

**ADMINISTRACION PUBLICA - Cumplimiento de obligaciones / ADMINISTRACION PUBLICA - Pago de intereses / INTERES MORATORIO - Exención. No procede**

El INCORA no está exento del pago de intereses moratorios cuando incumple una obligación dineraria. La regla, según la cual, la administración se encuentra exenta del pago de intereses moratorios por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo no tiene aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. En otras palabras, no es un privilegio aceptable en el modelo constitucional actual predicar, como ocurría en el derecho español, “la inexigibilidad de lucro cessans”, toda vez que no puede seguirse equiparando al fisco con los menores de edad, como acontecía en el derecho regio. De igual modo, tampoco es aceptable adoptar la postura defendida por la jurisprudencia de mediados del siglo XIX, según la cual los fundamentos para que la administración pública no tuviera la obligación de reconocer intereses son los principios de control parlamentario del gasto público, el carácter especial de las partidas presupuestales y la inexistencia de la mora culposa por el retardo del pago. En efecto, como puso de presente la Corte Constitucional, la responsabilidad contractual es uno de los principales logros reconocidos por el derecho administrativo como garantía a favor de los particulares, ya que del contenido del artículo 90 de la Carta Política, se desprende que en las relaciones jurídicas emanadas de la celebración de negocios jurídicos se debe garantizar en todo momento la correspondencia entre las prestaciones, de forma tal que si se presenta un incumplimiento dicha equivalencia se altera y se genera un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, habilitándose los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para demandar la responsabilidad del Estado.

**NOTA DE RELATORIA:** En este sentido consultar sentencia Sección Tercera de 9 de octubre de 2003, expediente número 13412, Consejero Ponente doctor Alier E. Hernández E. y sentencia Corte Constitucional de 22 de agosto de 2001, expediente C-892, Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil

**RELACION JURIDICA - Partes / RELACION JURIDICA - Administración publica / ADMINISTRACION PUBLICA - Obligaciones / ADMINISTRACION PUBLICA - Incumplimiento contractual / CLAUSULAS CONTRACTUALES - Vulneración y desconocimiento / INCUMPLIMIENTO RELATIVO - Pagar el precio por fuera del plazo establecido / INTERES DE MORA - Interés moratorio**

Aunque la relación jurídica se haga con la administración y esta tenga a su cargo la protección de los intereses colectivos, ello no es óbice para sostener que no se produce el efecto normal y consustancial de toda obligación: si el deudor no se ajusta a lo debido, se produce incumplimiento; es decir, un comportamiento opuesto a lo pactado que deriva en una falta de ejecución o en una ejecución inexacta de las obligaciones. Por lo tanto, se trata de un comportamiento antijurídico, es decir contrario a derecho. Tratándose de relaciones negócias, el incumplimiento se concreta en una vulneración o desconocimiento de las cláusulas contractuales. Una situación clara de incumplimiento es precisamente la ejecución de la obligación de pagar un precio por fuera del plazo establecido, en este caso se trata de un incumplimiento relativo (al ser posible aún la satisfacción de la prestación) imputable al deudor, configurándose la obligación de pagar intereses moratorios. Acorde con lo sostenido, la doctrina ha definido la mora como “...la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se

le formulan, y que subsisten mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil.”

**INTERES MORATORIO - Función / OBLIGACION - Pago retardado genera perjuicios / INTERES MORATORIO - No debe ser menor al interés legal / RELACION CONTRACTUAL - En la que sea parte la Administración Pública. Principios / PRINCIPIOS - Justicia. Conmutativa. Buena fe / NEGOCIO JURIDICO - Carácter sinalagmático / RELACION JURIDICA - Equilibrio / EXTINCIÓN DE LA OBLIGACION - Pago debe hacerse en las condiciones que establezca la Ley / MORA - Consecuencia. Indemnización de perjuicios**

La legislación consagra los denominados intereses moratorios cuya función es resarcir los perjuicios que se ocasionan al acreedor por no tener en la oportunidad pactada el dinero adeudado. En estos casos, la ley presume que el pago retardado genera perjuicios, los cuales, en todo caso, se encuentran tasados toda vez que no pueden ser menores a los denominados intereses legales. Se trata de una presunción legal que apunta al reconocimiento de frutos del dinero al considerarse éste un bien, de forma tal que no se cierra la puerta a la demostración de la existencia y cuantía de perjuicios superiores. Se trata de respetar también en las obligaciones dinerarias el principio de simetría de los contratos bilaterales (...) O como ha dicho la Corte Constitucional, en las relaciones contractuales en que sea parte la administración pública rigen los principios de justicia conmutativa y de buena fe. Al constatarse el carácter sinalagmático de los negocios jurídicos, se traslada a ésta la carga de aquellos daños antijurídicos que sufra el particular, para asegurar así la integridad de su patrimonio y el equilibrio de la relación jurídica entablada. En virtud del primer principio, se apela a la reciprocidad de las prestaciones; en virtud del segundo, se apela a las exigencias éticas que deben tener las partes y que emergen de la mutua confianza en el proceso no sólo de celebración, sino también de ejecución y de liquidación de los contratos. (...) Adicionalmente, para que el pago extinga la obligación debe hacerse en las condiciones que establece la ley, que no son otras distintas a que se efectúe de forma completa y ello comprende no sólo el valor adeudado sino también los intereses e indemnizaciones que se deban. El fenómeno descrito no se presenta respecto de los deudores morosos de obligaciones de dinero, toda vez que en este evento se paga con una moneda desvalorizada, y tal como ha sostenido antaño la Corte Suprema de Justicia, se trata de un pago ilusorio e incompleto y por lo tanto injusto e inequitativo, pues si se permitiera se aceptaría un provecho indebido derivado del propio incumplimiento del deudor, razón por la cual, la principal consecuencia de la mora es la de originar una indemnización de perjuicios.

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de la Corte Constitucional de 22 de agosto de 2001, expediente C-892, Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil y de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de septiembre de 1983, Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén

**CONSTITUCION EN MORA - Imputable al deudor / MORA - Retardo. Tardanza / LEGISLACION CIVIL - Mora debitoris. Incumplimiento de la prestación debida / REQUERIMIENTO DEL DEUDOR - Excepción / PRINCIPIO DIES INTERPELLAT PRO HOMINET - El día interpela por sí solo. Excepción a la regla. No hay mora sin requerimiento**

El perjuicio sufrido es imputable al deudor por haberse constituido en mora, porque el simple retardo comporta una inejecución culpable de la obligación. La palabra mora es equivalente a retardo o tardanza, y uno de los eventos en los que

la legislación civil consagra la mora debitoris es precisamente aquel en el que no se ha cumplido con la prestación debida dentro del plazo estipulado, salvo aquellos casos especiales en los que la ley exija requerimiento del deudor. Se aplica entonces, el principio "dies interpellat pro hominet" (el día interpela por sí sólo) como clara excepción a la regla según la cual "no hay mora sin requerimiento."

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Generación por parte del deudor. Vencimiento del plazo y el no pago de la obligación / INDEMNIZACION A PAGAR - Características**

El vencimiento del plazo y el no pago de la obligación genera responsabilidad contractual del deudor, no obstante como la doctrina ha reiterado, la indemnización a pagar presenta los siguientes rasgos característicos: a. por la tardanza sólo procede la moratoria y no la compensatoria (que sería en los casos de cumplimiento parcial de la obligación); b. la ley exonera al acreedor de la necesidad de probar los perjuicios, el cobro puede hacerse toda vez que el daño es presumido por el legislador en el entendimiento que toda suma de dinero produce intereses; c. el deudor no puede ser oído si pretende justificar que el cumplimiento tardío no generó daño alguno, y; d. Para estos eventos es posible estipular la tasa de interés y en caso de no hacerlo se debe aplicar el interés fijado por la ley. El interés moratorio fijado en el Código Civil es el interés legal (...) la legislación civil y comercial difieren respecto de las tasas de interés moratorio

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1617 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 883 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 884

**LEY COMERCIAL - Lex mercatoria / LEY COMERCIAL - Aplicación / APLICACION DE LA LEY COMERCIAL - Criterios / CALIDAD DE COMERCIANTE - Criterio subjetivo / DERECHO COMERCIAL - Régimen estatutario. Regulación de operaciones jurídicas que realicen los que tengan la calidad de comerciantes / ACTO MIXTO - Si el acto fuere mercantil para algunas de la partes se regirá por las disposiciones del Código de Comercio / CRITERIO SUBJETIVO EXPUESTO - Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de las actividades que la Ley considera mercantiles y no quin las ejecute ocasionalmente / MERCADER - Eventos en que se presume su calidad**

Los contratos de compraventa de bienes realizados por el INCORA para cumplir objetivos propios de la reforma agraria no pueden calificarse como actos de carácter mercantil. Criterios de aplicación de la ley comercial. Uno de los criterios principales para identificar la calidad de comerciante es el subjetivo, es decir la calidad de la persona sobre la cual se aplican disposiciones legales especiales. En otros términos, el tener la calidad de comerciante en el ordenamiento jurídico colombiano conlleva, en principio, el sometimiento al Código de Comercio y no a las normas del Código Civil, las cuales sólo se aplican cuando se trate de aspectos no regulados por la denominada lex mercatoria. El derecho comercial se constituye en un verdadero régimen estatutario, comoquiera que su especialidad se justifica porque su objeto es precisamente la regulación de aquellas operaciones jurídicas que realicen todos aquellos sujetos que tengan la calidad de comerciantes, incluso aquellas relaciones que entablen con clientes que no detenten la calidad mencionada, pues en estos eventos la legislación consagra los denominados actos mixtos. Como puede observarse esta rama especial del derecho privado posee un carácter excepcional y su campo de aplicación está claramente delimitado. Si el criterio subjetivo es determinante, una consecuencia

salta a la vista: todo acto realizado por un comerciante se reputa dentro del ordenamiento jurídico como un acto de comercio y todo acto de comercio sólo puede realizarse por quien tenga la calidad de comerciante. (...) La legislación comercial adoptó el criterio subjetivo expuesto, al indicar que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de las actividades que la ley considera mercantiles y no quien las ejecute ocasionalmente. De tal modo, la ley consagra tres eventos en los que el carácter de “mercader” se presume: 1. Cuando la persona se halle inscrita en el registro mercantil; 2. Cuando la persona tenga un establecimiento de comercio abierto, y; 3. Cuando la persona se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 10 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 11 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 13

**LEY MERCANTIL - Criterio objetivo / CRITERIO OBJETIVO - Determina la labor desempeñada / CRITERIO SUBJETIVO - Determina la calidad de comerciante / OPERACION MERCANTIL - Serán mercantiles los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil / NUMERUS CLAUSUS / Regulación taxativa / NUMERUS APERTUS - Regulación enunciativa / LEY MERCANTIL - Aplicación criterio subjetivo y objetivo. Constatación / ACTO MERCANTIL - Excepciones**

Aunque, en la legislación colombiana el criterio subjetivo resulta determinante al momento de definir la categoría comerciante, es insuficiente para delimitar la aplicación de la ley mercantil; por ende, debe complementarse con un criterio de carácter objetivo, es decir relativo a la labor desempeñada. En consecuencia, además de la profesionalidad exigida, un criterio de aplicación de la ley especial sobre la civil es precisamente el adelanto de alguna de las actividades a las que el legislador da el calificativo de comerciales. Por este motivo, el artículo 20 del C. Co. consagra un listado de 18 supuestos que se consideran operaciones mercantiles, no obstante, no se trata de un “numerus clausus” sino de un “numerus apertus”, es decir que la regulación no es taxativa sino enunciativa, de ahí que el numeral 19 preceptúe que serán mercantiles “los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.” Ahora bien, como ha señalado la doctrina, el criterio objetivo surge con las codificaciones posteriores a la revolución francesa, con el mismo se pretendía asegurar el principio igualdad, porque al ser los actos de comercio aquellos actos necesarios para la vida comercial, la ley mercantil no sólo se predicará de los comerciantes. Vistas así las cosas, en el proceso se demostró la calidad de comerciante, como quiera que se allegó el certificado de existencia y representación de la Sociedad Agudelo Chaves Limitada. (...) La Sala constata los criterios subjetivo y objetivo que se requieren para la aplicación de la ley mercantil, dado que la sociedad demandante se encuentra inscrita en el registro mercantil y su actividad se enmarca en varios de los supuestos contemplados en el artículo 20 del C. Co. Sin embargo, en el supuesto de hecho sometido a estudio no resulta aplicable el Código de Comercio, porque la compraventa de inmuebles por parte del INCORA (hoy INCODER) es precisamente una de las excepciones consagradas por el legislador, en las que aun cuando los actos sean realizados por quien tiene la calidad de comerciante no se les otorga el calificativo de actos mercantiles. Uno de tales eventos es precisamente “las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público”

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 20 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 23

**ADQUISICION DE INMUEBLES - Necesidades de utilidad pública / DERECHO AGRARIO - Regulación de actividades administrativas. Intervención pública / ADMINISTRACION - Competencias sobre la realidad rural. Naturaleza pública / COMPRAVENTA DE INMUEBLE - Es una actuación administrativa si la adquisición realizada se justifica en un motivo de utilidad pública / FINES DE SERVICIO PUBLICO - Actividades adelantadas por el Estado para garantizar el interés general**

Las adquisiciones de inmuebles realizadas por el INCORA (hoy INCODER) se realizan para atender necesidades de utilidad pública. Las competencias reconocidas a la administración, que inciden directamente sobre la realidad rural, se caracterizan por la naturaleza pública de las normas que las reconocen y por la visible necesidad del derecho de reconducir la actividad de los particulares que inciden en el mundo de lo agrario a la consecución del interés general. (...) El derecho agrario regula en gran medida actuaciones administrativas relacionadas con la ordenación de la actividad rural mediante clásicos instrumentos de policía administrativa, de prestaciones públicas y de subvenciones económicas. En otras palabras, se regulan aspectos objeto de una intensa intervención pública: el estatuto de la propiedad agraria y la delimitación del marco en el que puede adelantarse la explotación económica. En el contexto descrito se enmarca la adquisición voluntaria de tierras de propiedad privada por parte del INCORA (hoy INCODER), toda vez que la compraventa de fincas rústicas obedece a fines de exclusiva utilidad pública (...) Por consiguiente, la compraventa realizada por el INCORA a la sociedad actora constituye una verdadera actuación administrativa que se encuadra en lo dispuesto por el artículo 23.3 del Código de Comercio como quiera que la adquisición realizada se justifica en un motivo de utilidad pública, el cual se identifica plenamente con los denominados "fines de servicio público" a los que alude la norma y que se identifican con aquellas actividades adelantadas por el Estado para garantizar el interés general. En consecuencia, al no estar regulado el aspecto de los intereses moratorios en la ley 135 de 1961, y al estar excluido el negocio jurídico de los denominados actos de comercio, es necesario acudir a la regulación que sobre el tema se hace en el Código Civil.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 23.3 / LEY 135 DE 1961 - ARTICULO 54

**INTERES REMUNERATORIO - Beneficio o ventaja que implica para el deudor no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio del que ya entró a disfrutar / INTERES MORATORIO - Obedece a la necesidad de indemnizar los perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una obligación**

Los intereses estipulados en la cláusula cuarta del contrato de compraventa no son aplicables al supuesto fáctico debatido en el proceso. El ad quo señaló que en el contrato de compraventa celebrado entre el INCORA y la Sociedad actora se pactaron intereses sobre el valor de las mejoras, equivalentes al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE, para los seis meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagados por semestres vencidos. Por esta razón, en el caso de cumplimiento tardío de la obligación de pago, no debe aplicarse la tasa de interés legal del artículo 1617 del C.C. sino aquella que es fruto del acuerdo de voluntades. (...) La sala comparte la conclusión del agente Del Ministerio Público, comoquiera que el interés pactado no admite una aplicación al caso concreto al regular un supuesto fáctico totalmente distinto al estudiado; en efecto, la cláusula cuarta del contrato de compraventa reconoce un rendimiento por pago futuro y diferido de parte del precio y no se ocupa de la hipótesis del

reconocimiento de intereses por el cumplimiento tardío de una obligación. Al no existir acuerdo respecto del último aspecto señalado, se debe acudir a lo dispuesto por el artículo 1617 del C.C. En otros términos, los intereses consagrados en la cláusula cuarta del contrato son remuneratorios y no moratorios, es decir que no obedecen a la necesidad de indemnizar los perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una obligación, sino que "...corresponden al beneficio o ventaja que implica para el deudor [...] no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar." La cláusula cuarta del contrato de compraventa es una reiteración de lo dispuesto por el parágrafo 1 del literal b del artículo 61 de la Ley 135 de 1961 (...) Como puede observarse, los intereses de los que habla la norma recaen sobre los saldos del precio, no sobre el valor pagado como cuota inicial del mismo (suma que es objeto del proceso). Por ende, los intereses consagrados buscan remunerar el que el deudor pueda satisfacer la parte restante del valor de las mejoras en un momento diferido al de la tradición y entrega del inmueble.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1617 / LEY 135 DE 1961 - ARTICULO 61

**DEUDA - Capital más intereses. Aplicación artículo 1653 del Código Civil / EX PLURIBUS CAUSIS - Un mismo deudor debe a un mismo acreedor varias prestaciones del mismo género / PAGO - Imputable a los intereses salvo que el acreedor, de manera expresa, manifieste algo diferente / INTERESES - No se pueden dejar pendientes. Rompimiento de equilibrio entre las partes**

El artículo 1653 del Código Civil no es aplicable al supuesto fáctico debatido en el proceso. El apoderado de la entidad demandada afirmó que las pretensiones de la demanda debían ser negadas, porque en el momento en el que la sociedad actora recibió la suma adeudada no hizo ninguna salvedad o reserva respecto de los intereses moratorios, razón por la cual operó la imputación del pago en los términos previstos en el artículo 1653 del Código Civil. La Sala no comparte la anterior argumentación, toda vez que la imputación es predicable de aquellos supuestos en los que el deudor debe tanto capital como intereses, de forma tal que el artículo 1653 regula en qué orden debe realizarse el pago. La norma señala que salvo que el acreedor consienta algo distinto de manera expresa, el pago debe imputarse a los intereses, pero si éste otorga carta de pago sin hacer mención alguna se presume que éstos han sido cancelados. En otras palabras "...cuando un mismo deudor debe a un mismo acreedor varias prestaciones (ex pluribus causis) del mismo género y hace un pago que no alcanza a cubrir a todas, o cuando ocasionalmente, debiendo una sola obligación, hace un abono, haya lugar a imputar la fracción, como quiera que no es suficiente para una satisfacción plena." Así, es normal que en los casos enunciados el deudor señale qué paga exactamente y que la ley para asegurar que no se rompa el equilibrio entre las partes consagre que no se pueden dejar pendientes los intereses, puesto que el dinero genera frutos. (...) el supuesto de hecho descrito por la norma difiere del planteado en el curso del proceso, el pago del contado inicial de las mejoras es una única obligación dineraria, respecto de la cual no se pactó interés remuneratorio alguno. (...) no es posible hablar del fenómeno de imputación del pago cuando lo que el acreedor reclama es la cancelación de los intereses que se producen por la mora en el cumplimiento de la prestación debida (...) De las pruebas aportadas se deduce con facilidad que el INCORÁ canceló el contado inicial (parte del valor de las mejoras y parte del valor de la tierra) de forma extemporánea, pues la entrega del predio se efectuó el 2 de junio de 1992, la cuenta de cobro se presentó el 9 de julio y el 22 de diciembre del mismo año la entidad colocó a disposición de la sociedad actora los cheques por medio de los

cuales se cancelaron los valores adeudados. (...) el interés moratorio en el caso concreto es el legal del 6% anual. Teniendo en cuenta que la mora constituida fue de 135 días, el interés proporcional que debe aplicarse al valor adeudado (\$38'328.544) es el de 2.25%.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1653

**SUCESION PROCESAL - Se genera cuando se da la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que está fuera del proceso / SUCESION PROCESAL - Requisito. Extinción de la persona jurídica de quien es demandante o demandado en un proceso cuando opera su liquidación / LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA - Reemplazada en sus obligaciones por otra a la cual se le trasladan los bienes, derechos y obligaciones por norma expresa**

La sucesión procesal se genera cuando se da la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que está fuera del proceso. Esta circunstancia trae como consecuencia obvia el que si se da uno de los supuestos contemplados en el artículo 60 del C.P.C, quien sustituye entra a ocupar el lugar que ocupaba en la relación jurídico procesal el sustituido, relación que no se ve afectada, pues quien en ella ingresa tiene los mismos derechos, cargas y obligaciones que tenía aquel que es remplazado. Una de las situaciones previstas por el legislador para que opere la sucesión procesal es precisamente la extinción de la persona jurídica de quien es demandante o demandado en un proceso cuando opera su liquidación. En este caso, la jurisprudencia ha considerado que la verdadera sucesión ocurre cuando la entidad de carácter administrativo ha sido efectivamente liquidada y es reemplazada en sus obligaciones por otra, a la cual se le trasladan en virtud de norma expresa los bienes, derechos y obligaciones. (...) Si por la duración del proceso la entidad efectivamente desaparece, deberá asumir su posición aquella entidad que, en virtud de norma expresa, tenga la obligación de continuar con su adelantamiento. Dos son las posibilidades que pueden llegar a darse (...) 2. Se opta por radicar la obligación de asumir los procesos en que la entidad que desaparece sea parte a un ente administrativo distinto del que asume sus competencias. En el caso objeto de estudio se presentó el segundo supuesto: el INCODER asumió las competencias propias del INCORA en materia de ejecución de la política agraria, pero el adelantamiento de los procesos en que éste fuera parte (en calidad de demandante o demandado) se confió al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En consecuencia de lo anterior, el proceso puede proseguir como si el demandado original subsistiera, toda vez que el fondo del litigio se mantuvo inalterado por la desaparición del ente administrativo; por tanto, y en virtud del artículo 62 del CPC, el sucesor (el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural), debió tomar el proceso en el estado en que se encontraba, razón por la cual es posible que la Sala se pronuncie con independencia de que éste no haya concurrido, pues aún así, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60 del CPC respecto de él la sentencia que se profiera produce plenos efectos.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 60 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 62

**NOTA DE RELATORIA:** En el mismo sentido consultar sentencia de 27 de julio de 2005, expediente número AG-00110-01, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez, actor Asociación de pensionados del B. C. H. y otros

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA SUBSECCION C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil once (2011)

**Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07655-01(19597)**

**Actor: SOCIEDAD AGUDELO CHAVES LIMITADA**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA-**

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 26 de abril de 2000, en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La presentó la sociedad AGUDELO CHAVES LTDA a través de apoderado judicial, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA, en adelante INCORA, el 18 de junio de 1993<sup>1</sup> y fue admitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en auto de 3 de agosto de 1993<sup>2</sup>.

El texto de las pretensiones fue el siguiente:

*“PRIMERA. Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA (INCORA) incumplió obligaciones contraídas en virtud de la celebración de un contrato de compraventa con mi mandante según consta en la escritura pública No. 431 otorgada el 25 de abril de 1992 en la Notaría de Sabanalarga (Atlántico), por cuanto no pagó oportunamente el contado inicial pactado.*

---

<sup>1</sup> Folios 49 a 65 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folios 66 y 67 del cuaderno 1.



*“SEGUNDA. Que en virtud de la petición anterior se condene a el (sic) INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA (INCORA), a pagar a mi mandante, el valor de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación, así: DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$2.225.955.00), por concepto de interés a una tasa del 5.8% mensual, sobre la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$38.378.544.00), desde el 2 al 30 de junio de 1992; CUATRO MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS (\$4.797.318.00), por concepto de intereses a una tasa del 12.5% bimestral, sobre la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$38.378.544.00), desde el 1 de julio al 30 de Agosto de 1992; CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO 2MIL (sic) TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$4.298.396.00), por concepto de intereses a una tasa del 11.2% bimestral, sobre la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$38.378.544.00), desde el 31 de Agosto al 31 de Octubre de 1992; TRES MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$3.914.611.00), por concepto de intereses a una tasa del 10.2% bimestral, sobre la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$38.378.544.00), desde el 1 de Noviembre al 28 de Diciembre de 1992. En resumen, la demandada debe cancelar la cantidad de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$15.236.280.00), por concepto de intereses moratorios, causados desde el día 2 de junio hasta el día 28 de diciembre de 1992, fecha en la cual se canceló la totalidad del contado inicial.*

*“TERCERA): Que se condene a la demanda a pagar el valor de la actualización de la cantidad señalada en el literal anterior, de conformidad con las pautas y criterios señalados por la Sección Tercera - Sala de lo contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, en fallo de junio 20 de 1983.*

*“CUARTA.) Que se condene al Incora a pagar las costas y gastos del proceso.*

*“ QUINTA.): Que la sentencia ordene darle cumplimiento al contenido de los artículos 176 y 177 del C.C.A”.*

En síntesis, los hechos presentados por el actor fueron los siguientes:

1. El 25 de abril de 1992, la Sociedad Agudelo Chaves Limitada, vendió al INCORA, por medio de la escritura pública No. 431 de la Notaria Única de Sabanalarga (Atlántico), el predio el “BANCO Y TOTUMO” y el globo de terreno denominado “BIBIJANA”, ubicados en el municipio de Repelón, con

una extensión superficial de 1.252-0275 has, por un valor de \$438.467.521.00.

2. El pago del inmueble se realizó del siguiente modo: \$293.497.329. en Bonos de Deuda Pública, los cuales correspondían al valor de la tierra; \$38.281.215.00, mas \$47.329.00 como contado inicial, y el resto en títulos valores (\$106.688.977).
3. La inscripción de la escritura pública se realizó el 25 de abril de 1992, en la Oficina de Instrumentos Públicos de Sabanalarga y el predio fue recibido por el INCORA, el día 2 de Junio de 1992.
4. El 9 de Julio de 1992, la sociedad demandante presentó cuenta de cobro al INCORA, con el fin de obtener el pago del valor del contado inicial. Dicho pago se llevó a cabo el día 28 de diciembre de 1992.
5. La entidad demandada incumplió la cláusula cuarta del contrato en la que se convino: *"...el Incora pagará un contado inicial al momento de perfeccionar la tradición y la entrega del bien al Incora, por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$38.378.544.00)".*

Adicional a la relación de hechos, el demandante señaló que la entidad demandada con su actuar vulneró los artículos 2, 6, 58, 83 y 90 de la Constitución Política; 1602, 1603, 1608, 1609, 1610 del Código Civil; 883 y 884 del Código de Comercio; 45 y 191 de la Ley 45 de 1990; artículo 61, literal b. numeral 1 de la Ley 135 de 1961, y; las cláusulas cuarta y quinta del contrato contenido en la escritura pública.

Indicó que en el contrato se establecieron una serie de obligaciones respecto de las cuales la entidad demandada estuvo en mora de cumplir. Se incumplió así el principio constitucional que señala que las autoridades públicas están instituidas para proteger a las personas en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Así mismo se desconoció el artículo 6 de la Carta política, según el cual las autoridades públicas no sólo responden por la extralimitación de sus funciones sino también por la omisión de las mismas.

Se vulneró el artículo 58 de la constitución, porque la retención de las sumas de dinero adeudadas, constituye un claro desconocimiento al derecho de propiedad privada. Adicionalmente, se dejó de lado el principio de buena fe consagrado en el artículo 83, toda vez que el actor cumplió con sus obligaciones conforme a lo acordado, a diferencia de lo que ocurrió con la entidad demandada.

Por otra parte, manifestó que el artículo 90 de la Constitución es aplicable al caso concreto, ya que el INCORA hizo caso omiso de las peticiones que el actor realizó para que cumpliera con sus obligaciones, circunstancia que se traduce en la consecuente responsabilidad patrimonial por una clara omisión en el ejercicio de las funciones que corresponde a la entidad pública demandada.

En cuanto a las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio referenciadas, afirmó que por un lado señalan la perentoriedad de las obligaciones pactadas en los contratos, y por otro la consecuencia que se deriva de su incumplimiento que no es otra distinta al reconocimiento de una indemnización a favor de la parte que cumplió o estuvo presta a cumplir. Por ende, dado que la demandada canceló por fuera del tiempo establecido en el negocio jurídico, se configura un derecho en cabeza de la sociedad actora de reclamar una indemnización de perjuicios que se concreta en el pago de los intereses moratorios causados.

Manifestó que el artículo 191 de la ley 145 de 1991 señala que el interés bancario corriente se probará con certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, y el propio artículo 884 del C. Co., establece que en caso de que no se hubieren pactado los intereses de plazo, estos serán los intereses bancarios corrientes y los de mora serán los del doble de aquellos.

## **2. EL DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA**

En auto de 3 de agosto de 1993, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada<sup>3</sup>.

El INCORA a través de apoderado judicial contestó la demanda<sup>4</sup> donde, en relación con los hechos expuestos, adujo que algunos eran ciertos, otros lo eran

---

<sup>3</sup> Folios 66 y 68 del cuaderno 1.

sólo parcialmente, y los demás en cambio faltaban a la verdad. Igualmente, se opuso a las pretensiones, por considerar que la entidad al ser un establecimiento público del orden nacional, realiza el pago de sus obligaciones, condicionada a trámites administrativos y fiscales y el retardo en su cumplimiento, obedece a causales de fuerza mayor o caso fortuito que la exonera de responsabilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1604 del C.C.

De igual modo, niega el derecho del actor como quiera que cuando el INCORA adquiere un predio para adelantar programas agrarios, dicho acto lo realiza con fines de utilidad pública e interés social, por lo que no puede alegarse un carácter mercantil y no puede aplicarse lo dispuesto en los artículos 883 y 884 del Código de Comercio.

Termina afirmando que en caso de que se deban reconocer intereses de retardo, su exigibilidad sólo podría operar luego de un término prudencial contado a partir de la fecha en que se presenta la cuenta de cobro, evento en el cual el interés es el legal contemplado en el artículo 1617 del Código Civil y no el bancario pretendido, por cuanto el documento público pilar de la negociación, no es un acto mercantil y por tanto las obligaciones generadas del mismo no se rigen por lo dispuesto en el Código de Comercio.

El 22 de Noviembre de 1994, se celebró audiencia de conciliación, en la que el INCORA manifestó su desinterés por alcanzar acuerdo alguno<sup>5</sup>. Luego de reconocidas y practicadas algunas pruebas, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro del término de ley, la parte demandante en el escrito de alegatos de conclusión<sup>6</sup>, adujo que la afirmación de la entidad demandada de que no le son aplicables las normas del Código de Comercio en caso de retardo en la obligación de pagar, es una apreciación meramente subjetiva y carente de respaldo jurídico y legal. Señaló que no se está discutiendo que la compraventa realizada por el INCORA, constituye un típico contrato administrativo, pero esta circunstancia es diferente al hecho de que la calidad de comerciante de la sociedad actora posibilite que ésta invoque el estatuto mercantil en lo referente a la indemnización de los perjuicios. Máxime cuando el numeral 1 literal b del artículo 135 de 1961

---

<sup>4</sup> Folios 68 a 71 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folio 120 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folios 124 a 133 del cuaderno 1.

establece que el pago del contado inicial del contrato de compraventa, tratándose de la cancelación de mejoras, debe hacerse de contado a la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al INCORA. Por tanto, si el pago no se produce en la fecha indicada, es indudable que la entidad incurre en mora y no en un simple retardo.

Así mismo indicó que las demoras en los pagos no pueden justificarse aduciendo que el trámite de la cuenta de cobro debe surtirse en varias etapas, ya que el particular no tiene porque sufrir las consecuencias de la morosidad y trabas burocráticas. Se trata de un simple acto de ejecución y no produce el efecto de servir de excusa para incumplir obligaciones previamente pactadas.

Por su parte, el INCORA, presentó también sus alegatos de conclusión<sup>7</sup>, en los que reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público en concepto rendido el 29 de abril de 1996<sup>8</sup> sostuvo que el actor no podía pretender el pago inmediato de la cuenta de cobro, como quiera que es elemental que transcurra un término prudencial (no superior a 30 días) para poder adelantar los trámites administrativos necesarios para hacer el desembolso.

Indicó que el contrato celebrado no constituye acto mercantil, ya que no genera para el INCORA renta gravable ni renta ocasional, por lo cual, en caso de reconocerse intereses de mora, estos deben fijarse aplicando el Código Civil; concluyó, que en el proceso, se observa que no existió negligencia de la entidad demandada y que el retardo se debió al cumplimiento de trámites internos, por lo que el fallo debe reconocer intereses por el tiempo transcurrido luego de haber pasado el término prudencial del que se habló en el aparte precedente.

### **3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 26 de abril de 2000<sup>9</sup>. En la parte resolutive de ésta se estableció:

---

<sup>7</sup> Folios 134 a 136 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Folios 139 a 141 del Cuaderno 1.

<sup>9</sup> Folios 152 a 167 del cuaderno principal.

*“1º. Se declara que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA “INCORA”, incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales relativas al pago oportuno del contado inicial sobre el valor del precio de las mejoras del inmueble objeto del contrato de compraventa, materia del proceso, celebrado con la SOCIEDAD AGUDELO CHAVES LTDA., de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Cuarta de la Escritura pública No. 431 de 25 de abril de 1992, otorgada en la Notaria Única del Círculo de Sabanalarga.*

*“2º. Se condena consecuentemente al INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA “INCORA” a pagar a la sociedad AGUDELO CHAVES LTDA., la suma que resulte de la deuda que pagó extemporáneamente en cuantía de \$38.328.544.00 conforme a las estipulaciones contenidas en la parte motiva de este proveído.*

*“3º. Se condena al INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA “INCORA” a pagar a la sociedad AGUDELO CHAVES LTDA., intereses anuales proporcionales al tiempo de mora, sobre la suma actualizada a que se hizo referencia en el ordenamiento (sic) anterior, a la tarifa equivalente al 80% del incremento del índice de precios del consumidor para empleados certificado por el DANE, en el semestre inmediatamente anterior, al vencimiento del plazo para el pago de la obligación.*

*“La anterior condena en abstracto, de conformidad con lo ordenado en el artículo 172 del C.C.A., modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia o al de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, según fuera el caso. Todo de conformidad con lo previsto en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C”.*

El *a quo* señaló, que de los documentos aportados al proceso se desprende que la entidad demandada incumplió la obligación de pagar el contado inicial en el término fijado dentro del contrato de compraventa. Por tal motivo, deben pagarse al demandante intereses moratorios, luego de haber restado el término prudencial que la entidad requería para realizar el pago una vez presentada la cuenta de cobro. Al ser el término señalado no menor a un mes, la mora debe contarse desde el 10 de agosto de 1992 hasta el 22 de diciembre del mismo año, fecha en la cual se encontraban los cheques en la pagaduría del INCORA.

De igual modo, afirmó que en el contrato celebrado entre el INCORA y la sociedad actora si se pactaron intereses sobre el saldo de las mejoras, equivalentes al 80% del incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE, para los seis meses anteriores a cada vencimiento, pagaderos por semestres vencidos. Por lo tanto, estos son los intereses que se deben aplicar al caso concreto y la deuda debe ser actualizada.

#### 4. EL RECURSO DE APELACIÓN Y EL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada el 14 de junio de 2000<sup>10</sup>. En el respectivo escrito señaló que el INCORA pagó tardíamente la suma de \$38.281.215 y no la referida por el Tribunal, como quiera que la cantidad de \$47.329 (sic) corresponde a una parte del valor de la tierra que se debía cancelar en cinco años y que se pagó anticipadamente por no existir bonos agrarios con denominaciones inferiores a \$50.000. Por tanto, solicita al *ad quem* actualizar tal cifra a favor de la entidad demandada ya que ésta hizo el pago antes de ser exigible. Esta suma debe ser descontada al resultado, de aplicar la fórmula de actualización.

No comparte la decisión de liquidar intereses desde el 10 de agosto de 1992 hasta el 22 de diciembre de 1992 y, disiente en cuanto a la tasa aplicada al no corresponder a lineamientos que en casos similares ha fijado la jurisprudencia del Consejo de Estado. Señaló que como el demandante en el momento de recibir la suma adeudada no hizo salvedad o reserva sobre los intereses moratorios, es aplicable lo previsto en el artículo 1653 del Código Civil en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Adicionalmente, indicó que la compraventa del inmueble no es un acto mercantil y por ello tampoco resultan aplicables las disposiciones del Código de Comercio.

De otro lado, no comparte la condena de intereses aplicando la tarifa “equivalente al 80% del incremento de índices de precios del consumidor para empleados certificados por el DANE, en el semestre inmediatamente anterior, al vencimiento del plazo para el pago de la obligación”. Esta condena contradice las disposiciones del Código Civil y hace una adecuación extensiva que excede la intención de los contratantes ya que nunca se ha previsto que por el contrato inicial se pague alguna clase de intereses.

Esta Corporación, en Auto de 22 de febrero de 2001, de la Consejera de Estado ponente de aquél entonces<sup>11</sup>, resolvió admitir el recurso y notificar a las partes.

---

<sup>10</sup> Folios 169 y 170 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folios 177 y 178 del cuaderno principal.

El 30 de abril y el 2 de mayo de 2001, tanto la sociedad actora como la entidad demandada, presentaron alegatos de conclusión<sup>12</sup>, reiterando los argumentos expuestos en los escritos de demanda y de contestación de la misma, respectivamente.

El 18 de mayo de 2001, el Ministerio Público rindió concepto<sup>13</sup> solicitando la modificación parcial de la sentencia proferida en primera instancia. Concluyó que el contrato de compraventa celebrado es de naturaleza civil, en atención a que según el ordinal 3 del Código de Comercio no constituyen actos de comercio *“las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público.”*

Señaló también, que del expediente se puede concluir fácilmente que el INCORA hizo el pago del contado inicial de manera extemporánea, circunstancia que se enmarca en lo dispuesto por el artículo 1617 del Código Civil. Indicó que como la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia se debe entender que la mora corrió desde el 10 de agosto hasta el 22 de diciembre de 1992.

De igual modo, concluyó que si bien en el contrato se pactó en la cláusula cuarta un interés anual sobre el saldo del precio de las mejoras que se cancelarían en títulos con vencimiento futuro, el fundamento de ese acuerdo fue el propio texto del artículo 61 de la ley 135 de 1961 (modificado por el artículo 26 de la Ley 30 de 1988), y por tanto el *a quo* no podía aplicarlo analógicamente al caso objeto de análisis, como quiera que, la disposición en comento regulaba una situación completamente diferente: *“...el reconocimiento del interés por el incumplimiento tardío de una obligación que debió solucionarse en los términos del contrato...”*

Finalmente sostuvo, que no es aplicable el artículo 1653 del Código Civil que prevé que si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen estos pagados. Las razones aducidas por el Ministerio Público fueron las siguientes: a. la norma en cuestión se encuentra dentro del capítulo VI referente a la imputación del pago, refiriéndose específicamente a la forma en que se aplicará la suma cancelada cuando exista una deuda de capital e intereses; b. en el supuesto de hecho objeto de debate se trataba de una obligación de pagar un capital a cargo del INCORA. No se estableció contractualmente que dicho pago se refería a capital e intereses, es decir a varias

---

<sup>12</sup> Folios 181 a 199 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Folios 201 a 213 del Cuaderno Principal.



deudas. El surgimiento del pago de los intereses surge entonces por ministerio de la ley a partir del retraso en el cumplimiento de la obligación, y; c. en el presente caso, el INCORA nunca ha reconocido deber intereses sobre ese contenido inicial.

## **II- CONSIDERACIONES**

Para la adopción de una decisión de fondo, la Sala procederá, en primer lugar a revisar lo relativo a su competencia (punto 1); luego, y en atención a la controversia que se plantea, se estudiará si el INCORA debe reconocer intereses moratorios por el incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero en el tiempo establecido contractualmente (punto 2); luego, se analizará si la venta de un predio al INCORA para destinarlo a los objetivos propios de las competencias que le son reconocidas en la Ley de reforma agraria se puede catalogar como un acto de carácter mercantil (punto 3); a continuación, se precisará si son aplicables los intereses estipulados en la cláusula cuarta del contrato de compraventa celebrado entre el INCORA y la sociedad actora (punto 4); de igual modo, se determinará si el artículo 1653 del C.C. es aplicable al supuesto de hecho debatido en el proceso (punto 5) finalmente, se abordará el estudio del caso concreto (punto 6).

### **1- La competencia de la Sala para conocer del presente caso**

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Por su parte, la Sección tercera de esta Corporación es competente para conocer de los procesos que se desarrollen con ocasión de las acciones de controversias contractuales, en virtud de lo establecido en el numeral cuarto pertinente, del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por el Consejo de Estado.

No existen dudas entonces, sobre la competencia de esta Sección para proferir la presente sentencia.

### **2- El INCORA no está exento del pago de intereses moratorios cuando incumple una obligación dineraria.**

La regla, según la cual, la administración se encuentra exenta del pago de intereses moratorios por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo no tiene aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. En otras palabras, no es un privilegio aceptable en el modelo constitucional actual predicar, como ocurría en el derecho español, *“la inexigibilidad de lucro cessans”*, toda vez que no puede seguirse equiparando al fisco con los menores de edad, como acontecía en el derecho regio<sup>14</sup>. De igual modo, tampoco es aceptable adoptar la postura defendida por la jurisprudencia de mediados del siglo XIX, según la cual los fundamentos para que la administración pública no tuviera la obligación de reconocer intereses son los principios de control parlamentario del gasto público, el carácter especial de las partidas presupuestales y la inexistencia de la mora culposa por el retardo del pago<sup>15</sup>.

En efecto, como puso de presente la Corte Constitucional, la responsabilidad contractual es uno de los principales logros reconocidos por el derecho administrativo como garantía a favor de los particulares, ya que del contenido del artículo 90 de la Carta Política, se desprende que en las relaciones jurídicas emanadas de la celebración de negocios jurídicos se debe garantizar en todo momento la correspondencia entre las prestaciones, de forma tal que si se presenta un incumplimiento dicha equivalencia se altera y se genera un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, habilitándose los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para demandar la responsabilidad del Estado<sup>16</sup>.

En consecuencia, aunque la relación jurídica se haga con la administración y esta tenga a su cargo la protección de los intereses colectivos, ello no es óbice para sostener que no se produce el efecto normal y consustancial de toda obligación: *si el deudor no se ajusta a lo debido, se produce incumplimiento; es decir, un comportamiento opuesto a lo pactado que deriva en una falta de ejecución o en una ejecución inexacta de las obligaciones. Por lo tanto, se trata de un comportamiento antijurídico, es decir contrario a derecho. Tratándose de*

---

<sup>14</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de octubre 9 de 2003. M. P. Alier Hernández Enríquez. Exp. 13.412.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 892 de agosto 22 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

*relaciones negócias, el incumplimiento se concreta en una vulneración o desconocimiento de las cláusulas contractuales.*<sup>17</sup>

Una situación clara de incumplimiento es precisamente la ejecución de la obligación de pagar un precio por fuera del plazo establecido, en este caso se trata de un incumplimiento relativo (al ser posible aún la satisfacción de la prestación) imputable al deudor, configurándose la obligación de pagar intereses moratorios. Acorde con lo sostenido, la doctrina ha definido la mora como “...*la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsisten mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil.*”<sup>18</sup>

Ahora bien, como ha registrado la doctrina, la mayor parte de complicaciones se presentan cuando lo debido es una suma de dinero. Ello es así, porque “*las fluctuaciones de valor de la cosa debida que se produzcan entre el contrato y su cumplimiento no poseen influencia alguna sobre la prestación.*”<sup>19</sup> O lo que es igual, quien se beneficia o sufre las contingencias propias de la inflación o de la deflación es el deudor, al comprometerse éste a entregar un número determinado de unidades monetarias o el valor exacto fijado en el negocio jurídico<sup>20</sup>. Es por este motivo, que en tiempos actuales de inestabilidad económica, el acreedor siempre busca evitar las consecuencias propias de las desvalorizaciones monetarias a través de la fijación de intereses que aseguren la no pérdida de poder adquisitivo.

Ello es así, porque como señala Hinestrosa, las obligaciones pecuniarias tienen individualidad dada la naturaleza misma de su objeto: el dinero. De manera tal, que lo adeudado es un determinado valor, lo que conlleva a precisar si el contenido de la deuda debe tomarse en sentido de su valor nominal, del metálico o del corriente de la suma expresada en el negocio. La particularidad entonces, estriba en las diferentes funciones que en el ordenamiento jurídico tiene la moneda, como quiera que esta no sólo es instrumento de cambio sino también un

---

<sup>17</sup> TRIGO REPRESAS, Felix y LÓPEZ MESA, Marcelo. Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Práctica. Tomo II. Buenos Aires, La Ley. 2008. Pág. 73

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> MAZEAUD, Henry y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Volumen III. Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América. 1960. Pág. 152 y ss.

<sup>20</sup> *Ibidem.*

instrumento de pago<sup>21</sup>. Si ello es así, se trata de obligaciones de valor que tienden a la firmeza de su importe, como quiera que se aplica el principio nominalista; por ello, el ordenamiento jurídico abre la posibilidad de pactar intereses remuneratorios que corresponden a “...la contraprestación de la ventaja de poder tener o conservar un dinero, derivada de un contrato.”<sup>22</sup>

De igual manera, la legislación consagra los denominados intereses moratorios cuya función es resarcir los perjuicios que se ocasionan al acreedor por no tener en la oportunidad pactada el dinero adeudado. En estos casos, la ley presume que el pago retardado genera perjuicios, los cuales, en todo caso, se encuentran tasados toda vez que no pueden ser menores a los denominados intereses legales. Se trata de una presunción legal que apunta al reconocimiento de frutos del dinero al considerarse éste un bien, de forma tal que no se cierra la puerta a la demostración de la existencia y cuantía de perjuicios superiores<sup>23</sup>.

Se trata de respetar también en las obligaciones dinerarias el principio de simetría de los contratos bilaterales,

*“...debido al proceso de pública notoriedad de la permanente desvalorización de la moneda, con el fin de evitar un empobrecimiento injusto de una parte, ya que recibiría el mismo dinero pero con un poder adquisitivo mucho menor de cuando entrego esa suma, y enriquecimiento incausado a la otra, la que tendría que devolver una misma cantidad pero con menor poder adquisitivo, mientras el valor de las cosas distintas del dinero permanecen estables en su valor relativo...”<sup>24</sup>*

O como ha dicho la Corte Constitucional, en las relaciones contractuales en que sea parte la administración pública rigen los principios de justicia conmutativa y de buena fe. Al constatarse el carácter sinalagmático de los negocios jurídicos, se traslada a ésta la carga de aquellos daños antijurídicos que sufra el particular, para asegurar así la integridad de su patrimonio y el equilibrio de la relación jurídica entablada. En virtud del primer principio, se apela a la reciprocidad de las prestaciones; en virtud del segundo, se apela a las exigencias éticas que deben

---

<sup>21</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Concepto, Estructura, vicisitudes. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 147 y ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Pág. 168.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de Septiembre 15 de 1983. M. P. Humberto Murcia Ballén.

tener las partes y que emergen de la mutua confianza en el proceso no sólo de celebración, sino también de ejecución y de liquidación de los contratos<sup>25</sup>.

Lo sostenido es predicable respecto de las obligaciones más comunes de la administración para el cumplimiento de muchas de sus competencias: el pago de una suma determinada de dinero a título de precio, como quiera que la inobservancia o el retraso de dicha obligación, *“...otorga un derecho irrenunciable a favor del contratista que se presenta en la forma de mora, con la que se persigue que la administración satisfaga o restablezca la prestación que ha sido afectada”*. *“(…) La obligación de la Administración de pagar intereses de mora desarrolla el principio constitucional de igualdad, materializado en el derecho de los particulares a recibir un mismo tratamiento jurídico frente al incumplimiento de la administración en el pago de sus obligaciones”*. *“(…) el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deben forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelarlas”*<sup>26</sup> pues ello devendría en arbitrariedad al no encontrar tal privilegio una razón suficiente en el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, para que el pago extinga la obligación debe hacerse en las condiciones que establece la ley, que no son otras distintas a que se efectúe de forma completa y ello comprende no sólo el valor adeudado sino también los intereses e indemnizaciones que se deban. El fenómeno descrito no se presenta respecto de los deudores morosos de obligaciones de dinero, toda vez que en este evento se paga con una moneda desvalorizada, y tal como ha sostenido antaño la Corte Suprema de Justicia, *se trata de un pago ilusorio e incompleto y por lo tanto injusto e inequitativo, pues sí se permitiera se aceptaría un provecho indebido derivado del propio incumplimiento del deudor*<sup>27</sup>, razón por la cual, *la principal consecuencia de la mora es la de originar una indemnización de perjuicios*.

En el supuesto descrito, el perjuicio sufrido es imputable al deudor por haberse constituido en mora, porque el simple retardo comporta una inejecución culpable

---

<sup>25</sup> C – 891 de 2001. *Ob. Cit.*

<sup>26</sup> *Ibídem.*

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de marzo de 1984.

de la obligación. La palabra mora es equivalente a retardo o tardanza, y uno de los eventos en los que la legislación civil consagra la *mora debitoris* es precisamente aquel en el que no se ha cumplido con la prestación debida dentro del plazo estipulado, salvo aquellos casos especiales en los que la ley exija requerimiento del deudor<sup>28</sup>. Se aplica entonces, el principio "*dies interpellat pro hominet*" (el día interpela por sí sólo) como clara excepción a la regla según la cual "*no hay mora sin requerimiento.*"

Como se señaló líneas atrás, el vencimiento del plazo y el no pago de la obligación genera responsabilidad contractual del deudor, no obstante como la doctrina ha reiterado, la indemnización a pagar presenta los siguientes rasgos característicos: a. por la tardanza sólo procede la moratoria y no la compensatoria (que sería en los casos de cumplimiento parcial de la obligación); b. la ley exonera al acreedor de la necesidad de probar los perjuicios, el cobro puede hacerse toda vez que el daño es presumido por el legislador en el entendimiento que toda suma de dinero produce intereses; c. el deudor no puede ser oído si pretende justificar que el cumplimiento tardío no generó daño alguno, y; d. Para estos eventos es posible estipular la tasa de interés y en caso de no hacerlo se debe aplicar el interés fijado por la ley<sup>29</sup>.

El interés moratorio fijado en el Código Civil es el interés legal, el artículo 1617 establece:

*"Si la obligación es de pagar una suma de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las siguientes reglas: 1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales en caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en un seis por ciento anual; 2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo; 3. Los intereses atrasados no producen intereses; 4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas".*

A su vez, los artículos 883 y 884 del Código de Comercio preceptúan:

*"Artículo 883: (...) En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre como sanción por el simple retardo o*

<sup>28</sup> CLARO SOLAR, Luis. Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo XI. Obligaciones y Contratos. Santiago, Imprenta Nascimento. 1937. Pág. 732 y ss. Ver artículo 1617 del C.C.

<sup>29</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones... *Ob. Cit.* Pág. 177.

*incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora cualquiera que sea su denominación.*

*“Artículo 884: (...) cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces el bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses...”*

Como puede observarse, la legislación civil y comercial difieren respecto de las tasas de interés moratorio, razón por la cual es necesario que la Sala entre a precisar cuál de ellas se aplica en aquellos eventos en los que el INCORA (hoy INCODER) paga por fuera del plazo estipulado en un contrato de compraventa de un inmueble el precio o las mejoras, cuando en dicho negocio jurídico no se han pactado intereses moratorios. Todo ello teniendo en cuenta que la norma aplicable al momento de los hechos (ley 135 de 1961) no reguló el tema. Este aspecto será desarrollado en el siguiente aparte de la sentencia, en el que se abordará lo referente a la calidad de comerciante de la sociedad actora y a las finalidades perseguidas por la entidad demandada con las denominadas adquisiciones voluntarias; de la ponderación de éstos dos aspectos se deducirá si el interés a pagar es el equivalente al uno y medio del interés bancario corriente o el 6% anual.

**3- Los contratos de compraventa de bienes realizados por el INCORA para cumplir objetivos propios de la reforma agraria no pueden calificarse como actos de carácter mercantil.**

**a. Criterios de aplicación de la ley comercial.**

Uno de los criterios principales para identificar la calidad de comerciante es el subjetivo, es decir la calidad de la persona sobre la cual se aplican disposiciones legales especiales. En otros términos, el tener la calidad de comerciante en el ordenamiento jurídico colombiano conlleva, en principio, el sometimiento al Código de Comercio y no a las normas del Código Civil, las cuales sólo se aplican cuando se trate de aspectos no regulados por la denominada *lex mercatoria*.

El derecho comercial se constituye en un verdadero régimen estatutario, comoquiera que su especialidad se justifica porque su objeto es precisamente la regulación de aquellas operaciones jurídicas que realicen todos aquellos sujetos

que tengan la calidad de comerciantes, incluso aquellas relaciones que entablen con clientes que no detenten la calidad mencionada, pues en estos eventos la legislación consagra los denominados actos mixtos<sup>30</sup>. Como puede observarse esta rama especial del derecho privado posee un carácter excepcional y su campo de aplicación está claramente delimitado.

Si el criterio subjetivo es determinante, una consecuencia salta a la vista: *todo acto realizado por un comerciante se reputa dentro del ordenamiento jurídico como un acto de comercio y todo acto de comercio sólo puede realizarse por quien tenga la calidad de comerciante.*

Las razones históricas que han justificado la diferencia señalada, son enunciadas por la doctrina, y apuntan principalmente a dos fenómenos que se han constatado históricamente: en primer lugar, quienes se dedicaban a la actividad comercial requerían una legislación mucho más flexible que la consignada en normas civiles las cuales se han caracterizado por su excesivo formalismo; adicionalmente, la actividad comercial se caracteriza por su capacidad de expansión, tanto que desde la época en la que el mercantilismo se instauró como sistema económico imperante, las relaciones mercantiles se internacionalizaron y este fenómeno demandó una regulación diferenciada para las relaciones jurídicas entabladas<sup>31</sup>.

La legislación comercial adoptó el criterio subjetivo expuesto, al indicar que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de las actividades que la ley considera mercantiles<sup>32</sup> y no quien las ejecute ocasionalmente<sup>33</sup>. De tal modo, la ley consagra tres eventos en los que el carácter de “*mercader*” se presume<sup>34</sup>: 1. Cuando la persona se halle inscrita en el registro mercantil; 2. Cuando la persona tenga un establecimiento de comercio abierto, y; 3. Cuando la persona se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.

---

<sup>30</sup> Cfr. RIPERT, Georges. Tratado elemental de Derecho Comercial. Volumen I. Buenos Aires TEA. 1954. “Artículo 22 del Código de Comercio: Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones del Código Comercial.” (Subrayado fuera de texto)

<sup>31</sup> Históricamente se encuentra como antecedentes importantes las ferias comerciales internacionales que se celebraban en varias ciudades estado italianas y en las ciudades de Lyon y la región de champagne en Francia. Los conflictos que se generaban derivados de la actividad de intercambio de bienes ocasionó que se creara un derecho propio y el establecimiento de jurisdicciones especiales encargadas de la resolución de las controversias. Los magistrados que componían tales tribunales se denominaban cónsules, eran comerciantes de renombre, se reunían de forma temporal y fallaban en equidad.

<sup>32</sup> Artículo 10 del Código de Comercio.

<sup>33</sup> Artículo 11 del Código de Comercio.

<sup>34</sup> Artículo 13 del Código de Comercio.



Aunque, en la legislación colombiana el criterio subjetivo resulta determinante al momento de definir la categoría comerciante, es insuficiente para delimitar la aplicación de la ley mercantil; por ende, debe complementarse con un criterio de carácter objetivo, es decir relativo a la labor desempeñada. En consecuencia, además de la profesionalidad exigida, un criterio de aplicación de la ley especial sobre la civil es precisamente el adelanto de alguna de las actividades a las que el legislador da el calificativo de comerciales. Por este motivo, el artículo 20 del C. Co. consagra un listado de 18 supuestos que se consideran operaciones mercantiles<sup>35</sup>; no obstante, no se trata de un “*numerus clausus*” sino de un “*numerus apertus*”, es decir que la regulación no es taxativa sino enunciativa, de ahí que el numeral 19 preceptúe que serán mercantiles “*los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.*”

Ahora bien, como ha señalado la doctrina, el criterio objetivo surge con las codificaciones posteriores a la revolución francesa, con el mismo se pretendía asegurar el principio igualdad, porque al ser los actos de comercio aquellos actos necesarios para la vida comercial, la ley mercantil no sólo se predicará de los comerciantes<sup>36</sup>.

Vistas así las cosas, en el proceso se demostró la calidad de comerciante, como quiera que se allegó el certificado de existencia y representación de la Sociedad

---

<sup>35</sup> Artículo 20 del Código de Comercio: “*Son mercantiles para todos los efectos legales:*  
1) *La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;*2) *La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;*3) *El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;*4) *La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;*5) *La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;*6) *El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;*7) *Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;*8) *El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;*9) *La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;*10) *Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;*11) *Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;*12) *Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;*13) *Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;*14) *Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;*15) *Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;*16) *Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;*17) *Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;*18) *Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorio...*”

<sup>36</sup> RIPERT, Georges. Tratado elemental de Derecho... Ob. Cit.

Agudelo Chaves Limitada. El objeto principal de dicha sociedad es “...*la compra y venta de toda clase de abarrotos, tales como harinas, maíz, arroz, papas, manteca, azúcar, panela, sal y en general, todo lo que encuentre relacionado con este ramo. De igual manera, también podrá dedicarse a la compra y venta de bienes inmuebles, compra y venta de bienes muebles y mobiliarios; toda clase de negocios relacionados con ganadería y agricultura; dar dinero a interés o tomarlo a título de mutuo; tomar parte en otras compañías; representar o agenciar firmas nacionales o extranjeras; en general, celebrar cualquier contrato u operación civil o comercial, que no le esté prohibida por la ley*”<sup>37</sup>.

La Sala constata los criterios subjetivo y objetivo que se requieren para la aplicación de la ley mercantil, dado que la sociedad demandante se encuentra inscrita en el registro mercantil y su actividad se enmarca en varios de los supuestos contemplados en el artículo 20 del C. Co. Sin embargo, en el supuesto de hecho sometido a estudio no resulta aplicable el Código de Comercio, porque la compraventa de inmuebles por parte del INCORA (hoy INCODER) es precisamente una de las excepciones consagradas por el legislador, en las que aun cuando los actos sean realizados por quien tiene la calidad de comerciante no se les otorga el calificativo de actos mercantiles. Uno de tales eventos es precisamente “*las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público*”<sup>38</sup>.

*b. Las adquisiciones de inmuebles realizadas por el INCORA (hoy INCODER) se realizan para atender necesidades de utilidad pública.*

Las competencias reconocidas a la administración, que inciden directamente sobre la realidad rural, se caracterizan por la naturaleza pública de las normas que las reconocen y por la visible necesidad del derecho de reconducir la actividad de los particulares que inciden en el mundo de lo agrario a la consecución del interés general<sup>39</sup>.

Ello es así, al ser la actividad agraria no sólo la primera de las actividades económicas sino además por ser la más importante para el desarrollo de las sociedades. Aunque lo sostenido se desprende de la realidad misma, la revolución francesa y sobre todo el surgimiento de las grandes codificaciones van a

---

<sup>37</sup> Folios 2 a 5 del Cuaderno 1.

<sup>38</sup> Artículo 23 del Código de Comercio.

<sup>39</sup> Cfr. VALENCIA SANCHO, Enrique. La Concentración Parcelaria Eco-compatible, Instrumento de Desarrollo Rural y Sostenible. Régimen Jurídico de la Institución. Lleida, 2002.

ocasionar que las legislaciones civiles no contemplen a la agricultura como una materia separada sino sometida a las regulaciones generales que sobre el derecho de propiedad se realizaban<sup>40</sup>. Por tanto, de los fundos rústicos se podía predicar los caracteres clásicos del derecho de dominio, es decir: su exclusividad, perpetuidad y su connotación de poder de disposición absoluto. No obstante, la realidad desbordaría la regulación realizada, como quiera que el mismo desarrollo agrario demandó un tratamiento diferenciado al arrojar la actividad rural problemas de orden técnico, social y económico que difería claramente del régimen exclusivo de derecho privado<sup>41</sup>.

Lo agrario requería una regulación específica que no podía depender de la idea de libertad arrojada de las revoluciones liberales, esta solución se demostraba inviable jurídicamente por resultar una solución insensible a la problemática social, sobretodo porque no fue difícil demostrar que era *“inadecuada como fórmula jurídica para la regulación de la enrevesada sociedad civil de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, época en que la denominada ‘cuestión social agraria’ se manifestaba con inusitada virulencia”*<sup>42</sup>.

El advenimiento de la primera guerra mundial y los diferentes problemáticas sociales generadas por la industrialización colocaron de presente la necesidad de un cambio de paradigma, la necesidad de fortalecer el valor igualdad que debía de dejar de ser un aspecto secundario para convertirse en protagonista principal de los diferentes cambios sociales, políticos, económicos y jurídicos que tuvieron lugar en el siglo XX. Reflejo de esto fueron las constituciones de Queretano (1917) y de Weimar (1919), en las que el tema agrario alcanza una importancia constitucional, por ello la norma mexicana en su artículo 27 consagraba que *“...la propiedad de la tierra y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad particular.”* En el segundo inciso señalaba: *“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las medidas que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de todos los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar su conservación.”*

---

<sup>40</sup> BREBBIA P. Fernando. Derecho Agrario. Buenos Aires, Editorial Astrea. 2007. Pág. 3.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> VALENCIA SANCHO, Enrique. La Concentración... *Ob. Cit.* Pág. 3.

Se comienza a dar forma así al concepto de función social que debe ser implícito a la institución de la propiedad privada, reconociendo en primer lugar la necesidad de intervención del poder público en un ámbito en el que antes sólo le era permitido un papel de árbitro para evitar la colisión entre diferentes intereses individuales; ahora, el interés general posibilita la imposición de obligaciones que constituyen elementos que definen el derecho y que por lo tanto posibilitan su ejercicio<sup>43</sup>.

La función social de la propiedad elevada a nivel constitucional y defendida doctrinalmente por Duguit<sup>44</sup> se constituye en el principal fundamento de los diferentes cambios legislativos adelantados en Europa y América latina, los cuales buscan una adecuada explotación del suelo agrario y su redistribución entre un número mayor de agricultores, surgiendo una nueva regulación, que aunque encuentra su base en el Derecho Civil se diferencia de él, admite instituciones jurídico administrativas y constituye un nuevo objeto de estudio<sup>45</sup>.

*“La reforma constitucional reflejó los cambios que la propiedad como institución jurídica experimentó para adaptarse a los diferentes requerimientos económicos; el derecho de dominio dejó de ser simplemente un derecho subjetivo y en palabras de Duguit se transformó en una función social, por lo cual los casos en los que el derecho puede afectar la riqueza para beneficiar a la colectividad se vuelven más numerosos. De esta circunstancia se derivan dos consecuencias: 1. El propietario tiene el poder de utilizar la cosa para satisfacer necesidades individuales; 2. El propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, puesto que el disfrute y goce de un derecho sólo es posible si este sirve a la interdependencia social.*

*“La nueva realidad constitucional pronto se vio reflejada en el ordenamiento jurídico con la expedición de variadas leyes que desarrollaban la función social de la propiedad en diferentes ámbitos. Un ejemplo de ello, lo constituye precisamente la Ley 200 de 1936, mediante la cual se estableció la llamada “reforma agraria”, cuya finalidad principal era el otorgamiento de tierras a todos aquellos que aún cuando cultivaban los terrenos no tenían ninguna propiedad sobre los mismos. En virtud de esta norma se facultó al Estado para expropiar tierras en caso de ser necesario, así como extinguir el dominio de predios rurales que no fueran objeto de explotación<sup>46</sup>*

---

<sup>43</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 10 de 2010. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 33934

<sup>44</sup> DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Granada, Comares. 2007.

<sup>45</sup> BREBBIA P. Fernando. Derecho Agrario... *Ob. Cit.*

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de enero 10 de 2010... *Ob. Cit.*

Se dictan así en los países occidentales las denominadas “*leyes de reforma agraria*” de las cuales hace parte precisamente la Ley 135 de 1961<sup>47</sup>, éstas tienen por objeto principal el dotar a los ordenamientos jurídicos de los instrumentos necesarios para “*luchar contra los desniveles personales, sectoriales, regionales o nacionales; un homenaje legal o de hecho a la dignidad humana, que reclama cada día mayor libertad, pero también mayor igualdad*”<sup>48</sup>.

La reforma tiene una característica que sobresale: busca una modificación del orden existente, se trata de un derecho cambiante y dinámico porque pretende la implementación de herramientas que faciliten su realización. Por tanto, se trata de medidas legislativas y de acciones públicas y privadas que se dirigen principalmente a sustituir el sistema de explotación de los fundos rurales existentes, para superar los esquemas “feudales” por una actividad económica eficiente que previamente requiere de una necesaria modificación del sistema de tenencia de la tierra<sup>49</sup>.

Como señala la doctrina: se trata de “*...un sistema de normas jurídicas y un conjunto coordinado de acciones principalmente públicas, que tienen por objeto, mediante la distribución de la tierra y de sus réditos, sustituir el régimen de latifundio y minifundio preponderantes en ciertos países de Iberoamérica por una agricultura empresarial, de base familiar y asociativa, parificada con los demás sectores e integrada en el desarrollo planificado del país según criterios de incremento en la producción y de justicia social*”<sup>50</sup>.

Aspectos que tienen relación directa con los artículos 58 y 334 de la Constitución Política; la primera disposición garantiza la propiedad privada y demás derechos adquiridos, asignándole una función social y ecológica que implica obligaciones. El segundo precepto señala que la dirección general de la economía se encuentra en cabeza del Estado, razón por la cual éste puede intervenir en la explotación de recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los habitantes y la

---

<sup>47</sup> Esta ley fue modificada y adicionada por las leyes 1 de 1968, 4 de 1973 y 30 de 1988. Estas leyes a su vez fueron derogadas por la Ley 160 de 1994.

<sup>48</sup> BALLARIN MARCIAL, Alberto. “*Derecho Agrario y Reforma Agraria*”. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 79. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1972

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> BALLARIN MARCIAL, Alberto. “*Principios Generales de la Reforma Agraria Integral*”. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 52. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1965.

distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, asegurando la preservación de un ambiente sano.

De estas dos disposiciones se desprenden varios de los principios que Ballarín Marcial ha identificado como estructurales de toda reforma agraria integral, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

La función social de la propiedad se materializa a través de la delimitación de objetivos sociales y económicos, principalmente redimir el papel de los campesinos haciéndolos propietarios de las tierras desocupadas que tiene el Estado o los particulares. Por lo tanto, el centro de atención se halla en la necesidad de conseguir equidad social sin desconocer la necesidad de alcanzar una mayor productividad, pues el agro se consolida como un sector económico decisivo para el desarrollo económico y social.

Por este motivo el artículo 1 de la Ley 135 de 1961<sup>51</sup> señalaba:

---

<sup>51</sup> El artículo 1 de la Ley 160 de 1994 dispone: *"Inspirada en el precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina, esta Ley tiene por objeto: Primero. Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina. Segundo. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional. Tercero. Apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras promovidos por ellos mismos, a través de crédito y subsidio directo. Cuarto. Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la coordinación y cooperación de las diversas entidades del Estado, en especial las que conforman el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, para el desarrollo integral de los programas respectivos. Quinto. Fomentar la adecuada explotación y la utilización social de las aguas y de las tierras rurales aptas para la explotación silvoagropecuaria, y de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas, mediante programas que provean su distribución ordenada y su racional utilización. Sexto. Acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones y la eficiente comercialización de los productos agropecuarios y procurar que las aguas y tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características. Séptimo. Promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de la Reforma Agraria y el Desarrollo Rural Campesino para lograr su fortalecimiento. Octavo. Garantizar a la mujer campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario, propiciando la concertación necesaria para lograr el bienestar y efectiva vinculación al desarrollo de la economía campesina. Noveno. Regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen."*

*“Objeto de la ley. Inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social, esta Ley tiene por objeto:*

*“Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar ésta su trabajo personal.*

*“Segundo. Fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas...” (Subrayado fuera de texto)*

Por lo tanto, en toda reforma agraria se asegura el derecho subjetivo de propiedad privada siempre y cuando se cumpla con las siguientes obligaciones: 1) no permitir la existencia de tierras improductivas, de tal forma que los inmuebles rústicos ya no deben ser más *“...fuente de prestigio social y de influencia o de auténtico poder político (...) la tierra es vista como la base de la empresa productiva. La propiedad de ese importante medio de producción se despolitiza para considerarse como fuente de beneficios racionalmente calculados y conseguidos<sup>52</sup>.”*; 2) El cultivo de la tierra debe ser preferentemente directo, intentando remplazar instituciones como el arrendamiento y la aparcería. La adjudicación de terrenos se hace a título de propiedad buscando principalmente el desarrollo de las empresas familiares, y; 3) la explotación que se realice debe garantizar la conservación de los recursos naturales y ser viable, de tal forma que se delimitan las denominadas Unidades Mínimas Agrarias para evitar el minifundio. Se concretiza así el objetivo de distribución equitativa de la tierra a través de un proceso de división de las grandes propiedades por medio de mecanismos de adquisición voluntaria, expropiación y extinción del dominio<sup>53</sup>.

El derecho agrario se presenta como un conjunto normativo que combina instituciones jurídicas públicas y jurídico privadas; en la actualidad no es posible defender la posición que lo ubicaba como una ley especial de derecho privado<sup>54</sup> y sin ninguna relación con normas de derecho público. En la actualidad, las fronteras se encuentran diluidas y ello ha sido objeto de reconocimiento por

<sup>52</sup> BALLARIN MARCIAL, Alberto. *“Principios Generales... Ob. Cit.*

<sup>53</sup> Cfr. FRANCO GARCÍA, José María. *“La Importancia de las Instituciones Legales en el Desarrollo Agrario”*. En Revista de Estudios Agrosociales No. 67. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1969.

<sup>54</sup> MARSÁ VARCELLS, Plutarco. *“Derecho Agrario y Derecho Civil”*. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 72. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1970.

autores como Arcangeli<sup>55</sup>, como quiera que no puede hablarse de una escisión, al contrario, las instituciones civiles y administrativas “...actúan en perfectas condiciones una con otra, y de este modo las [normas] de naturaleza pública inciden sobre los institutos de derecho privado tradicionales para modificar su contenido debilitándolos<sup>56</sup>. Por esta razón, no se trata sólo del derecho del agricultor sino de un “derecho gubernativo sobre la agricultura<sup>57</sup>.”

El derecho agrario regula en gran medida actuaciones administrativas relacionadas con la ordenación de la actividad rural mediante clásicos instrumentos de policía administrativa, de prestaciones públicas y de subvenciones económicas. En otras palabras, se regulan aspectos objeto de una intensa intervención pública: el estatuto de la propiedad agraria y la delimitación del marco en el que puede adelantarse la explotación económica<sup>58</sup>.

En el contexto descrito se enmarca la adquisición voluntaria de tierras de propiedad privada por parte del INCORA (hoy INCODER), toda vez que la compraventa de fincas rústicas obedece a fines de exclusiva utilidad pública, los cuales se concretan, principalmente, en los siguientes programas: 1. Dotar de tierra a campesinos pobres que no la posean, particularmente en regiones por la alta concentración de la propiedad rústica; 2. Establecer tierras comunales de pastoreo en terrenos colindantes con Unidades Agrícolas Familiares; 3. Redistribuir la propiedad de la tierra, mediante el establecimiento de unidades de explotación comunales, familiares, cooperativas o asociativas, adecuadas en su extensión y destinación a las condiciones sociales y económicas de la región en que éstas se establezcan; 4. Convertir en propietarios a pequeños arrendatarios o aparceros y reubicar a pequeños propietarios y poseedores de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación; 5. Reestructurar zonas de minifundio, para establecer unidades asociativas de explotación y; 6. Dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> ARCANGELI, Ageo. Scritti di Diritto Commerciale e Agrari. Padova. II. 1936. Pág. 329.

<sup>56</sup> BREBBIA P. Fernando. Derecho Agrario... *Ob. Cit.*

<sup>57</sup> VALENCIA SANCHO, Enrique. La Concentración... *Ob. Cit.*

<sup>58</sup> *Ibidem.*

<sup>59</sup> Artículo 54 de la Ley 135 de 1961 modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988. En la actualidad el instituto de la adquisición voluntaria se encuentra regulado por el artículo 31 de la Ley 160 de 1994 cuyo texto es el siguiente: “El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, podrá adquirir mediante negociación directa o decretar la expropiación de predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada o que hagan parte del patrimonio de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en esta ley, únicamente en los siguientes casos: a) Para las comunidades indígenas,



Por consiguiente, la compraventa realizada por el INCORA a la sociedad actora constituye una verdadera actuación administrativa que se encuadra en lo dispuesto por el artículo 23.3 del Código de Comercio como quiera que la adquisición realizada se justifica en un motivo de utilidad pública, el cual se identifica plenamente con los denominados “*finés de servicio público*” a los que alude la norma y que se identifican con aquellas actividades adelantadas por el Estado para garantizar el interés general. En consecuencia, al no estar regulado el aspecto de los intereses moratorios en la ley 135 de 1961, y al estar excluido el negocio jurídico de los denominados actos de comercio, es necesario acudir a la regulación que sobre el tema se hace en el Código Civil.

**4- Los intereses estipulados en la cláusula cuarta del contrato de compraventa no son aplicables al supuesto factico debatido en el proceso.**

El *ad quo* señaló que en el contrato de compraventa celebrado entre el INCORA y la Sociedad actora se pactaron intereses sobre el valor de las mejoras, equivalentes al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE, para los seis meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagados por semestres vencidos. Por esta razón, en el caso de cumplimiento tardío de la obligación de pago, no debe aplicarse la tasa de interés legal del artículo 1617 del C.C. sino aquella que es fruto del acuerdo de voluntades.

En la cláusula cuarta del contrato de compraventa se consagró:

*“Del valor de las mejoras, o sea la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTAMIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$144'970.192), el Incora pagará un contado inicial al momento de perfeccionar la tradición y entrega del bien al Incora por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS (\$38'281.215) y el saldo por concepto de mejoras, o sea la suma de CIENTO SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$106'688.977), los pagará en tres (3)*

---

*afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente; b) dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes; c) Para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno Nacional establezca programas especiales de dotación de tierras o zonas de manejo especial o que sean de interés ecológico”.*

*contados anuales, iguales y sucesivos, cada uno de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$35'562.992), el primero de los cuales vencerá un (1) año después de la fecha de perfeccionamiento y entrega del bien al Instituto . Sobre este último saldo se reconocerá un interés anual equivalente al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del Índice Nacional de Precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis meses inmediatamente anteriores, a cada vencimiento, pagaderos por semestres vencidos. Los intereses que pague el Incora por concepto de tierra o mejoras y los que devenguen los Bonos de Deuda Pública de que trata la Ley 135/61 gozará de exención de impuesto de renta y complementarios”.*

La sala comparte la conclusión del agente Del Ministerio Público, comoquiera que el interés pactado no admite una aplicación al caso concreto al regular un supuesto fáctico totalmente distinto al estudiado; en efecto, la cláusula cuarta del contrato de compraventa reconoce un rendimiento por pago futuro y diferido de parte del precio y no se ocupa de la hipótesis del reconocimiento de intereses por el cumplimiento tardío de una obligación. Al no existir acuerdo respecto del último aspecto señalado, se debe acudir a lo dispuesto por el artículo 1617 del C.C.

En otros términos, los intereses consagrados en la cláusula cuarta del contrato son remuneratorios y no moratorios, es decir que no obedecen a la necesidad de indemnizar los perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una obligación, sino que “...corresponden al beneficio o ventaja que implica para el deudor [...] no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar<sup>60</sup>.”

La cláusula cuarta del contrato de compraventa es una reiteración de lo dispuesto por el parágrafo 1 del literal b del artículo 61 de la Ley 135 de 1961:

*“Sobre los saldos del precio o de la indemnización, de que trata el literal b) de este artículo, se reconocerá un interés anual equivalente al 80% del incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores, a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos”.*

Como puede observarse, los intereses de los que habla la norma recaen sobre los saldos del precio, no sobre el valor pagado como cuota inicial del mismo (suma que es objeto del proceso). Por ende, los intereses consagrados buscan

---

<sup>60</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones... Ob. Cit. Pág. 168.

remunerar el que el deudor pueda satisfacer la parte restante del valor de las mejoras en un momento diferido al de la tradición y entrega del inmueble.

**5- El artículo 1653 del Código Civil no es aplicable al supuesto fáctico debatido en el proceso.**

El apoderado de la entidad demandada afirmó que las pretensiones de la demanda debían ser negadas, porque en el momento en el que la sociedad actora recibió la suma adeudada no hizo ninguna salvedad o reserva respecto de los intereses moratorios, razón por la cual operó la imputación del pago en los términos previstos en el artículo 1653 del Código Civil.

La Sala no comparte la anterior argumentación, toda vez que la imputación es predicable de aquellos supuestos en los que el deudor debe tanto capital como intereses, de forma tal que el artículo 1653 regula en qué orden debe realizarse el pago. La norma señala que salvo que el acreedor consienta algo distinto de manera expresa, el pago debe imputarse a los intereses, pero si éste otorga carta de pago sin hacer mención alguna se presume que éstos han sido cancelados<sup>61</sup>.

En otras palabras “...cuando un mismo deudor debe a un mismo acreedor varias prestaciones (*ex pluribus causis*) del mismo género y hace un pago que no alcanza a cubrir a todas, o cuando ocasionalmente, debiendo una sola obligación, hace un abono, haya lugar a imputar la fracción, como quiera que no es suficiente para una satisfacción plena<sup>62</sup>.” Así, es normal que en los casos enunciados el deudor señale qué paga exactamente y que la ley para asegurar que no se rompa el equilibrio entre las partes consagre que no se pueden dejar pendientes los intereses, puesto que el dinero genera frutos<sup>63</sup>.

Como puede observarse, el supuesto de hecho descrito por la norma difiere del planteado en el curso del proceso, el pago del contado inicial de las mejoras es una única obligación dineraria, respecto de la cual no se pactó interés remuneratorio alguno. De tal forma que no es posible hablar del fenómeno de imputación del pago cuando lo que el acreedor reclama es la cancelación de los intereses que se producen por la mora en el cumplimiento de la prestación debida, pues salta a la vista que en ese evento de lo que se trata, de acuerdo con lo

<sup>61</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo III. Bogotá, Editorial Temis. 2004.

<sup>62</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones... *Ob. Cit.* Pág. 663.

<sup>63</sup> *Ibídem.*

expuesto en apartes anteriores, es de reconocer los perjuicios que se ocasionaron con el incumplimiento del plazo convenido para satisfacer lo debido.

#### **6- El estudio del caso concreto.**

En el proceso se demostró:

- 1) El 25 de abril de 1992 se celebró contrato de compraventa entre la Sociedad Agudelo Chaves y el INCORA, de los predios rurales Banco - Totúmo - Bijabana, ubicados en el municipio de Repelón, Departamento del Atlántico<sup>64</sup>.

En la cláusula cuarta se fijó el precio en \$438'467.521, de los cuales \$293'497.329 debían pagarse por concepto de valor de la tierra y \$144'970.192, por el valor de las mejoras.

De otro lado, la forma de pago se acordó del siguiente modo: del valor de la tierra el INCORA pagaría \$293'450.000, en Bonos de Deuda Pública con vencimiento final a cinco años, parcialmente redimibles a cinco cuotas anuales, iguales y sucesivas; los \$47.329 restantes, se pagarían de contado al momento de perfeccionar la tradición y entrega material del predio.

En cuanto al pago de las mejoras, se acordó que se pagaría un contado inicial al momento de perfeccionar la tradición y entrega del bien, de \$38.281.215; el saldo restante se pagaría del siguiente modo: tres contados anuales, iguales y sucesivos, cada uno de \$35.562.992, el primero de los cuales vencería un año después de la fecha de perfeccionamiento y entrega del perfeccionamiento del contrato. Sobre este último saldo, se reconocerá un interés anual equivalente al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis meses inmediatamente anteriores, a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

En la cláusula quinta del contrato se pactaron como formalidades del pago:

*“El Incora pagará el precio de la negociación previa la presentación de la correspondiente cuenta de cobro que visará la Auditoría Especial de la Contraloría General de la República adscrita al Incora, acompañada del certificado de Libertad y*

---

<sup>64</sup> Copia auténtica de escritura pública No 431. Folios 6 a 11 del Cuaderno 1.

*Tradición en que conste la libre propiedad del predio enajenado a nombre del INCORA; de dos (2) copias auténticas de la Escritura Pública de compraventa; copia auténtica del acta correspondiente a la diligencia de Entrega y Recibo Material del predio al INCORA y una copia del comprobante de consignación de derechos de publicación del presente contrato de compraventa.”*

2) Los predios fueron entregados materialmente al INCORA el 2 de junio de 1992<sup>65</sup>.

3) El 9 de julio de 1992, la sociedad actora presentó la orden de pago No. 00429 en la que se incluyen el valor del contado inicial por concepto de mejoras (38'328.544) y el valor de \$50.000 como parte del precio<sup>66</sup>.

4) El 22 de diciembre de 1992 se encontraba disponible en la pagaduría de la entidad demandada los cheques no. C-7125160 y C-7125161 del Banco Ganadero, para la cancelación del contado inicial de las mejoras y el valor dejado de incluir en los bonos agrarios, por la negociación de compra de los predios Banco totumo-Bijabana<sup>67</sup>.

De las pruebas aportadas se deduce con facilidad que el INCORÁ canceló el contado inicial (parte del valor de las mejoras y parte del valor de la tierra) de forma extemporánea, pues la entrega del predio se efectuó el 2 de junio de 1992, la cuenta de cobro se presentó el 9 de julio y el 22 de diciembre del mismo año la entidad colocó a disposición de la sociedad actora los cheques por medio de los cuales se cancelaron los valores adeudados.

La sala comparte el concepto del agente del Ministerio público respecto de la fecha desde la que debe contarse la demora ocurrida en el pago de la obligación, porque al no ser éste un aspecto del recurso de alzada (la parte actora no hizo uso de este mecanismo procesal) se debe entender la conformidad del demandante con lo decidido sobre este punto en primera instancia, de manera que la mora corrió desde el 10 de agosto hasta el 22 de diciembre de 1992.

---

<sup>65</sup> Copia auténtica del acta del recibo y entrega material del predio. Folios 17 a 26 del Cuaderno 1. Copia auténtica del Certificado de tradición y libertad. Folios 30 a 33 del Cuaderno 1.

<sup>66</sup> Copia auténtica de la cuenta de cobro No. 00429 y de certificado emitido por la pagadora del INCORA. Folios 27, 28, 29 y 34 del Cuaderno 1.

<sup>67</sup> Copia auténtica de certificados emitidos por el INCORA. Folios 34 y 89 del Cuaderno 1.

Como se expuso, el interés moratorio en el caso concreto es el legal del 6% anual. Teniendo en cuenta que la mora constituida fue de 135 días, el interés proporcional que debe aplicarse al valor adeudado (\$38'328.544) es el de 2.25%.

De lo anterior se colige que la entidad demandada debe pagar a la sociedad actora por concepto de intereses moratorios \$862.392.24, suma que debe ser actualizada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{VALOR ACTUALIZADO} = \frac{\text{CAPITAL X ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

$$\text{ACTUALIZADO} = \frac{\$862.392.24 \times 104.47}{16.70} \quad \text{VALOR}$$

El valor de la condena actualizada para el demandante quedará así<sup>68</sup>:  
**\$5'394.857,324**

#### **6. Sucesión procesal.**

Ha señalado esta Corporación,<sup>69</sup> que la sucesión procesal se genera cuando se da la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que está fuera del proceso. Esta circunstancia trae como consecuencia obvia el que si se da uno de los supuestos contemplados en el artículo 60 del C.P.C, quien sustituye entra a ocupar el lugar que ocupaba en la relación jurídico procesal el sustituido, relación que no se ve afectada, pues quien en ella ingresa tiene los mismos derechos, cargas y obligaciones que tenía aquel que es remplazado.

<sup>68</sup> Tomando como índice inicial (de precios al consumidor) el valor correspondiente al mes de julio de 1992 certificado por el Banco de la República: 16,70 y como índice final, el valor correspondiente al mes de julio de 2010 certificado por el Banco de la República: 104,47

<sup>69</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Julio 27 de 2005. M. P. María Helena Giraldo Gómez. Exp. 00110-01 (AG)

Una de las situaciones previstas por el legislador para que opere la sucesión procesal es precisamente la extinción de la persona jurídica de quien es demandante o demandado en un proceso cuando opera su liquidación. En este caso, la jurisprudencia ha considerado que la verdadera sucesión ocurre cuando la entidad de carácter administrativo ha sido efectivamente liquidada y es reemplazada en sus obligaciones por otra, a la cual se le trasladan en virtud de norma expresa los bienes, derechos y obligaciones.<sup>70</sup>

Mientras esto sucede, “...la Entidad que en el curso de un proceso judicial es objeto de disolución o liquidación da paso a una nueva persona, conformada por la Entidad seguida de la sigla EN LIQUIDACIÓN, cuyo representante ya no será su Gerente sino el LIQUIDADOR y cuya existencia está limitada exclusivamente a los actos dirigidos específicamente a la cancelación del pasivo de la misma”.<sup>71</sup>

Si por la duración del proceso la entidad efectivamente desaparece, deberá asumir su posición aquella entidad que, en virtud de norma expresa, tenga la obligación de continuar con su adelantamiento. Dos son las posibilidades que pueden llegar a darse: 1. La norma confía la asunción de los procesos judiciales a la persona jurídica que como consecuencia de la liquidación o disolución asume las competencias de la entidad que desaparece o; 2. Se opta por radicar la obligación de asumir los procesos en que la entidad que desaparece sea parte a un ente administrativo distinto del que asume sus competencias. En el caso objeto de estudio se presentó el segundo supuesto: el INCODER asumió las competencias propias del INCORA en materia de ejecución de la política agraria, pero el adelantamiento de los procesos en que éste fuera parte (en calidad de demandante o demandado) se confió al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Artículo 2° del Decreto 4915 de 2007: *Procesos Judiciales. El Gerente liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término, hasta tanto se efectúe la entrega de inventarios al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y/o Instituto que asuma la ejecución de la política agropecuaria y de desarrollo rural. Así mismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, como también, cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones, con sus respectivos soportes y en los términos señalados por las disposiciones legales vigentes. “El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumirá, una vez culminada la liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, en Liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte dicha entidad, a excepción de los procesos y reclamaciones que se relacionen con los bienes inmuebles que hacen parte del Fondo Nacional Agrario que serán asumidos por la entidad que tenga a su cargo la ejecución de la política agropecuaria y de Desarrollo Rural y cada*

En consecuencia de lo anterior, el proceso puede proseguir como si el demandado original subsistiera, toda vez que el fondo del litigio se mantuvo inalterado por la desaparición del ente administrativo; por tanto, y en virtud del artículo 62 del CPC, el sucesor (el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural), debió tomar el proceso en el estado en que se encontraba, razón por la cual es posible que la Sala se pronuncie con independencia de que éste no haya concurrido, pues aún así, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60 del CPC respecto de él la sentencia que se profiera produce plenos efectos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**MODIFÍCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 26 de abril de 2000 y en su lugar **DISPÓNGASE**:

**Primero. DECLÁRASE** que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales relativas al pago oportuno del contado inicial sobre el valor del precio de las mejoras del inmueble objeto del contrato de compraventa, materia del proceso, celebrado con la SOCIEDAD AGUDELO CHAVES LTDA., de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Cuarta de la Escritura pública No. 431 de 25 de abril de 1992, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Sabanalarga.

**Segundo. CONDÉNASE** al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA" a pagar a la sociedad AGUDELO CHAVES LTDA., la suma de \$5'394.857,324, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**Tercero. EJECÚTESE** esta sentencia en los términos señalados en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

---

*entidad que recibe asumirá las obligaciones derivadas de estos procesos y reclamaciones".*  
(Subraya la Sala)



**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**