un saldo de capital por pagar de Seiscientos Treinta y Cuatro Millones, Ochocientos Setenta y Siete Mil, Novecientos Once Pesos M/CTE ($ 634´877.911.oo), más sus respectivos intereses desde dicha fecha, que es la suma por la cual se solicita el mandamiento de pago.

De conformidad con los documentos que se anexan, el saldo de la obligación que adeuda el Distrito de Cartagena de Indias con la Concesión Vial de Cartagena S.A., actualmente es clara, expresa y exigible. Obligación ésta que se deriva de la aprobación que hizo mediante providencia judicial de fecha 23 de enero de 2003 el Tribunal Administrativo de Bolívar de la conciliación prejudicial celebrada entre las partes…”.

**2.2.- Trámite procesal relevante**

Mediante auto[[3]](#footnote-3) de 28 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión, libró mandamiento de pago a favor de la Concesión Vial de Cartagena S.A. y en contra del Distrito de Cartagena de Indias, por valor de Seiscientos Treinta y Cuatro Millones, Ochocientos Setenta y Siete Mil, Novecientos Once Pesos M/CTE ($ 634´877.911.oo), más los intereses moratorios sobre el valor histórico actualizado de conformidad con lo previsto en los artículos 177 y 178 del C.C.A., providencia que fue notificada a la entidad demandada y al agente del ministerio público.[[4]](#footnote-4)

La entidad ejecutada, el 18 de noviembre de 2003, planteó las “Excepciones previas de falta de exigibilidad de la obligación y carencia de claridad de la obligación” alegando “que si bien es cierto de que en el acta de conciliación prejudicial de fecha 11 de septiembre de 2002, la cual fue aprobada por ese Tribunal el 23 de enero de 2003, se reconoció que la suma $ 2.224.115.597.oo, se cancelaría en 3 cuotas iguales mensuales, de $ 741.371.866.oo, cifras que se ajustan a los criterios de liquidación de intereses, conforme a lo establecido en el contrato de concesión, no se determinó con precisión y exactitud las fechas de exigibilidad de la obligación, ya que en la mencionada acta se acordó: “La primera cuita se pagará dentro del mes en que se apruebe y las dos restantes en los meses subsiguientes. De lo anterior se infiere que no existen unas fechas ciertas y determinadas para cancelar dichas obligaciones, por lo que éstas no reúnen las características del título ejecutivo exigidas por la normatividad vigente, en tanto que no se puede determinar su exigibilidad en una fecha cierta. En lo que respecta a la claridad del título de recaudo, el sólo hecho de no poder determinar la exigibilidad del mismo lo hace oscuro y, por ende tampoco reúne los requisitos procedimentales para su cobro por la vía ejecutiva”. Solicitando se declaren probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia se condene en costas al ejecutante.

Tras haberse corrido el término de traslado[[5]](#footnote-5) de **las excepciones planteadas**,la parte ejecutante, en escrito[[6]](#footnote-6) presentado el 09 de noviembre de 2011, se pronunció respecto a las excepciones formuladas por la entidad ejecutada, argumentado que en el presente caso se configuran todos los requisitos exigidos por el artículo 488 del C.P.C., para la existencia de un título ejecutivo; que para esos efectos, fueron aportadas la conciliación extrajudicial y la aprobación de la misma. Con relación a la falta de exigibilidad de la obligación, señaló, que se entiende que no hay exigibilidad de la obligación, cuando hay plazos o condiciones pendientes por cumplirse que impiden solicitar el cobro de la obligación; que en este caso, no se puntualizó una fecha exacta, pero se dejó constancia que la obligación sería pagadera dentro del mes siguiente a que se aprobara dicha conciliación, siendo ese, el punto de partida para verificar el vencimiento de la obligación.

El Ministerio Público guardó silencio.

**2.3.- La sentencia apelada**

Surtido el trámite de rigor y luego del usual desarrollo y agotamiento de las distintas etapas procesales, el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), se profirió sentencia. El a quo, después de historiar el proceso, procedió a dictar sentencia dentro de la misma, disponiendo en la parte resolutiva lo siguiente:

*“****“Primero.*** *Rechazar por improcedentes las excepciones de Falta de Exigibilidad de la Obligación y Carencia de Claridad de la Obligación, propuestas por el Distrito de Cartagena de Indias, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

***“Segundo.*** *Seguir adelante la ejecución en contra del Distrito de Cartagena de Indias y a favor de la sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A., en la forma como se dispuso en el mandamiento de pago de fecha octubre 28 de 2003.*

***“Tercero.*** *Practicar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 521 del C. de P.C., con las modificaciones que fueron introducidas por la Ley 1395 de 2010.*

***“Cuarto.*** *Condenar en costas en esta instancia al Distrito de Cartagena de Indias, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.*

Para tomar esta decisión, el tribunal transcribió el artículo 509 del C.P.C., “al que se llega en virtud del expreso principio de remisión contenido en el artículo 87 del C.C.A. De lo anterior, concluyó, que *“En este caso, como ya se ha dicho, el título base del recaudo de la obligación está constituido por el acta que contiene el acuerdo de conciliación prejudicial logrado por las partes el día 11 de septiembre de 2002 ante la Procuraduría II Judicial 21 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, y la providencia judicial proferida por esta misma corporación el día 23 de enero de 2003, por medio de la cual se le impartió aprobación a aquella; decisiones que conforme a las previsiones del artículo 66 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 3º del Decreto 1818 de 1998, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.*

*Ahora bien, la norma arriba transcrita, en forma clara, precisa cuales excepciones son procedentes en casos como el que nos ocupa, donde el título ejecutivo proviene de sentencias, actos administrativos y, en general providencias que conlleven a ejecución, restringiendo la proposición de excepciones a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que hayan tenido su causa en hechos posteriores a la respectiva providencia; es decir, que en tales casos no es recibo ninguna otra argumentación exceptiva que no esté autorizada por la ley procedimental”.*

A renglón seguido transcribe apartes de una sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en donde asumió la posición que adoptó el Tribunal. Concluyendo, “que las excepciones propuestas por el Distrito de Cartagena, que buscan enervar la existencia misma del título ejecutivo, no son de recibo en esta instancia judicial, en virtud de la expresa limitación contenida en la norma procedimental ya citada; y, por ello, se rechazarán dichas excepciones, por resultar legalmente improcedentes”.

La sentencia de primera instancia fue notificada por edicto que se fijó el 30 de abril de 2013 y se desfijó el 03 de mayo del mismo año.[[7]](#footnote-7)

**2.4.- El recurso contra la sentencia**

El Distrito de Cartagena, interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión, con el fin de provocar su revocatoria y en su lugar se declaren probadas las excepciones planteadas, ordenándose la terminación del proceso y el archivo del expediente.

Para sustentar su inconformidad, expresó lo siguiente:

*“En el fallo que se recurre no tuvo en cuenta al condenar al Distrito de Cartagena que éste si realizó los pagos a que se comprometió en la conciliación, tal como consta en el memorial radicado ante el Tribunal el 23 de julio de 2004, en el cual se indicaban las fechas y los valores cancelados, los cuales además fueron certificados por la Fiduciaria La Previsora S.A, entidad que hace los pagos en nombre del Distrito. De otra parte los cálculos realizados por el demandante, para determinar la obligación a cargo del Distrito de Cartagena, no se ajustan a los parámetros que regulan la materia. Los cálculos realizados por la Concesión combinan la utilización de 2 cálculos diferentes. Primero de acuerdo a lo establecido en la ley 80 de 1993 que consiste en indexar el capital y liquidar el doble de los intereses civiles que equivale a una tasa del 1% anual y el segundo método lo utilizan para cobrar interese moratorios cuando la cuota a pagar se retrasa aplicando la tasa de usura vigente al momento del pago, autoliquidándose de esta forma $ 400.000.000.oo, que no han sido pactados y que además, se liquidan por este método intereses moratorios sobre intereses reconocidos que hacen parte de la cuota a cancelar, dándose el fenómeno del anatocismo (…)”.*

**2.5.- Trámite en segunda instancia**

El recurso así interpuesto se admitió por auto[[8]](#footnote-8) del 25 de septiembre de 2013 y el 20 de noviembre del mismo año, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al ministerio público para que rindiera concepto.[[9]](#footnote-9)

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

**III.- CONSIDERACIONES**

* 1. **Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito**

**La Subsección es competente** para conocer del recurso de apelación interpuesto en los términos del artículo 132[[10]](#footnote-10) del CCA, modificado por el Decreto 597 de 1988, art. 2. Modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 – vigente para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva -. De otra parte, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003[[11]](#footnote-11) emanado de esta Corporación, dispuso que la Sección Tercera es competente para conocer en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales.

La **acción ejecutiva se encontraba vigente** al momento de la presentación de la demanda, pues se interpuso dentro del término señalado en el artículo 136.11[[12]](#footnote-12) del C.C.A., pues el auto de fecha 23 de enero de 2003, que aprobó la conciliación prejudicial que sirve como base del recaudo ejecutivo, quedó ejecutoriado el 7 de febrero del mismo año[[13]](#footnote-13) y la demanda ejecutiva se presentó el 02[[14]](#footnote-14) de septiembre de 2003, es decir, dentro de los cinco (5) años de que trata la norma en cita. Salvo que se trate de títulos valores, porque el término de prescripción o caducidad tiene consagración especial dentro del Código de Comercio, de acuerdo a la naturaleza del título valor.

La Concesión Vial de Cartagena se encuentra **legitimada en la causa por activa**, por ser cesionaria del contrato Nro. 0868804, tal como obra a folios 43 y 44 del C.1. y haber participado como parte contratante dentro de la conciliación[[15]](#footnote-15) celebrada con el Distrito de Cartagena..

Por su parte, el Distrito de Cartagena, se encuentra **legitimada en la causa por pasiva**, por ser parte contratante en el Contrato de Concesión y haber suscrito el acta de conciliación celebrada con la parte demandante.

* 1. **Sobre la prueba de los hechos**

En el proceso de la referencia, se aportó como base del recaudo ejecutivo copias simples de los siguientes documentos: (i) Contrato de Concesión No. 08688004.[[16]](#footnote-16) suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el consorcio integrado por las sociedades Gercon Ltda., Álvarez y Collins S.A. y Kmc Ingenieros Ltda.; (ii) Copia del Otrosí efectuado al citado contrato[[17]](#footnote-17) efectuado al convenio relacionado en el numeral precedente; (iii) Copia de la Cesión del Contrato de Concesión No. 08688004, efectuada por el consorcio integrado por las sociedades Gercon Ltda., Álvarez y Collins S.A. y Kmc Ingenieros Ltda, a la Concesión Vial de Cartagena[[18]](#footnote-18) (iv) Copia del acuerdo conciliatorio, en el que el Distrito se obligó a pagar a la Concesión Vial de Cartagena S.A., la suma de $ 2.224.115.597.oo, en tres cuotas igual[[19]](#footnote-19) y (v) Auto[[20]](#footnote-20) de fecha 23 de enero de 2003, emanado del Tribunal Administrativo de Bolívar por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio, con la constancia que se trata de la primera copia y presta mérito ejecutivo.

**3.3.- Análisis de la subsección acerca de la competencia funcional del juez de segunda instancia**

Previo a desatar el recurso de apelación formulado por la parte demandante, la Subsección dará aplicación a lo preceptuado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y a lo establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación,[[21]](#footnote-21) en el sentido que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “non reformatio in pejus”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 357 del C. de P. C. y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación.

En el sub lite el motivo de inconformidad del recurrente lo hizo consistir el apelante, que en el fallo apelado no se tuvo en cuenta al condenar al Distrito de Cartagena que éste si realizó los pagos a que se comprometió en la conciliación, tal como consta en el memorial radicado ante el Tribunal el 23 de julio de 2004, en el cual se indicaban las fechas y los valores cancelados, los cuales además fueron certificados por la Fiduciaria La Previsora S.A, entidad que hace los pagos en nombre del Distrito. De otra parte los cálculos realizados por el demandante, para determinar la obligación a cargo del Distrito de Cartagena, no se ajustan a los parámetros que regulan la materia. Los cálculos realizados por la Concesión combinan la utilización de 2 cálculos diferentes. Primero de acuerdo a lo establecido en la ley 80 de 1993 que consiste en indexar el capital y liquidar el doble de los intereses civiles que equivale a una tasa del 1% anual y el segundo método lo utilizan para cobrar interese moratorios cuando la cuota a pagar se retrasa aplicando la tasa de usura vigente al momento del pago, autoliquidándose de esta forma $ 400.000.000.oo, que no han sido pactados y que además, se liquidan por este método intereses moratorios sobre intereses reconocidos que hacen parte de la cuota a cancelar, dándose el fenómeno del anatocismo (…)”.

* 1. **Análisis de la Subsección**

Para decir la controversia puesta a consideración de la Sala, analizará los siguientes aspectos: (i) Motivos de inconformidad del apelante; (ii) Que clases de excepciones se pueden plantear, cuando el titulo fundamento del recaudo ejecutivo, está constituido por una sentencia o una conciliación judicial debidamente aprobada o un acto administrativo debidamente ejecutoriado y (iii) caso concreto.

* + 1. **Motivos de inconformidad del apelante**

Advierte la Sala, que de acuerdo con el artículo 350 del C. de P.C. – vigente para cuando se profirió la sentencia recurrida - el recurso de apelación “tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia (…)”.

Es decir, que el superior debe limitarse a revisar la solución dada por el juez de primera instancia, basándose en la decisión que se tomó y al material de conocimiento con que contaba este último y la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho, ni de las cuestiones de derecho ya decididas en la primera instancia y que no tienen que ver con los aspectos decididos en el auto o sentencia que se recurre.

Si se analiza el fallo recurrido, se tiene que aquél tenía por objeto decidir las excepciones de “Falta de Exigibilidad de la obligación y Carencia de Claridad de la Obligación”[[22]](#footnote-22) propuestas por la parte ejecutada dentro del proceso ejecutivo, las que fundamentó diciendo que, “(…) si bien es cierto de que en el acta de conciliación prejudicial de fecha 11 de septiembre de 2002, la cual fue aprobada por ese Tribunal el 23 de enero de 2003, se reconoció que la suma de $ 2.224.115.597.oo) se cancelaria en tres cuotas mensuales de $ 741.371.866.oo, cifras que se ajustan a los criterios de liquidación de intereses, conforme a lo establecido en el contrato de concesión, no se determinó con precisión y exactitud las fechas de exigibilidad de la obligación (…) De lo anterior se infiere que no existen unas fechas ciertas y determinadas para cancelar dichas obligaciones, por lo que éstas no reúnen las características del título ejecutivo exigidas por la normatividad vigente, en tanto que no se puede determinar su exigibilidad en una fecha cierta” y con base en ello, el tribunal de instancia procedió a darle trámite a las citadas excepciones, en los términos de los artículos 509 y 510 del C. de P.C.

El a quo al decidir los citados medios exceptivos, consideró que estas eran improcedentes jurídicamente – tal como lo indicó en la parte motiva de la sentencia – y en consecuencia las rechazó de plano y ordenó seguir adelante la ejecución, entre otras resoluciones.[[23]](#footnote-23)

Contra la decisión anterior, la parte ejecutada procedió a interponer de manera anti técnica el recurso de apelación y decimos de manera anti técnica, en razón a que el recurrente no ataca las razones fácticas y jurídicas que tuvo el a quo en la sentencia que decidió rechazar las excepciones planteadas y ordenó seguir adelante la ejecución; sino que el recurso lo sustenta en aspectos jurídicos totalmente distintos, que incluso ya habían sido decididos en otras estadios procesales surtidos al interior del trámite del proceso ejecutivo, sin que la ejecutada hubiese mostrado inconformidad por lo allí decidido.

En efecto: el apelante apartándose de los medios exceptivos propuestos, ataca la sentencia diciendo que en el fallo apelado no se tuvo en cuenta al condenar al Distrito de Cartagena que éste si realizó los pagos a que se comprometió en la conciliación, tal como consta en el memorial radicado ante el Tribunal el 23 de julio de 2004, en el cual se indicaban las fechas y los valores cancelados, los cuales además fueron certificados por la Fiduciaria La Previsora S.A, entidad que hace los pagos en nombre del Distrito, cuando en ningún momento la entidad ejecutada hubiese propuesto la excepción de pago que en esta oportunidad procesal alega. Es más, en el expediente está probado que el día 23 de julio de 2004, la parte ejecutada radicó memorial[[24]](#footnote-24) en que relaciona el pago de unas sumas de dinero para cubrir la deuda que se cobra ejecutivamente, lo cierto es, que dicha petición fue resuelta por el a quo, en el auto[[25]](#footnote-25) fechado 21 de marzo de 2006, en la que se reconoce el abono efectuado de $ 500.000.oo e imputándola a los intereses causados, quedando como valor adeudado, la suma de $ 390.564.560.oo. Decisión que fue notificada[[26]](#footnote-26) a las partes el 21 de marzo de 2006, sin que la parte ejecutada hubiese efectuado reparo alguno por lo allí decidido.

En lo que hace relación, a que “los cálculos realizados por el demandante, para determinar la obligación a cargo del Distrito de Cartagena, no se ajustan a los parámetros que regulan la materia, porque combinan la utilización de 2 cálculos diferentes: (i) de acuerdo a lo establecido en la ley 80 de 1993 que consiste en indexar el capital y liquidar el doble de los intereses civiles que equivale a una tasa del 1% anual y (ii) lo utilizan para cobrar intereses moratorios cuando la cuota a pagar se retrasa aplicando la tasa de usura vigente al momento del pago, autoliquidándose de esta forma $ 400.000.000.oo, que no han sido pactados y que además, se liquidan por este método intereses moratorios sobre intereses reconocidos que hacen parte de la cuota a cancelar, dándose el fenómeno del anatocismo (…)”, para la Sala ese motivo de inconformidad, no se ajusta a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a lo consignado en el auto de mandamiento de pago y creemos que ese es un aspecto que no puede ser analizado en esta oportunidad procesal, sino dentro del trámite que prevé el artículo 521 del C.P.C.

En consecuencia, por no ser el recurso de apelación un nuevo juicio sino la revisión de los fundamentos facticos jurídicos expuestos en la sentencia impugnada, los motivos de inconformidad antes expuestos no deben prosperar.

* 1. **Caso concreto**.

Para la Sala no hay duda, que el título ejecutivo en este caso, está integrado por los documentos que aparecen relacionados en el numeral 3.2. “Sobre la prueba de los hechos”.

Establece el artículo 509 del C.P.C., *“Excepciones que pueden proponerse:*

*1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo o a la del auto que resuelva sobre su reposición, confirmándolo o reformándolo, el demandado podrá proponer en escritos separados excepciones previas y de mérito, expresando los hechos en que se funden. A los escritos deberán acompañarse los documentos relacionados con aquéllas y en ellos se deben pedir las demás pruebas que se pretenda hacer valer.*

*2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7º y 9º del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. Cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 335, no podrán proponerse excepciones previas.*

La Jurisprudencia de la Sección Tercera ha manifestado en forma insistente, que cuando se está en presencia de títulos ejecutivos, integrados por actos administrativos, “el acto administrativo, una vez en firme, tiene la calidad de providencia que conlleva ejecución”, y las únicas excepciones que se pueden plantear dentro del trámite del proceso ejecutivo son las previstas en el numeral 2º del artículo 442 del CGP, el cual dispone lo siguiente: *“Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: 1. (…) 2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida (…)”.*

Posición que hoy acoge y reitera la Sala, en el sentido de afirmar, que el vocablo “providencia” inserto en la norma transcrita, se hace extensivo, no solamente a las judiciales, en las que se incluye la conciliación judicial debidamente aprobada y ejecutoriada, la cual hace tránsito a cosa juzgada, sino también a los actos administrativos que tiene vía de discusión y control, en el procedimiento gubernativo, y pueden ser objeto de impugnación ante los organismos jurisdiccionales, lo cual no imposibilita que, una vez en firme, se puedan ejecutar por el procedimiento correspondiente, en el cual las únicas excepciones de recibo son las enlistadas en este precepto.[[27]](#footnote-27)

En ese orden de ideas resulta pertinente advertir, que como en el sub lite, el título ejecutivo está conformado, frente a la entidad ejecutada, por una conciliación judicial, la cual fue debidamente aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada y produce efectos de cosa juzgada material, ante ese hecho, es evidente que las únicas excepciones de fondo que podían plantearse, serían las consagradas en la disposición en cita – antes artículo 509 del C.P.C., tales como : pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, provenientes de hechos posteriores al nacimiento del auto que aprobó la conciliación, o al acto administrativo, o a la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida. Cualquier otro cuestionamiento sobre su legalidad, escapa a la órbita de este proceso ejecutivo.

Con esta precisión se concluye, que la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia proferida por el a quo, se encuentra ajustada a derecho, porque era manifiestamente improcedente a la luz de lo normado en el artículo antes transcrito que se propusieran excepciones distintas a las allí señaladas. En consecuencia, al no ser las excepciones planteadas por la entidad ejecutada, ninguna de las consagradas en el artículo 509 del C.P.C., su rechazó fue oportuno tal como lo consideró el tribunal de instancia.

En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones que hemos anotado en los párrafos precedentes.

**3.6.- Sobre las costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

**FALLA**

**Primero. Confirmar la** sentencia del siete (07) de marzo de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión No. 004 -, que rechazó por improcedentes las excepciones planteadas y ordenó continuar con la ejecución, entre otras resoluciones.

**Segundo.**  Sin costas.

**Tercero.-** En firme esta providencia, **envíese** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Aclaración de Voto**

P/ JAR

**EXCEPCIONES EN PROCESO EJECUTIVO - Indebida sustentación**

La providencia del 19 de julio de 2017 resolvió la apelación contra la sentencia del Tribunal que rechazó por improcedentes las excepciones propuestas por el ejecutado y ordenó continuar con la ejecución de la obligación, en los términos de la conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 23 de enero de 2003. Como los motivos de inconformidad propuestos por el ejecutado contra el fallo de primera instancia no constituyeron una genuina impugnación de lo allí decidido, pues versan sobre excepciones que se fundaron en hechos anteriores a la providencia objeto de ejecución, conforme al numeral 2 del artículo 509 del CPC, no era del caso estudiar el fondo de la apelación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-2003-00154-01(48440)**

**Actor: CONCESIÓN VIAL DE CARTAGENA S.A.**

**Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**Referencia:** **ACCIÓN EJECUTIVA**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

SENTENCIA QUE ORDENA CONTINUAR LA EJECUCIÓN-Solo es impugnable cuando se aleguen excepciones que se configuraron después de la providencia objeto de ejecución.

La providencia del 19 de julio de 2017 resolvió la apelación contra la sentencia del Tribunal que rechazó por improcedentes las excepciones propuestas por el ejecutado y ordenó continuar con la ejecución de la obligación, en los términos de la conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 23 de enero de 2003.

Como los motivos de inconformidad propuestos por el ejecutado contra el fallo de primera instancia no constituyeron una genuina impugnación de lo allí decidido, pues versan sobre excepciones que se fundaron en hechos anteriores a la providencia objeto de ejecución, conforme al numeral 2 del artículo 509 del CPC, no era del caso estudiar el fondo de la apelación.

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

MAR/1F

1. Folios 284 a 294. C. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 2 a 6.c.1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 66 a 69. C.1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 69 y reverso., ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 215 y 216,ib. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 217 a 219, ib. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 299. C. 2ª instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 310, ib. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 314, ib. [↑](#footnote-ref-9)
10. **Artículo 132. Modificado. Decreto 597 de 1988, artículo 2º. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 40 – vigente a la fecha de presentación de la demanda -**

Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“(…)

“7. De los procesos ejecutivos derivados de condenas impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa, cuando la cuantía exceda de mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales”.

En este caso, para establecer si un proceso iniciado en el año 2003 – como el que ocupa la atención de la Sala- contaba con segunda instancia, la pretensión formulada en la demanda debe ser igual o superior a $ 498’000.000.,oo; suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo legal mensual del año 2003, esto es, $332.000,oo por 1.500, monto establecido legalmente para que un proceso tenga doble instancia, condición que se da en el caso de autos, dado que, como ya se anotó, el mandamiento ejecutivo se libró por la suma de $ 634´877.911.oo. [↑](#footnote-ref-10)
11. “Artículo 13.- Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (…)

“**Sección tercera** (…)

“Los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. (…)” [↑](#footnote-ref-11)
12. **ARTICULO 136. Modificado. Decreto 2304 de 1989, art. 23. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 44.**

**“(…)**

**11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.**  [↑](#footnote-ref-12)
13. Reverso folio 54.C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 6, ib. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 49 y 50, ib. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 7 a 30, ib. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 31 a 42, ib. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 43 y 44, ib. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 49 y 50, ib. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 51 a 54, ib. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 70 y 71. c. 1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 284 a 294. C. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 105 a 109. C.1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 127 a 129, ib. [↑](#footnote-ref-25)
26. Reverso folio 129, ib. [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2005, exp. 23565; criterio reiterado por la misma Sección en auto de 30 de enero de 2008, exp. 30240 y por la Subsección “C”, en sentencia del 7 de febrero de 2011, exp. 35822. [↑](#footnote-ref-27)