

COPIA DEL ACTO ACUSADO - Los de carácter particular solo exigen constancia de la notificación personal y no de publicación / INEPTA DEMANDA - No lo es la que acredita copia del acto acusado con constancia de notificación personal

Sea lo primero precisar si la demanda en realidad es inepta o no, en cuanto al cumplimiento del requisito de aportar copia idónea del acto demandado, señalado en el artículo 139 del C.C.A., atendiendo la apreciación que al respecto tuvo el a quo. La Sala observa que la parte actora en efecto allegó copia de los actos acusados, con constancia de la notificación del último de ellos, que obra en original a folio 91 del cuaderno principal, en la cual consta que al notificado le fue entregada una copia fiel, íntegra y auténtica. Además, la parte demandada no ha tachado dicha copia. De otra parte, por tratarse de un acto administrativo particular o subjetivo que pone fin a una actuación administrativa, su publicidad se da mediante la notificación, personal o por edicto, de modo que no le son aplicables los incisos segundo y tercero de la disposición transcrita, pues éstos se refieren a los actos que se dan a publicidad mediante publicación, sea en el Diario Oficial o en cualquier otro medio de comunicación masiva, como es el caso de los actos administrativos generales o particulares que afecten de manera directa e inmediata a terceros indeterminados. En este caso, a la actora se le dio a conocer el acto administrativo demandado mediante notificación personal, según lo constancia mencionada, luego no había lugar a presentar copia de publicación alguna, sino del documento contentivo del mismo, como es la que justamente se debe suministrar en la diligencia de notificación personal, según lo prevé el artículo 44, penúltimo inciso, del C.C.A. Por consiguiente, la apreciación del a quo es incorrecta en razón a que el requisito que echa de menos se encuentra debidamente cumplido, amén de que no es de recibo que después de haber admitido la demanda con base en las copias en comento, reconociéndole con ello su idoneidad y sin que hubiere habido reproche alguno contra ellas por la parte demandada, termine desconociéndolas, incluso por formalidades que no son pertinentes a las mismas. En consecuencia, el recurso tiene vocación de prosperar en cuanto concierne a la excepción declarada de oficio por el a quo y a la decisión de éste de inhibirse de examinar y decidir el fondo de la demanda, de allí que la sentencia se revocará para, en su lugar, resolver el fondo del asunto.

PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA - Configuración / SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA - No constituye fuerza mayor la toma de posesión ocurrida después de la prescripción / ACTOS DEL LIQUIDADOR - Legalidad del rechazo de crédito por prescripción de la acción cambiaria

La actora predica que esa decisión viola el artículo 787 y ss del Código de Comercio, porque a su juicio no operó la prescripción aducida por el Liquidador, en virtud de la interrupción o suspensión de la misma por fuerza mayor constituida por la intervención para liquidación de que fue objeto la Electrificadota del Tolima S.A. ESP. Consta en autos que la factura 97-240 tiene fecha de 5 de mayo de 1997, sin que se indique plazo para su pago, luego su exigibilidad se dio a partir de esa fecha, lo que implica que el término de prescripción de 3 años que le es aplicable dada su asimilación a letra de cambio, empezó a correr a partir del día siguiente de esa fecha, que para el efecto se considera la de vencimiento del título. Así las cosas, el término de prescripción se cumplió el 5 de mayo de 2000, sin que en su decurso se evidencie la ocurrencia de algún suceso constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a la acreedora ejercer la acción cambiaria en comento. La toma de posesión de la Electrificadora del Tolima se produjo en virtud de resolución 01398 de 16 de enero de 2002, esto es, un poco más de un año y medio después de

prescrita la acción cambiaria, de suerte que este evento es totalmente irrelevante en cuanto a la ocurrencia de ese fenómeno extintivo de dicha acción. Es claro, entonces, que al Liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A., En Liquidación le asiste completa razón en los fundamentos de su decisión de rechazar la reclamación del monto adeudado por la factura 97-240, esto es, \$ 187.990.139, de allí que no prospera el único cargo de la demanda, por lo demás circunscrito al punto de la violación de los artículos 787 y ss del C. de Co. en lo atinente a la prescripción de la acción cambiaria y al rechazo de ese valor, pues ningún cargo se formuló contra la decisión de rechazar por falta de soporte contable en Electrolima que la acreditara la suma de \$748.874.244.00, correspondiente al convenio 643-91 sobre arrendamiento de transformadores y su actualización. En consecuencia, se han de negar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 73001-23-31-000-2005-00043-01

Actor: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA

Demandado: ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. - EN LIQUIDACION

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 13 marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se inhibe de decidir de fondo las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

La **EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA** demandó ante el Tribunal Administrativo del Tolima a la **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A.- EN LIQUIDACIÓN**, en

ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que accediera a lo siguiente:

1.1. Declarar la nulidad del numeral 2.6 de la Resolución núm. 02 de 19 de agosto de 2004, del liquidador de la electrificadora en mención, por la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 001 de 7 de junio de 2004, en el sentido de confirmarla respecto del crédito No. 26, reclamado por la actora.

1.2. Como consecuencia, declarar nula la Resolución 01 de 7 de junio de 2004, en relación con el citado crédito 26 y en cuanto hace al rechazo del saldo de la factura 240 de 1997 por valor de \$ 187.990.139.00 bajo la consideración de que estaba prescrita la acción cambiaria; y respecto de la suma de \$748.874.244.00, correspondiente al convenio 643-91 sobre arrendamiento de transformadores y su actualización por no tenerse soporte contable en Electrolima que acreditara el valor reclamado por ese concepto.

1.3. Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la demandada:

- Pagarle a la actora \$178.990.139.00 correspondiente al saldo de la factura 240 de 1997; y \$748.874.244.00 según convenio 643 de 1991 relacionado con los arrendamientos de transformadores; más los correspondientes reajustes, intereses e indexación respectiva, calculada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., para lo cual se tendrá como factor el IPC certificado por el DANE desde 1991 hasta la fecha; así como las costas del proceso.

2. Los hechos

La accionante se refiere al convenio interadministrativo No. 643-91 que celebró con la Electrificadota del Tolima, en virtud del cual le entregó a ésta en arrendamiento varios transformadores, y que cuando la misma fue intervenida tenía acumulada la deuda de los arrendamientos, para cuyo pago presentó oportunamente la documentación exigida para hacer valer esa acreencia, la cual fue parcialmente aceptada por el Liquidador, pues rechazó el monto de \$187.990.00 en el acto acusado, en tanto no aceptó la suma de \$748.974.244.00 por no tener soporte contable en Electrolima, y al resolver el recurso de reposición sostiene que la factura 240-97 estaba prescrita, argumentos esos que no reflejan la realidad procesal administrativa.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La actora indica como vulnerado el artículo 787 del Código de Comercio, por cuanto la prescripción no opera o se interrumpe o suspende por fuerza mayor, y las circunstancias por las que atraviesa la Electrificadota del Tolima S.A. ESP, hace que se encuentre en situación de fuerza mayor que la hace incumplir con sus obligaciones, mientras que el acreedor se encuentra dentro de los eventos de suspensión de la acción cambiaria por ese fenómeno. De lo contrario se estará ante la violación de preceptos constitucionales que no permiten el enriquecimiento sin causa.

4. Contestación de la demanda

La **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A.- EN LIQUIDACIÓN**, como entidad demandada, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por estimar que los cargos son infundados, pues en este caso se determinó que la prescripción de la acción cambiaria tuvo ocurrencia en el año 2000, mientras que la intervención de ella se produjo el 16 de enero de 2002, por lo cual no es cierto que para esa época se encontrara en estado de fuerza mayor o caso fortuito.

Que la actora ya había realizado cobro con la factura 97001099 por \$79.537.383 por concepto de intereses moratorios, de donde se deduce que el capital y los intereses habían sido cancelados en su totalidad, por ende tampoco tendría derecho al cobro de intereses.

Igualmente, que al proceso de liquidación no se aportó prueba de la prórroga del convenio 643 de 199 por los meses o años siguientes, de lo cual hubiera surgido la obligación estipulada o que ésta fuera actual y no, como se deduce de la fecha del convenio, que la acción cambiaria ya estaba prescrita.

Finalmente, que no existe saldo a favor de la Empresa de Energía de Bogotá que dé certeza de la existencia de la obligación.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, previa reseña de la actuación administrativa y de sus fundamentos jurídicos, así como de las pruebas allegadas al proceso y la normativa pertinente, advierte que la demanda es inepta porque la actora no aportó copia debidamente autenticada de las resoluciones demandadas, de conformidad con el artículo 139 del C.C.A., subrogado por el artículo 25 del Decreto 2304 de 1989, pues la falta de ese presupuesto procesal es insaneable en esa etapa del proceso e impide un pronunciamiento de mérito. En consecuencia, declaró probada, de oficio, la excepción de inepta demanda y se inhibió de fallar de mérito el proceso.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada apeló en tiempo dicha sentencia, con fundamento en que la copia autenticada que hecha de menos el a quo se exige para cuando se demandan actos administrativos generales y se aportan en copia del Diario Oficial, y que en este caso se trata de un acto particular que no se publican, sino que se notifican y la copia que del mismo se aportó es auténtica, atendiendo el artículo 252 del C. de P.C., pues hay certeza de su autor. Por consiguiente solicita que se revoque la sentencia y se profiera decisión sobre el fondo del asunto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

La apelante insiste en las razones expuestas en la sustentación del presente recurso y en las peticiones en él formuladas.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, así:

1. El problema a resolver ab initio de la instancia

Sea lo primero precisar si la demanda en realidad es inepta o no, en cuanto al cumplimiento del requisito de aportar copia idónea del acto demandado, señalado

en el artículo 139 del C.C.A., atendiendo la apreciación que al respecto tuvo el a quo.

Al respecto, el precitado artículo en lo pertinente establece:

“Artículo 139. (Modificado por el artículo 25 del Decreto 2304 de 1989). A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda.”

La Sala observa que la parte actora en efecto allegó copia de los actos acusados, con constancia de la notificación del último de ellos, que obra en original a folio 91 del cuaderno principal, en la cual consta que al notificado le fue entregada una copia fiel, íntegra y auténtica. Además, la parte demandada no ha tachado dicha copia.

De otra parte, por tratarse de un acto administrativo particular o subjetivo que pone fin a una actuación administrativa, su publicidad se da mediante la notificación, personal o por edicto, de modo que no le son aplicables los incisos segundo y tercero de la disposición transcrita, pues éstos se refieren a los actos que se dan a publicidad mediante publicación, sea en el Diario Oficial o en cualquier otro medio de comunicación masiva, como es el caso de los actos administrativos generales o particulares que afecten de manera directa e inmediata a terceros indeterminados.

En este caso, a la actora se le dio a conocer el acto administrativo demandado mediante notificación personal, según lo constancia mencionada, luego no había lugar a presentar copia de publicación alguna, sino del documento contentivo del

mismo, como es la que justamente se debe suministrar en la diligencia de notificación personal, según lo prevé el artículo 44, penúltimo inciso, del C.C.A.

Por consiguiente, la apreciación del a quo es incorrecta en razón a que el requisito que echa de menos se encuentra debidamente cumplido, amén de que no es de recibo que después de haber admitido la demanda con base en las copias en comento, reconociéndole con ello su idoneidad y sin que hubiere habido reproche alguno contra ellas por la parte demandada, termine desconociéndolas, incluso por formalidades que no son pertinentes a las mismas.

En consecuencia, el recurso tiene vocación de prosperar en cuanto concierne a la excepción declarada de oficio por el a quo y a la decisión de éste de inhibirse de examinar y decidir el fondo de la demanda, de allí que la sentencia se revocará para, en su lugar, resolver el fondo del asunto.

2.- Examen del fondo del asunto

2.1. El acto administrativo demandado

Se trata de lo decidido en el numeral 2.6 de la Resolución núm. 02 de 19 de agosto de 2004, del liquidador de la electrificadora en mención, en el sentido de confirmar lo resuelto en la Resolución 001 de 7 de junio de 2004 respecto del crédito No. 26, reclamado por la actora; y de lo proveído en esta última sobre la reclamación de reconocimiento de ese crédito 26.

El monto que por ese crédito reclamó la actora es de \$ 952.971.320, por concepto de obligaciones diversas a cargo de la Electrificadora a septiembre 30 de 2003.

De ese monto, en la Resolución Núm. 01 de 7 de junio de 2004, el Liquidador sólo aceptó \$15.399.131, por concepto de cuotas partes pensionales causadas hasta el 12 de agosto de 2003, y el resto lo rechazó así:

“Se rechaza el valor por \$ 187.990.139, correspondiente al saldo de la factura 240-97 y su actualización en razón a la prescripción de la acción cambiaria . Y respecto al valor de \$748.874.244 correspondiente al convenio 643-91, sobre arrendamiento de transformadores y su actualización al no tenerse soporte contable en Electrolima que acredite el valor reclamado por este concepto.” (Folio 42, cuaderno principal)

2.2. La cuestión principal del fondo del asunto

La actora predica que esa decisión viola el artículo 787 y ss del Código de Comercio, porque a su juicio no operó la prescripción aducida por el Liquidador, en virtud de la interrupción o suspensión de la misma por fuerza mayor constituida por la intervención para liquidación de que fue objeto la Electrificadota del Tolima S.A. ESP.

En la Resolución 02 de 19 de agosto de 2002, el mismo agente liquidador, en respuesta a ese argumento de la actora, expuesto en la sustentación del recurso de reposición de la resolución 01 precitada, amplía las razones de la prescripción que aduce, así:

“Si bien es cierto, la toma de posesión de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP a juicio del suscrito encaja en los lineamientos de la fuerza mayor por considerarse como un acto de autoridad competente de acuerdo con lo señalado en el artículo 64 del CC, esta no puede predicarse como causal de suspensión de la acción cambiaria de la factura 240 de 1997, ya que el término para ejercitarla se encuentra prescrito desde el año 2000, es decir casi dos años antes de la orden de toma de posesión proferida por la SSPD el 16 de Enero de 2002.”

Por ende, el meollo de la cuestión radica en establecer si se produjo o no el fenómeno en mención, luego la impugnación se centra en el rechazo del valor de \$ 187.990.139, ya que es lo que se basa en la prescripción de la acción cambiaria.

2.3. Análisis del cargo

Al efecto, se tiene que el artículo 787 del Código de Comercio y ss en lo pertinente, son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 787. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO DEL ÚLTIMO TENEDOR. La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará:

1) Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago, y

2) Por no haber levantado el protesto conforme a la ley.

ARTÍCULO 788. SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD Y NO INTERRUPTIÓN. Los términos de que depende la caducidad de la

acción cambiaria no se suspenden sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen.

ARTÍCULO 789. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA. *La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.*

ARTÍCULO 790. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO DEL ÚLTIMO TENEDOR. *La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento; y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación.*

Consta en autos que la factura 97-240 tiene fecha de 5 de mayo de 1997, sin que se indique plazo para su pago, luego su exigibilidad se dio a partir de esa fecha, lo que implica que el término de prescripción de 3 años que le es aplicable dada su asimilación a letra de cambio, empezó a correr a partir del día siguiente de esa fecha, que para el efecto se considera la de vencimiento del título.

Así las cosas, el término de prescripción se cumplió el 5 de mayo de 2000, sin que en su decurso se evidencie la ocurrencia de algún suceso constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a la acreedora ejercer la acción cambiaria en comento.

La toma de posesión de la Electrificadora del Tolima se produjo en virtud de resolución 01398 de 16 de enero de 2002, esto es, un poco más de un año y medio después de prescrita la acción cambiaria, de suerte que este evento es totalmente irrelevante en cuanto a la ocurrencia de ese fenómeno extintivo de dicha acción.

Es claro, entonces, que al Liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A., En Liquidación le asiste completa razón en los fundamentos de su decisión de rechazar la reclamación del monto adeudado por la factura 97-240, esto es, \$ 187.990.139, de allí que no prospera el único cargo de la demanda, por lo demás circunscrito al punto de la violación de los artículos 787 y ss del C. de Co. en lo atinente a la prescripción de la acción cambiaria y al rechazo de ese valor, pues ningún cargo se formuló contra la decisión de rechazar por falta de soporte contable en Electrolima que la acreditara la suma de \$748.874.244.00, correspondiente al convenio 643-91 sobre arrendamiento de transformadores y su actualización.

En consecuencia, se han de negar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia apelada, de 13 marzo de 2006 del Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto declara probada de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibe de decidir de fondo las pretensiones de la misma, y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 30 de octubre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M.
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN