

PROCESO EJECUTIVO – Título ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO – Laudo arbitral / INCUMPLIMIENTO PAGO TOTAL EN CONDENA POR LAUDO ARBITRAL – Intereses moratorios / INTERESES MORATORIOS – No se liquidaron a la fecha del pago

La materia de inconformidad en torno a la cual gira el presente debate se centra en que el Invías incumplió su obligación del pago total de la suma de dinero a la cual resultó condenado por el laudo arbitral proferido en septiembre de 2007, debido a que, si bien, desembolsó una cantidad en favor de la ejecutante, lo cierto es que dicha suma no alcanzó a cubrir los intereses causados desde la exigibilidad de la obligación hasta el momento en que se consignó por vía electrónica el título de tesorería. En ese sentido, se cuestionó la decisión adoptada por la primera instancia, en la cual se consideró que el ejecutante había aceptado el pago de la obligación en los términos en que fue efectuado y que había renunciado a su derecho a reclamar los intereses causados desde el 21 de diciembre de 2007 y hasta el 28 de mayo del año siguiente, día en que finalmente se realizó el desembolso.

INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1653 DEL CÓDIGO CIVIL – Imputación del pago de intereses / PRESUNCIÓN DE PAGO DE INTERESES – No se produjo por no mencionarse en carta de pago

Es en relación con este tópico sobre el cual recae la censura, en tanto que para el recurrente la correspondencia cruzada entre las partes antes de que se produjera el desembolso de los títulos de tesorería, lo cual ocurrió el 28 de mayo de 2008, en manera alguna constituyó una carta de pago. Al respecto, la Sala considera que le asiste la razón al recurrente en cuanto sostiene que en el caso no se produjo la presunción de pago de intereses, por no haberlos mencionado en una carta de pago.

CARTA DE PAGO DEL CAPITAL – No se suscribió por el acreedor / CARTA DE PAGO DEL CAPITAL – No se acreditó que el paz y salvo del acreedor respecto de la consignación electrónica de los títulos de tesorería / INTERESES DE MORA – No se extinguió esta obligación / RECLAMACIÓN DE INTERESES DE MORA – Motivó de este proceso

No existe en el plenario documento alguno suscrito por el acreedor de conformidad con el cual, luego de efectuarse el desembolso, se hubiera realizado una declaratoria de paz y salvo por el acreedor respecto de la consignación electrónica de los títulos de tesorería sin hacer mención a los intereses o se hubiera declarado extinta la obligación. Por el contrario, la primera manifestación elevada por la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A, tras el recibo de los TES, si bien se produjo más de un mes después del pago, lo cierto es que se orientó a reclamar los intereses. De ello da cuenta la comunicación GAF-1091/08 del 16 de julio de 2008, a través de la cual el apoderado suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. formuló solicitud de pago del saldo insoluto de las obligaciones derivadas de la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías en el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007.

MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES – Pago / CARTA DE PAGO – No se suscribió por estar aún pendientes intereses de mora por reconocer / INTERESES DE MORA – Fueron reclamados por el acreedor / PRESUNCIÓN IMPUTACIÓN DEL PAGO A INTERESES – No acreditada

Debe tenerse en consideración que el supuesto normativo del artículo 1653 del Código Civil, según su sentido lógico y su interpretación sistemática con las demás disposiciones del título XIV, en el cual se regula el pago como modo de extinguir las obligaciones, apunta a que para aplicar la presunción que opera frente al otorgamiento de la carta de pago, necesariamente el mismo debe haberse efectuado previamente o de manera concomitante al diligenciamiento de ese documento, pues no de otra forma sería materialmente posible declararlo a paz y salvo si aún existen rubros por reconocer. Con fundamento en lo advertido, no resultaba jurídicamente acertado calificar como cartas de pago las comunicaciones suscritas por la constructora el 10 y el 15 de abril, el 21 y el 23 de mayo de 2008, toda vez que, por un lado, en todas hizo expresa mención a los intereses y, de otro, se otorgaron antes de haberse hecho la entrega y el desembolso electrónico de los TES. En ese orden, la Sala se aparta de la consideración del a quo según la cual en el sub examine operó la presunción prevista en el artículo 1653 del Código Civil, en relación con el pago de intereses, debido a que no se reunió el supuesto fáctico que diera lugar a su configuración.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1653

PAGO DE LA TOTALIDAD DE LA CONDENA – A través de títulos a 20 de diciembre de 2007 / RECLAMACIÓN INTERESES MORATORIOS – Causados entre el 21 de diciembre de 2007 y el 28 de mayo de 2008 / INTERESES MORATORIOS - Derivados del pago tardío de la condena arbitral / CONDENA ARBITRAL – Título ejecutivo

Se evidencia, de entrada, que la exigibilidad del pago de la condena emitida se obtuvo el 28 de noviembre de 2007, fecha desde la cual el Invías incurrió en mora de su reconocimiento. (...) el 10 de diciembre de 2007, el Invías, hallándose ya en mora de efectuar el pago de la condena, profirió la Resolución No. 06051, por la cual ordenó el cumplimiento del laudo, ofreció su pago en TES y, al efecto, insertó la liquidación de la condena por valor de \$71.348'450.587,00 por concepto de capital e incorporó el rubro correspondiente a los intereses moratorios por valor de \$1.453'665.223.6, causados desde su exigibilidad, esto es, desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2007, como fecha aproximada para el pago, siendo los intereses causados desde el día siguiente a esa fecha (21 de diciembre de 2007) y hasta el momento del pago efectuado a través de TES (28 de mayo de 2008), los que constituyen la materia de reclamación. Esto se debe a que la transferencia realizada el 28 de mayo de 2007 comprendió el pago del capital en cuantía de \$71.348'450.587,00 y de intereses moratorios calculados desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2007, pero no así de los causados desde el día siguiente a esta última fecha hasta el momento en que se produjo el pago.

TRANSFERENCIA PAGO DE INTERESES – Calculados desde el 28 DE NOVIEMBRE HASTA EL 20 DE DICIEMBRE DE 2007

Se evidencia que si bien tanto la liquidación como el pago de la condena impuesta por virtud del laudo arbitral fueron ordenados mediante la Resolución No. 06051 en comento, ciertamente este instrumento no pasó de ser un acto de ejecución encaminado a dar cumplimiento a aquella providencia sin que con ello se mutara la génesis de la obligación. De ahí que tanto la suma del capital como la totalidad de los intereses moratorios causados a partir de su exigibilidad tuvieron origen en el laudo arbitral que funge como título ejecutivo fuente de la obligación.

FECHA DE PAGO DE LA CONDENA ARBITRAL - Condicionado a ser pagado en diciembre de 2007 / PAGO DE LA CONDENA ARBITRAL – Por no cumplirse la fecha. Tardanza en el desembolso causó intereses legales / INTERESES LEGALES – Causados por mora en el pago de la condena arbitral / INTERESES MORATORIOS – Desde el cálculo y hasta que se produjera el pago. / INTERESES MORATORIOS – Debieron ceñirse a lo anotado en el laudo arbitral

El acto administrativo condensado en la Resolución No. 06051 se erigió como una herramienta para ordenar el pago de la condena arbitral, con la indicación de que a partir de su notificación no se habrían de causar intereses siempre que el dinero se encontrara a disposición del beneficiario, condición última que en este caso no ocurrió. En esa medida, es menester acotar que a pesar de que la Constructora Andrade Gutiérrez S.A., una vez notificada del acto contenido en la Resolución No. 06051, hubiera manifestado que aceptaba el pago de la obligación contenida en el laudo, con Títulos de Tesorería Clase B, no puede perderse de vista que dicha aceptación quedó condicionada a que el desembolso debía ser realizado en el mes de diciembre de 2007, bajo la comprensión de que de no ser así, la tardanza en el desembolso de la condena impuesta a través del laudo arbitral continuaría causando los intereses de ley. Se agrega que la aceptación del pago a través de TES igualmente se refirió a la suma liquidada en la mencionada Resolución, toda vez que los valores que se causaran por mora en adelante, esto es, desde la fecha a la que se limitó su cálculo y hasta que se produjera el pago y que son precisamente los que se pretenden, no quedaron allí comprendidos, por lo que su forma de pago debía ceñirse a lo dispuesto en el laudo arbitral, es decir, debía cumplirse mediante la entrega de la suma de dinero a la cual ascendiera lo adeudado.

ACTO ADMINISTRATIVO ORDENÓ CUMPLIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA – Pago condena laudo arbitral / ACTO ADMINISTRATIVO PAGO DE LA CONDENA EN LAUDO ARBITRAL – Cobijó capital e intereses moratorios desde su exigibilidad, 28 de noviembre hasta el 20 de diciembre de 2007

Cabe puntualizar que la liquidación contenida en ese acto, en todo caso, no dejó de ser parcial en razón a que sólo cobijó el capital y los intereses moratorios calculados desde la fecha de la exigibilidad del laudo arbitral, 28 de noviembre de 2007, hasta el 20 de diciembre del mismo año, sin que dicha circunstancia derogara tácitamente o purgara la situación de mora en que se habría de encontrar el Invias con posterioridad a aquel último día y hasta que se realizara el pago total de la condena que pesaba en su contra, a cuyo cumplimiento, según el artículo décimo tercero del laudo, debía proceder en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 177

NOVACIÓN – Regulación legal / NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL – Inexistencia. La obligación derivada del laudo arbitral siguió causando intereses moratorios durante el lapso a aquel que no quedó cobijado por la liquidación de la condena y hasta el momento en que se produjo su pago

No puede perderse de vista que a la luz de lo dispuesto en el artículo 1693 del Código Civil “Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva

obligación envuelve la extinción de la antigua”. Igualmente, ese mismo canon consagra que “Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”. De la normativa que se cita se aprecia que la intención de novar la obligación debe ser expresa o debe desprenderse de la conducta de las partes de manera inequívoca. Sin embargo, en este evento la correspondencia cruzada entre el acreedor y el deudor reveló lo opuesto, esto es, que la obligación derivada del laudo arbitral siguió causando intereses moratorios durante el lapso siguiente a aquel que no quedó cobijado por la liquidación de la condena y hasta el momento en que se produjo su pago, con independencia de que se hubiera expedido la Resolución No. 06051 y de que el monto allí calculado hubiera sido aceptado por el acreedor en las condiciones consignadas en ese acto.

PAGO TOTAL DE LA CONDENA EN LAUDO ARBITRAL – Incluidos intereses de mora hasta la fecha de su reconocimiento

Ante el transcurso del tiempo sin que se saldara el pago de la condena, la constructora, mediante comunicaciones de 18 de febrero y 10 de marzo de 2008, solicitó al Invías el pago total de la condena ordenada en el laudo, con sus respectivos intereses moratorios calculados hasta la fecha de su reconocimiento efectivo total. (...) la Sala observa que las partes mantuvieron una comunicación que gravitó alrededor de los términos en que se pagaría la suma derivada del laudo arbitral, pero siempre bajo la advertencia de que, en todo caso, se causarían intereses moratorios hasta que se produjera el pago total de la condena. Según lo expuesto, se deduce con claridad no solo que no existió la intención de la Constructora de reemplazar el pago de los intereses moratorios derivados del reconocimiento tardío de la suma impuesta por el laudo arbitral, con los valores consignados en la Resolución No. 06051 ni de renunciar a aquellos, sino que expresamente se dejó constancia reiterada de que los mismos continuaban causándose hasta que se saldara la totalidad de la condena.

MORA PAGO DE LA CONDENA EN LAUDO ARBITRAL - Genera pago de intereses moratorios

La Constructora Andrade Gutiérrez S.A. procedió a suscribirla con arreglo a lo solicitado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y adicionalmente otorgó un plazo para que dentro del mismo se le hiciera entrega de los TES en condiciones de mercado, plazo que no podía entenderse, como lo interpretó el *a quo*, concedido con la finalidad de que se saneara la mora, menos aun cuando de manera simultánea el ejecutante constantemente puso de manifiesto que, sin perjuicio de dicha aceptación dirigida a recibir el pago mediante los títulos de tesorería en el período conferido, mientras no se produjera el pago de la condena impuesta por el laudo arbitral seguirían corriendo intereses moratorios. Además, se impone acotar que la entrega de los títulos de tesorería constituye un acto con vocación para extinguir la obligación, siempre y cuando el valor del título al momento de la entrega al acreedor cubra el monto total de lo adeudado a esa fecha. En esa medida, será un elemento liberatorio de la obligación en tanto se reúna la anterior condición, cuestión que en el caso no ocurrió, en razón a que no alcanzó a cubrir el valor de los intereses moratorios causados desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 28 de mayo de 2008.

INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DE UN LAUDO ARBITRAL – Causación / CAUSACIÓN DE INTERESES MORALES DERIVADOS DE LAUDO ARBITRAL - Opera por ministerio de la ley y no por acuerdo entre las partes /

INTERESES MORATORIOS – Cesa su pago por el cumplimiento total de la obligación

Se reitera que la obligación de pagar el capital y los intereses de los que era acreedora la ejecutante tuvo génesis en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, de suerte que su cumplimiento debía sujetarse a lo que en esa providencia se hubiera dispuesto, es decir, pagar la condena dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria con la prevención de que, de no honrar su obligación tras vencerse ese término, se causarían los intereses regulados por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, cuya aplicación habría de operar de pleno derecho y no con sustento en el acuerdo de las partes sobre el particular. (...) Cabe agregar que la continuidad de su causación en el tiempo, que por disposición del legislador cesa hasta que se satisfaga totalmente la obligación, halla su justificación en el carácter indemnizatorio de esa institución de cara al pago tardío de lo que se debe.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTTÍCULO 177

PAGO OBLIGACIÓN DERIVADO DE CONDENA EN LAUDO ARBITRAL - liquidó intereses moratorios del 28 de noviembre al 20 de diciembre de 2007

De acuerdo con lo plasmado, la Sala se aparta del razonamiento del a quo, de conformidad con el cual concluyó que la obligación derivada de laudo arbitral se extinguió a través del pago efectuado el 28 de mayo de 2008. Aun cuando la Sala no desconoce que en esa fecha se pagó la condena en los términos de la liquidación efectuada en la Resolución No. 06051 que cobijaba \$71.348'450.587 por concepto de capital y \$1.453'665.223, correspondientes a intereses moratorios liquidados desde su exigibilidad, 28 de noviembre de 2007, hasta el 20 de diciembre de 2007, ciertamente ese desembolso no cobijó los intereses moratorios que por ministerio de la ley siguieron corriendo en lo sucesivo, entre el 21 de diciembre de 2007 al 28 de mayo de 2008, los cuales, como se anotó: i) se derivaron directamente del laudo arbitral, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA; ii) en momento alguno fueron objeto de renuncia expresa por parte del acreedor; por oposición, fueron materia de constante reclamación manifiesta y, iii) su causación en el tiempo cesó hasta que se produjo el pago de la condena -28 de mayo de 2008.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTTÍCULO 177

PAGO CONDENA EN LAUDO ARBITRAL – No satisfizo totalmente el monto total al que ascendía la deuda / EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN – No configurada

La Sala concluye que, distinto a lo considerado por el Tribunal de primera instancia, en realidad el convencimiento del Invías frente a la extinción de la obligación por el pago que de la misma se realizó el 28 de mayo de 2008 mediante la transferencia de TES fue infundado, habida consideración de que el mismo no satisfizo totalmente el monto total al que ascendía la deuda para ese entonces, y que en los términos del mandamiento de pago librado en primera instancia dejó un saldo insoluto de \$10.341'184.971,34, por concepto de capital. (...) Como consecuencia, al no encontrar configurada la excepción de pago total de la obligación propuesta por el Invías, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, ordenará seguir adelante la ejecución en los mismos términos dispuestos en el auto del 16 de octubre de 2012, por el cual el Tribunal de primera instancia

libró mandamiento de pago en contra del Invías y por el auto del 18 de febrero de 2013, mediante el cual el a quo modificó el numeral primero de la anterior providencia

LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Deben calcularse por el a quo sobre el saldo de capital adeudado / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Desde la fecha en que se realizó el pago con el producto de los títulos / MORA CAPITAL INSOLUTO – Se generó desde la fecha del pago no desde el laudo arbitral / TASAS DE INTERÉS – Deben establecerse a partir de la certificación de la Superintendencia Financiera para el período de mora

Como la liquidación del crédito no puede llevarse a cabo en contravía de lo dispuesto en la ley ni extralimitando los términos de la condena, deberá tenerse en cuenta que no existe base legal para liquidar intereses de intereses, lo cual significa que los intereses deben calcularse sobre el saldo de capital adeudado desde la fecha en que se realizó el pago con el producto de los TES, toda vez que, como lo alegó el apelante, el abono cubrió el 100% de los intereses quedando nuevamente en mora el capital insoluto, desde la fecha de ese pago y no desde la fecha del laudo arbitral. Proceder a liquidar intereses desde la fecha del laudo arbitral desconocería el pago parcial acreditado en el plenario. En ese sentido, habrá de tenerse en cuenta que el monto total de las sumas que se han reconocido como intereses no pueden superar el valor a partir del cual se configuraría la usura. Finalmente, se ha de recordar que las tasas de interés sobre la condena deben ser establecidas a partir de la certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo período de mora. Por lo demás, se reitera que para su liquidación se seguirán los términos del mandamiento de pago y del auto que lo modificó, en consonancia con las precisiones que anteceden.

COSTAS – Regulación legal / COSTAS – Condena a la ejecutada por resultar vencida en el juicio

El aspecto de las costas se encuentra regulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual consagra que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el artículo 299 del C.P.A.C.A. establece que “en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía”. Atendiendo a dicha remisión se observa que el número 1) del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dispone que “cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”. De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, la entidad ejecutada habrá de ser condenada en costas en favor de la parte ejecutante, por cuanto resultó vencida en juicio.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 299 LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 392

AGENCIAS EN DERECHO – PARÁMETROS / AGENCIAS EN DERECHO – LIQUIDACIÓN

La Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a

cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos ejecutivos se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V. Para su tasación se tendrán en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la ejecutante, para lo cual debe tenerse en cuenta que a pesar de dictarse una sentencia desfavorable a las aspiraciones económicas de su representada en primera instancia, con argumentos sólidos, fundados y debidamente sustentados logró la prosperidad del recurso de apelación por él impetrado. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar cinco (5) S.M.M.L.V por concepto de agencias en derecho.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00280-01(51282)

Actor: CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A.

Demandado: INVIAS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO (Ley 1437 de 2011)

Temas: NORMA APLICABLE EN TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN – CPACA y C.P.C / CARTA DE PAGO – aplicación de la regla prevista en el artículo 1649 del Código Civil / EXCEPCIÓN DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN LAUDO ARBITRAL – acuerdo frente al plazo del pago de la condena

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

“PRIMERO.- Declarar probada la excepción de pago de la obligación propuesta por la parte ejecutada, Instituto Nacional de Vías.

“SEGUNDO.- En consecuencia, se declara terminado el proceso ejecutivo de

constructora Andrade Gutiérrez S.A. contra el Instituto Nacional de Vías INVIAS.

“TERCERO.- Por Secretaría de la Sección devuélvase el respectivo título ejecutivo con las constancias de pago a la parte ejecutada, previa cancelación de las expensas necesarias para el desglose del mismo.

“CUARTO.- Se condena en costas a la parte demandante. Fíjese por agencias en derecho a favor de la entidad demandada la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON 85/100 (\$51.705.924,85).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el cinco (05) de septiembre de dos mil doce (2012), por la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A., en atención a lo consagrado en el artículo 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con el fin de que librara mandamiento de pago contra el INVIAS, por las siguientes sumas:

- DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$10.341'184.971,34), correspondiente al saldo insoluto de capital, y la suma de TRECE MIL OCHOCIENTOS CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$13.814'883.797,41), valores que adeuda el INVIAS con ocasión de la condena contenida en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007.
- Los intereses de mora causados desde el día 5 de septiembre de 2012, fecha de presentación de la demanda, hasta que se efectúe su pago, calculados a la tasa máxima vigente.

2. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. El 26 de septiembre de 2007, el Tribunal de Arbitramento convocado para

resolver las diferencias existentes entre el INVIAS y la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A., en relación con los contratos de obra Nos. 290 y 291 de 1994, dictó el respectivo laudo en el cual condenó al establecimiento público a pagar en favor del contratista la suma de \$71.348'450.587 y concedió al Invias treinta días, contados a partir de su ejecutoria, para efectuar el pago de la obligación, vencidos los cuales se empezarían a causar los respectivos intereses.

2.2. En consideración a que el laudo adquirió firmeza el 11 de octubre de 2007, el 23 de octubre de 2007 la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. presentó la factura No. 625, con el propósito de cobrar al Invias las sumas debidas.

2.3. Al año siguiente, el 28 de mayo de 2008, la entidad estatal pagó a la Constructora Andrade Gutiérrez la suma de \$72.802'115.810,66, correspondiente al capital más los intereses moratorios calculados hasta el 20 de diciembre de 2007.

2.4. Con base en lo anterior, se sostuvo en la demanda que para el 28 de mayo de 2008, fecha en que se hizo el pago, la obligación insoluta ascendía a \$83.143'300.782, suma respecto de la cual \$71.348'450.587 correspondía a capital y \$11.794'850.195 a intereses de mora. De ahí que, según el actor, existió un saldo pendiente por reconocer equivalente a \$10.341'184.971,34.

2.5. A la fecha de presentación de la demanda, el INVIAS adeudaba a la sociedad demandante la suma de \$10.341'184.971 correspondiente a la porción no pagada y \$13.814'883.797,41 por concepto de intereses moratorios, los cuales no fueron reconocidos a pesar de haber elevado varias solicitudes en ese sentido.

3.- El mandamiento ejecutivo y su trámite.

3.1.- En providencia del 16 de octubre de 2012, el Tribunal de primera instancia, luego de advertir que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 104 y 299 de la Ley 1437 de 2011 esta jurisdicción era la competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas mediante laudos arbitrales en los que hubiera sido parte una entidad pública, procedió a indagar si el título aportado como base de ejecución reunía los requisitos legales para librar mandamiento de pago.

Al respecto, observó que al plenario se allegó la primera copia auténtica del laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, en el cual se resolvieron las controversias que se presentaron entre el Invías y la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A., por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los Contratos 290 y 291 de 1994 y decidió declarar el incumplimiento contractual del Invías y condenarlo al pago de \$71.348'450.587.00. Así mismo, evidenció que se aportó copia auténtica de la certificación expedida por el secretario del Tribunal de Arbitramento, según la cual el laudo en mención cobró ejecutoria el 11 de octubre de 2007.

Apoyado en los documentos descritos, el Tribunal *a quo* libró mandamiento de pago en contra del Invías y en favor de la sociedad Andrade Gutiérrez S.A., por la suma de \$10.341'184.971,34 correspondiente al capital insoluto, más los intereses causados desde la fecha de ejecutoria del laudo, al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y en el procedimiento consagrado en el Decreto 679 de 1994, de acuerdo con lo decidido en la parte motiva del laudo.

3.2. Una vez surtida la notificación del mandamiento de pago, la sociedad ejecutante interpuso recurso de reposición en su contra, con el fin de que se modificara la parte relativa al reconocimiento de intereses, en el sentido de incluir la orden de pago por la suma de \$13.814'883.797,41, por concepto de intereses moratorios causados hasta el 5 de septiembre de 2012.

3.3. Mediante providencia del 18 de febrero de 2013, la primera instancia resolvió la impugnación promovida contra el mandamiento de pago y en esa oportunidad decidió modificar su ordinal primero, el cual quedó así (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

“PRIMERO: Líbrese mandamiento de pago a favor de la CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A. en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS por la suma de DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$10.341'184.971,34), que según refiere la parte ejecutante corresponde al capital insoluto dejado de pagar por la entidad ejecutada más intereses comerciales desde la ejecutoria del laudo arbitral ejecutoriado el 18 de octubre de 2007, hasta el plazo de treinta días previsto por el numeral duodécimo del laudo arbitral para el cumplimiento a cargo de la entidad ejecutada (f. 148 c2), y el reconocimiento de intereses moratorios a partir del

vencimiento de los treinta días dispuestos para el cumplimiento y hasta tanto se verifique su pago, conforme lo previó el numeral décimo tercero del laudo arbitral por concepto de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir la controversia surgida entre la CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos 290 y 291 de 1994, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007)”.

4. La oposición de la parte ejecutada

Mediante escrito allegado dentro del término legalmente establecido, el Invias, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones por considerarlas carentes de fundamentos fácticos y jurídicos que las dotaran de sustento.

Así mismo informó que el ejecutante había iniciado en contra del Invias una acción paralela de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se basaba en los mismos hechos y se elevaban las mismas aspiraciones económicas.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

Pago total de la condena contenida en el laudo arbitral. Como fundamento de la oposición sostuvo que el Invias, a través de Resolución No. 06051 del 10 de diciembre de 2007, aclarada mediante Resolución No. 2006 del 30 de abril de 2008, ordenó el pago total de la condena contenida en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007. Señaló que el pago se realizó a través de la entrega de títulos de tesorería clase B el 28 de mayo de 2008 por cuantía de \$72.802'115.810.66, en el plazo otorgado por la Constructora Andrade Gutiérrez S.A., el cual expiraba el 29 de mayo de 2008.

Indicó que del valor pagado, \$71.348'450.587 correspondía a la condena impuesta y \$1.453'665.223,66 a los intereses adeudados. De las sumas señaladas se dedujo la cantidad de \$4.295'443. 687.00, por concepto de retenciones de ley, lo que arrojó un pago neto equivalente a \$68.506'672.123,66.

De lo anotado concluyó que el pago se efectuó en su totalidad dentro del plazo acordado, sin que existiera saldo pendiente por reconocer en favor del demandante y reprochó el hecho de que la sociedad no hubiera presentado

recurso en contra de la Resolución No. 2006 del 30 de abril de 2008, en la cual se aclaró que la suma a reconocer ascendía a \$68.506'672.123,66.

Declaratoria del pago del capital e intereses

Adujo que la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. en las comunicaciones GAF-1063/08 de 10 de abril de 2008, No. GAF -1066/08 del 15 de abril de 2008, No. GAF-1072/08 de mayo 21 de 2008 y No. GAF 1073/08 del 23 de mayo de 2008, expresamente había manifestado que al haber recibido los títulos de tesorería clase B, el Invías pagó la totalidad de la obligación impuesta en el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007, lo cual configuraba el supuesto normativo previsto en el artículo 1653 del Código Civil, de conformidad con el cual si el acreedor otorgaba carta de pago de capital sin mencionar los intereses, “*se presumen estos pagados*”.

5.- Sentencia de primera instancia

El 24 de abril de 2014 se llevó a cabo la audiencia de fallo, en desarrollo de la cual el *a quo* procedió a resolver las excepciones de fondo propuestas por la entidad ejecutada.

Prima facie, el Tribunal precisó que en ejercicio de la facultad de control prevista por el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, debían sanearse las irregularidades procesales para precaver nulidades que afectaran la actuación. Al efecto, indicó que una vez vencido el término de traslado de las excepciones propuestas, el 4 de julio de 2013 se profirió una providencia por la cual se resolvieron las solicitudes probatorias elevadas por las partes.

No obstante, estimó que al tenor del artículo 510 del C.P.C., en consonancia con el artículo 430 de esa misma compilación, modificado por la Ley 1395 de 2010, en vez de continuar con el trámite escrito, correspondía convocar a la audiencia prevista para la resolución de excepciones.

Como consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado desde la providencia del 4 de julio de 2013, por haberse adelantado un trámite que no procedía, en tanto lo que se imponía tras el vencimiento del traslado era emprender la etapa oral.

Precisó que de acuerdo con el artículo 146 del C.P.C., las pruebas practicadas durante el trámite viciado de nulidad conservarían su eficacia respecto de aquellas que tuvieron oportunidad de controvertirse.

Seguidamente, la primera instancia, al fijar el litigio, circunscribió el marco del fallo a establecer si prosperaba la excepción de pago de la obligación, invocada por el INVIAS y si a través de las Resoluciones No. 6051 del 10 de diciembre de 2007 y su aclaratoria Resolución No. 2006 de 30 de abril de 2008, la ejecutada cumplió con la condena impuesta en el laudo arbitral exhibido como base de ejecución.

Acto seguido, el operador judicial resolvió las excepciones de *“Pago total de la condena contenida en el laudo arbitral”*, y *“declaratoria de pago del capital e intereses”*.

De los medios de convicción aportados al proceso, encontró acreditado que, a través de las comunicaciones obrantes en el plenario, la sociedad ejecutante aceptó la liquidación del crédito contenida en la resolución que reconoció el pago de la obligación, situación que configuraba el pago efectivo de la prestación debida, al tenor del artículo 1653 del Código Civil.

De lo dicho, consideró que se hallaba debidamente acreditado el pago de la obligación por parte de la entidad demandada, con lo cual quedaba satisfecha la carga prevista por el artículo 1757 del Código Civil, de demostrar la extinción de la obligación por pago.

Concluyó que por virtud de la comunicación GAF-1073 del 23 de mayo de 2008, la sociedad ejecutante aceptó el pago de la obligación liquidada a diciembre de 2007, siempre y cuando el pago se produjera antes del 29 de mayo de 2008. Por contera, al demostrarse que el pago de la suma debida se produjo el 28 de mayo de 2008, como lo afirmó la parte ejecutante y se corrobora con el depósito de los bonos de tesorería TES realizado en esta fecha, estimó viable inferir que, respecto de la obligación impuesta en el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007, la entidad ejecutada se encontraba a paz y salvo con la sociedad ejecutante, en observancia de lo previsto por el artículo 4º del Decreto 768 de 1993.

Indicó que por conducto de las comunicaciones GAF-1043 del 10 de enero de 2008 y GAF-1073 del 23 de mayo de 2008, la sociedad accionante manifestó su

aceptación frente a la liquidación del crédito adeudado por la entidad demandada, y la fecha de pago de la obligación fijada para el 29 de ese mismo y año.

En ese orden, estimó que en las comunicaciones ya referidas la sociedad ejecutante desplegó actos que generaron “*una situación particular, concreta y definida a favor*” de la entidad estatal frente a la aceptación del pago de la obligación adeudada por el INVIAS, que le impedía posteriormente modificar la manifestación de voluntad para omitir el reconocimiento del pago efectuado por la entidad estatal ejecutada, dado que se atentaría contra los actos propios.

En esa medida, estimó que en virtud del respeto que se demandaba por el acto propio, no resultaba admisible la actuación de la constructora demandante, al exteriorizar inicialmente manifestaciones de aceptación frente al pago de la obligación por parte del Instituto Nacional de Vías por el monto liquidado, en la fecha que finalmente se produjo, esto es, un día antes del plazo convenido, que dieron lugar al convencimiento de pago por parte de la entidad demandada, y más de un mes después del desembolso, formulara solicitud de pago del saldo insoluto de las obligaciones derivadas de la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías en el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, reclamando el reconocimiento de intereses moratorios.

Explicó el Tribunal que en la misma oportunidad de pago correspondía a la sociedad ejecutante oponerse a la suma pagada. Sin embargo, la Constructora Andrade Gutiérrez propició el transcurso del tiempo sin manifestación alguna, para, con posterioridad, formular una reclamación que resultaba adversa a la intención manifestada en un primer momento, reclamación que no guardó inmediatez frente al pago efectuado, por lo que en esa medida se configuró la presunción sobre la aceptación del mismo, sin reconocimiento de intereses, a la luz del artículo 1653 del Código Civil.

Con fundamento en lo expuesto, el sentenciador concluyó que la obligación de pago reclamada por la sociedad ejecutante se encontraba satisfecha por la entidad ejecutada. Como consecuencia, declaró probada la excepción de pago de la obligación y dio por terminado el proceso.

Finalmente, advirtió que se observaba la causación de costas procesales y en relación con las Agencias en Derecho dispuso su tasación al tenor de lo previsto

en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, (numeral 1.1.2.), en un cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones, en consideración a la gestión asumida por las partes, en este caso, contestación de la demanda y asistencia a las audiencias programadas, que fijó en la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON 85/100 (\$51'705.924,85).

5. El recurso de apelación

La sociedad ejecutante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como punto de partida de su inconformidad precisó que el Tribunal incurrió en un error al considerar que existió acuerdo entre el deudor y el acreedor frente a la ausencia de reconocimiento de intereses moratorios. En ese sentido, indicó que el entendimiento logrado con anterioridad al pago giró en torno a la aceptación de recibir TES como forma de pago de la condena.

Sobre el particular, señaló que por virtud del laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, el Invias resultó condenado al pago de la suma de \$71.348'450.587, más los intereses de mora causados desde la ejecutoria de la providencia. Añadió que el laudo concedió un término de 30 días para el pago de la suma ordenada, los cuales vencían el 27 de noviembre de 2007, por lo que la entidad se constituyó en mora desde el día siguiente, 28 de noviembre del mismo año.

Añadió que a pesar de que el Invias ofreció realizar el pago el 20 de diciembre del mismo año mediante TES, llegada esa fecha no se allanó a su compromiso, según lo reconoció la misma entidad en varias comunicaciones. Adujo que solo hasta el 28 de mayo de 2008 se produjo el pago mediante transferencia electrónica por valor equivalente a \$72.802'115.810,66, suma de la cual \$71.348'450.587 formaban el capital y \$1.453'665.223 correspondían a los intereses moratorios calculados al 20 de diciembre de 2007. Señaló que, a pesar de lo anterior, el día en que se llevó a cabo el desembolso la condena ascendía a \$83.143'300.782, suma que al ser pagada debía imputarse primero a interés y luego a capital, de acuerdo con los mandatos del artículo 1653 del Código Civil.

En esa medida, advirtió que al realizar el desembolso quedó una porción de capital insoluto equivalente a \$10.341'184.971, valor que en la actualidad continuaba generando intereses. Sostuvo que la ejecutante, mediante oficio de 16 de julio de 2008, le reclamó al Invias por no haber pagado la suma adeudada, con mención expresa al cobro de los intereses moratorios.

Frente al argumento del Invias, según el cual la sociedad Andrade Gutiérrez mediante comunicaciones del 10 y 15 de abril, 21 y 23 de mayo de 2008 había otorgado carta de pago a la ejecutada sin mencionar intereses, esgrimió que las aludidas comunicaciones no constituían de manera alguna carta de pago, ni recibo de pago, ni paz y salvo, dado que estos solo podían otorgarse materialmente una vez efectuado el desembolso, además de lo cual en su contenido lo que se indicó fue la aceptación de recibir los títulos de tesorería siempre y cuando se pagara la condena completa con sus respectivos intereses.

Puesto de presente el anterior contexto fáctico, alegó que el *a quo* aplicó al revés el artículo 1653 del Código Civil, al considerar que por haberse demorado Andrade Gutiérrez un mes y medio en reclamar el pago del saldo insoluto operó una causal objetiva de aceptación de pago, debido a que dicho canon no establecía que el acreedor debiera pronunciarse después de haberse hecho el desembolso y menos aún se otorgaba plazo para que así se procediera.

De la lectura del texto normativo en comento infirió que una vez efectuado el pago, este automáticamente se imputaba a intereses y luego a capital, sin que existiera necesidad de un pronunciamiento del acreedor en ese sentido. Adujo que el pronunciamiento del acreedor solo era necesario para que no operara la anterior regla. En adición indicó que, al tenor del segundo inciso de la disposición legal, la presunción operaba cuando existiera carta de pago, en la que se mencionara que el capital se había reconocido sin mencionar los intereses, nada de lo cual tuvo ocurrencia en este evento en el que, por el contrario, mediante misiva del 16 de julio de 2008 se reclamó el saldo insoluto, incluyendo los intereses pendientes por reconocer.

Agregó que el silencio del acreedor al recibir un abono del saldo adeudado no implicaba la extinción de la totalidad de la obligación. En relación con ese aspecto, adujo que Andrade Gutiérrez no consintió que el pago fuera imputado primero a

capital y tampoco aceptó que el pago realizado el 28 de mayo de 2008 extinguiera la obligación.

Afirmó que el fallo apelado vulneró los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, según los cuales, los derechos y las acciones ejecutivas prescribían en 5 años y no en mes y medio. Para el apelante, el a quo creó un requisito no previsto en la ley, consistente en que si no reclamaba en el tiempo que esa instancia consideraba razonable, al acreedor perdía el derecho a reclamar el cabal cumplimiento de la obligación.

También sostuvo que en la sentencia se transgredió el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto esa norma no estableció como excepción procedente la de "*entendimiento del deudor del haber pagado la totalidad de la condena*", dejando de lado el hecho de que el título base de ejecución lo constituía una providencia clara, expresa y exigible. Al tiempo, sostuvo que se transgredió el artículo 1625, al crear nuevos modos de extinguir las obligaciones.

A su turno, señaló que se contrarió lo dispuesto en los artículos 1712 y 1458 del Código Civil que establecían que la remisión y condonación de obligaciones por monto superior a 50 SMLV requería acuerdo escrito y además autorización mediante escritura pública.

Además, argumentó que el fallo vulneró tanto el artículo 2469 del Código Civil que contemplaba la prohibición de obligar a una parte a renunciar a sus derechos, como lo dispuesto en los artículos 1626 y 1649 del Código Civil, a cuyo tenor el pago total de la deuda comprendía capital e intereses.

Afirmó que la sentencia apelada desconoció lo dispuesto en el artículo 17 del Código Contencioso Administrativo y la sentencia C-188 de 1999 de la Corte Constitucional.

En lo sucesivo reprochó la decisión del Tribunal por haber ignorado las pruebas del proceso, pues, en su criterio, con sus comunicaciones no aceptó que los intereses moratorios debidos se calculaban y causaban hasta el 20 de diciembre de 2007.

Finalmente, señaló que el plazo concedido no se otorgó para que no se causaran intereses moratorios sino para que el pago se cumpliera a través de la entrega de TES.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 20 de marzo de 2015, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante.

6.2. Por medio de auto del 7 de mayo de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, las partes allegaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales, esencialmente, reiteraron los argumentos en que cimentaron la causa y la oposición.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la norma aplicable al caso concreto; **2)** competencia del Consejo de Estado; **3)** oportunidad para el ejercicio de la acción ejecutiva; **4)** legitimación en la causa; **5)** análisis del recurso: **5.1)** hechos probados; **5.2)** indebida aplicación del artículo 1653 del Código Civil; **5.3)** sobre el entendimiento del deudor de haber pagado la totalidad de la condena y **6)** costas.

1.- Norma aplicable al caso concreto

La Sala parte por señalar que la Ley 1437 de 2011, vigente a partir del 2 de julio de 2012, es la norma aplicable a la presente controversia en los aspectos que específicamente allí se regulen en materia de procesos ejecutivos, teniendo en cuenta que la presente demanda se formuló el 5 de septiembre de 2012, esto es, cuando ya se encontraba en rigor la referida normativa, de ahí que se deba dar aplicación a las disposiciones que sobre el particular contiene este cuerpo legal.

Cabe anotar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 306 del C.P.C.A., en los aspectos no contemplados en ese Código, entre ellos el trámite de los procesos

ejecutivos, “se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Ahora bien, se observa que el trámite de la primera instancia adelantado en su totalidad hasta el 30 de abril de 2014, fecha en que se profirió el fallo en audiencia y se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, se tramitó de conformidad con las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil,

Sin embargo, a pesar de que para esa fecha ya había entrado en vigor el Código General del Proceso, la Sala atenderá lo dispuesto en la providencia¹ dictada el 25 de junio de 2014 por la Sala Plena Contenciosa Consejo de Estado en cuanto se refirió a las reglas bajo cuales se interpretarían las normas sobre la vigencia del Código General del Proceso y acogerá las consideraciones expuestas frente a los alcances en relación con el tránsito de legislación entre el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, que se aclararon a partir del auto del 6 de agosto de 2014², con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero en los siguientes términos:

“No obstante lo expuesto, que no es más que la reproducción de lo establecido en el auto de unificación, debe precisarse que en virtud de la ambigüedad de las normas de tránsito de legislación consagradas en el Código General del Proceso, y en atención al aforismo error communis facit jus, se deberá adoptar una solución que se acompañe con los principios de economía procesal, celeridad, acceso a la administración de justicia, sin desconocer que la finalidad de las normas procesales es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial en garantía del principio de la confianza legítima.

“En consecuencia, toda vez que sólo hasta el 25 de junio de 2014 la Corporación–Sala Plena de lo Contencioso Administrativo–despejó las dudas en relación a la vigencia del Código General del Proceso para nuestra jurisdicción, se precisa lo siguiente:

“i) Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Contenciosa, auto de unificación del 25 de junio de 2014, Exp. 49.299 C. P: Enrique Gil Botero.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 6 de agosto del 2014, proferido dentro del expediente No.50.408, C.P. Enrique Gil Botero.

cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.

En consonancia con lo anotado, se tiene que el artículo 624 del Código General del Proceso, por el cual se modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

“Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”.

Así las cosas, habida consideración de que la sentencia de primera instancia se profirió el 30 de abril de 2014 y el recurso de apelación que ahora se resuelve se presentó en esa misma fecha, todo lo cual se surtió antes del 25 de junio de 2014 al amparo del Código de Procedimiento Civil, la Sala estima que la apelación debe tramitarse y culminar a la luz de las normas de ese estatuto procesal en lo no regulado por el CPACA.

2.- Competencia del Consejo de Estado

1.1.- Se tiene presente que el numeral 6) del artículo 104³ de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.) prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer de *“Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”*.

³ *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…).

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

Así pues, teniendo en cuenta que el título que se presenta en este litigio como base de recaudo corresponde al laudo proferido el 26 de septiembre de 2007 por el Tribunal de arbitramento, a través del cual se condenó a la entidad pública INVIAS a pagar a la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. la suma de \$71.348'450.587.00, la Sala concluye que esta jurisdicción es competente para resolver el asunto.

1.2.- Con fundamento en el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de las pretensiones⁴ resulta superior al monto equivalente a 1.500 salarios mínimos legales vigentes⁵ a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

3.- Oportunidad para el ejercicio de la acción ejecutiva

En orden a analizar este presupuesto, resulta indispensable poner de presente que la oportunidad para presentar la demanda ejecutiva fue consagrada en la letra k) del numero 2) del artículo del artículo 164 del C.P.A.C.A. *“Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida”*.

Sin embargo, es de capital importancia realizar una breve precisión sobre el tránsito de legislación, teniendo en cuenta que en el presente caso el término fijado para la caducidad de la acción, según se indicará más adelante, comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo, lo que de suyo conduce a sostener que ese presupuesto se ha de regir por las disposiciones que estaban vigentes a esa fecha en materia de caducidad de la acción, esto es, el artículo 136 del referido estatuto⁶.

⁴ \$13.814'883.797, folio 3 del cuaderno 1.

⁵ \$566.700, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2012 ($\$566.700 \times 1.500 = \$850'050.000$).

⁶ Ley 153 de 1887. *“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.

Lo dicho aplica aunque la demanda se hubiera presentado cuando ya se encontraba en vigor la Ley 1437 de 2001, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y el proceso se rija por las normas de este último código⁷.

Aclarado lo anterior, debe tomarse el término de la caducidad de las acciones ejecutivas previsto para el evento de la ejecución de las decisiones judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998⁸, cuya regla imponía que la oportunidad para formular la demanda fenecería al cabo de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho y añadía que la exigibilidad sería la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

En el caso concreto, la obligación que se persigue se encuentra contenida en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, cuya firmeza se adquirió el 11 de octubre de 2007, según se desprende de la certificación expedida por el secretario del Tribunal de Arbitramento el 18 de octubre de 2007. Con todo, en el ordinal duodécimo de la parte resolutive del laudo se concedió a la entidad un término de treinta (30) días, a partir de su ejecutoria, para dar cumplimiento a la condena impuesta, los cuales vencieron el 27 de noviembre de 2007. De ahí que

⁷ *“Artículo 308. C.P.A.C.A. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

⁸ **Artículo 136. C.C.A.** Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...)

11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

(...)

Parágrafo 1°. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará.”

los cinco años de caducidad vencían el 28 de noviembre de 2012.

Así las cosas, en consideración a que la demanda se interpuso el 5 de septiembre de 2012 se concluye que su ejercicio fue oportuno.

4.- Legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la parte ejecutante, sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A., para integrar el extremo activo, en su condición de beneficiaria de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento en el laudo exhibido como base de ejecución.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al Invias, en calidad de entidad condenada a pagar la suma de dinero cuyo cobro total se persigue por esta vía ejecutiva.

5.- Análisis del recurso

La materia de inconformidad en torno a la cual gira el presente debate se centra en que el Invias incumplió su obligación del pago total de la suma de dinero a la cual resultó condenado por el laudo arbitral proferido en septiembre de 2007, debido a que, si bien, desembolsó una cantidad en favor de la ejecutante, lo cierto es que dicha suma no alcanzó a cubrir los intereses causados desde la exigibilidad de la obligación hasta el momento en que se consignó por vía electrónica el título de tesorería.

En ese sentido, se cuestionó la decisión adoptada por la primera instancia, en la cual se consideró que el ejecutante había aceptado el pago de la obligación en los términos en que fue efectuado y que había renunciado a su derecho a reclamar los intereses causados desde el 21 de diciembre de 2007 y hasta el 28 de mayo del año siguiente, día en que finalmente se realizó el desembolso.

Para resolver la apelación, la Sala hará un recuento de los hechos probados:

5.1.- Hechos probados

- Mediante laudo del 26 de septiembre de 2007, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las diferencias surgidas entre la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. y el Instituto Nacional de Vías, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos 290 y 291 de 1994, declaró el incumplimiento del Instituto Nacional de Vías INVIAS de los referidos contratos y, como consecuencia, lo condenó al pago de la suma de setenta y un mil trescientos cuarenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil quinientos ochenta y siete pesos (\$71.348'450.587.00), cuyo desembolso debía realizarse en un término no mayor a treinta días, contados a partir de la fecha de firmeza de la decisión⁹.

- El laudo en mención cobró fuerza ejecutoria el 11 de octubre de 2007, fecha luego de la cual la entidad contaba con treinta días para procurar el pago de la obligación impuesta, cuyo vencimiento se produjo el 28 de noviembre de 2007¹⁰.

- El 10 de diciembre de 2007, el director del INVIAS profirió la Resolución No. 06051, por la cual ordenó el cumplimiento del laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007, a favor de la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A., en el sentido de ofrecer el pago de la obligación, en los términos de la siguiente liquidación¹¹ (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

<i>LAUDO ARBITRAL- TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ</i>	
<u>CONVOCANTE</u>	<u>CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.</u>
<u>CONVOCADO</u>	<u>INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS</u>
<u>CONTRATOS 290 Y 291 DE 1994</u>	<u>EJECUTORIA 1-oct-2007</u>
<u>FECHA INICIAL DE CORTE 28-nov-07</u>	<u>FECHA FINAL DE CORTE 20-dic-2007</u>
<i>NUMERAL NOVENO DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO ARBITRAL</i>	
<i>(1) POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS</i>	<i>71.348.450.587,00</i>
<i>NUMERAL TRECE DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO ARBITRAL</i>	
<i>(2) POR INTERESES DE (1)</i>	<i>1.453.665.223,66</i>

⁹ Fls. 1-49 C2.

¹⁰ Fls. 152 C2.

¹¹ Fls. 69-74 C1.

RESUMEN						
(3) TOTAL CAPITAL (1)			71.348.450.587,00			
(4) VALOR INTERESES (2)			1.453.665.223.66			
TOTAL CAPITAL E INTERESES (3+4)			72.802.115.810,66			
LAUDO ARBITRAL-TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ						
CONVOCANTE			<u>CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.</u>			
CONVOCADO			<u>INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS</u>			
CONTRATOS 290 Y 291 DE 1994			<u>EJECUTORIA 11-oct-2007</u>			
FECHA INICIAL DE CORTE 28-nov-2007			FECHA FINAL DE CORTE 20-dic-07			
ÍTEMS						
(1) POR INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS			71.348.450.587,00			
CAPITAL BASE PARA LIQUIDAR INTERESES			71.348.450.587,00			
LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS DE (1)						
FECHA INICIO MORA	FECHA FINAL MORA	DIAS DE MORA	% DE INTERÉS BANCA RIO CORRI ENTE	TASA DE INTERÉS APLICA DA	VALOR INTERESE S	VALOR ACUMULA DO
28-nov-07	20-dic-07	23	21.260 %	31.890 %	1.453.665.223,66	72.802.115.810,66
					1.453.665.223,66	
RESUMEN						
INTERESES MORATORIOS AL 20-DIC-07					\$1.453.665.223,66	

“En relación con el periodo a liquidar los intereses de mora, es menester señalar que si bien es cierto que el numeral Décimo Tercero de la parte resolutive del laudo arbitral referido, indica que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria, también lo es que el artículo Duodécimo de la mentada parte resolutive, se infiere que el Instituto Nacional de Vías INVIAS, incurre en mora a partir del día

siguiente en que se vencen los treinta (30) días de gracia para cumplir dichos fallos, valga la redundancia, los cuales corren a partir de la ejecutoría del fallo.

“El valor total de la obligación asciende a la cantidad de SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DOS MILLONES CIENTO QUINCE MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$72.802.115.810.66).

“De conformidad con los memorando SF-ACP 61866 y 63235 del 30 de noviembre y 7 de diciembre de 2007, proferidos por el Área de Cuentas por pagar del INVIAS, se hace necesario aplicar sobre la suma anteriormente enunciada, las siguientes retenciones:

ITEM	BASE	%	VALORES RETENIDOS	NETO A PAGAR
CAPITAL- INCUMPLIMIENT O DE LOS CONTRATOS	71.348.450.587,0	1 %	713.484.506.00	
		5 %	3.567.422.529,0	
INTERESES DEL 176 Y 177 DEL CCA	1.453.665.223,66	1 %	14.536.652,00	
TOTAL	72.802.115.810,6		4.295.443.687,0	68.506.672.123,6

- 1% Retefuente sobre obra
- 5% Contribución especial Ley 104 de 1993
- 1% Retefuente sobre intereses

“Cargas fiscales que serán descontadas del valor total de la obligación y canceladas en la próxima vigencia fiscal, bajo el rubro de sentencias y conciliaciones del Instituto Nacional de Vías INVIAS (\$4.295.443.687.00).

“En conclusión, el valor total a pagar con Títulos de Tesorería TES Clase B asciende a la cantidad de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTITRÉS PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$68.506.672.123.66). Sin embargo y en atención a la nota del numeral octavo de la circular 7 del 23 de diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dicha suma debe ajustarse a múltiplos de cien mil pesos, arrojándose entonces un valor por pagar directamente a la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$68.506.600.000.00)”.
 “(...).

“ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar el cumplimiento del laudo arbitral el 26 de septiembre de 2007 a favor de la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. con el Nit. 800102008-9, en el sentido de ofrecerles el pago de

la obligación que ajustada a múltiplos de cien mil asciende a la cantidad de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$68.506'600.000,00), con Títulos de Tesorería TES Clase B, los cuales serán emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las condiciones financieras enunciadas en la parte motiva de la presente resolución, teniendo además el laudo arbitral como deuda pública.

“ARTÍCULO SEGUNDO. - De existir disponibilidad presupuestal en el rubro de sentencias y conciliaciones del Instituto Nacional de Vías – INVIAS en la vigencia fiscal de 2008, este Despacho proferirá el respectivo acto administrativo de ejecución, donde se ordene el pago de las cargas fiscales por un valor de \$4.295'443.687.00”.

- A través de comunicación OAJ52989 del 10 de diciembre de 2007, la jefa de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Vías informó a la Constructora Andrade Gutiérrez S. A¹² lo siguiente (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“En atención al numeral 5 de la Circular Externa 7 del 23 de diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respetuosamente me permito ofrecerle el pago de la obligación contenida en el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007 (...) a favor de la Sociedad que usted a la fecha representa, con títulos de tesorería TES Clase B, los cuales serán emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las condiciones financieras enunciadas en el oficio del 3 de diciembre de 2007, con radicación 2-2007-033947 proferido por el doctor WILLIAM ORTIZ LINARES, Subdirector de Financiamiento Interno de la Nación, Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirigido a la suscrita, del cual adjunto fotocopia.

“De aceptarse el pago de la obligación en comento, con las condiciones anteriormente enunciadas, se hace necesario que así lo manifieste de manera escrita.

“Por otra parte, es del caso señalar que la sociedad que usted representa debe vincularse al Depósito Central de Valores del Banco de la República –DCV- por intermedio de alguna entidad del sistema financiero, la cual no tiene ningún costo”.

- En oficio GAF-1035 del 10 de diciembre de 2007, el apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. respondió al Instituto Nacional de Vías INVIAS (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

¹² FI. 68 C1.

“En atención a su oficio de la referencia, le informo que como Apoderado General Suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. con NIT 800.102.008-9, acepto el ofrecimiento del pago de la obligación contenida en el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007 (...) a favor de la sociedad que represento, con títulos de tesorería TES Clase B, los cuales serán emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el pago de las obligaciones en el mes de diciembre de 2007, conforme a las condiciones financieras enunciadas en el oficio del 03 de diciembre de 2007, con fecha de radicación 2007-12-05 09:17:17 A.M., bajo el No. 2-2007-033947, proferido por el doctor William Ortiz Linares, Subdirector de Financiamiento Interno de la Nación, Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional así (subraya la Sala).

- En escrito No. 55284 del 20 de diciembre de 2007, el Director General del INVIAS se dirigió a la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de solicitar la expedición de los TES en los siguientes términos¹³ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“Mediante nuestro oficio DG 53133 recibido en entidad el 10 de diciembre del año en curso, con radicación 1-2007-071291 se solicitó la expedición de Títulos de Tesorería TES Clase B, tendientes a la cancelación del laudo arbitral a favor de la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A., el cual se encuentra generando intereses de mora en razón de \$63.234'000.000 diarios, para un total de \$1.897'000.000,00 mensual”.

- Mediante oficio GAF-1043 del 10 de enero de 2008, el apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez comunicó a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías INVIAS¹⁴ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“Por medio de la presente, le informo que fui notificado personalmente de la Resolución Número 6051 del 10 de diciembre de 2007, mediante la cual se ordenó el pago del Laudo Arbitral del 16 de septiembre de 2007, proferido a nuestro favor, razón por la cual aceptamos la liquidación contenida en esta resolución”.

- A través de comunicación del 11 de febrero de 2008, la jefe de la Oficina Jurídica del INVIAS informó a la Constructora que mediante oficio DG53133 del 10 de diciembre de 2007 se solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el

¹³ Fl. 157 C2.

¹⁴ Fl. 80 C1.

pago del laudo arbitral con títulos TES, solicitud que fue reiterada el 20 de diciembre de 2007, sin que se hubiere obtenido respuesta¹⁵.

-. En documento GAF-1051 del 18 de febrero de 2008, el apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. reiteró al director del Instituto Nacional de Vías INVIAS, la solicitud de pago de la condena impuesta en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, con sus correspondientes intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, calculado hasta la fecha de su pago efectivo total¹⁶.

-. El 27 de febrero del 2008, la jefe de la Oficina Jurídica del Invias nuevamente indicó a la constructora que no se había obtenido respuesta por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de los TES, no obstante lo cual le informó que simultáneamente se había solicitado a la Dirección General del Crédito Público y del Tesoro Nacional que les informara el estado en que se hallaba la petición de pago¹⁷.

-. A través de comunicación GAF-1057 del 10 de marzo de 2008, el apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. reiteró al director del Instituto Nacional de Vías INVIAS lo siguiente (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“que mientras no se produzca el pago efectivo de la condena que le fue impuesta al Instituto Nacional de Vías por el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, seguirán corriendo los correspondientes intereses moratorios a la máxima tasa legalmente permitida, intereses estos, responsabilidad de la entidad bajo su dirección”¹⁸.

-. El 28 de marzo de 2008, la jefe de la Oficina Jurídica del Invias manifestó a la demandante que (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“En atención a su escrito con radicación 14424 del 11 de marzo del año en curso, donde manifiesta entre otras cosas, que el pago de intereses es responsabilidad del INVIAS, respetuosamente me permito manifestare lo siguiente:

¹⁵ Fl. 121 C1.

¹⁶ Fl. 159 C2.

¹⁷ Fl. 122 C1.

¹⁸ Fl. 60 C2.

“Mediante oficio con radicación 2-2008-007700 proferido por el doctor JORGE WILLIAM ORTIZ LINARES, Subdirector Financiamiento Interno de la Nación, Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se nos informó que para la vigencia del 2008 no se cuenta con espacio fiscal para el reconocimiento del laudo arbitral a favor de la sociedad que usted representa, para lo cual, se está pendiente de adelantarse una reunión con el Consejo Superior de la Política Fiscal – CONFIS, con el fin de incluir dicha obligación dentro del plan financiero del plan de gobierno nacional central en la actual vigencia.

“No obstante lo anterior, se le solicitó al doctor ORTIZ LINARES que una vez se surta la reunión en comento, se nos comunique las decisiones que se adopten al respecto, las cuales, les serán informadas”.

- El 8 de abril de 2008, el Director General del Invias solicitó una vez más al Ministerio de Hacienda y Crédito que con carácter urgente se expidieran los títulos de tesorería, con el fin de pagar la condena impuesta en el laudo arbitral en favor de la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez, advirtiendo que sobre la obligación se estaban causando intereses de mora en un promedio mensual de \$1.897'000.000¹⁹.

- En esa misma fecha, la jefa de la Oficina Jurídica, a través de oficio No. 12998 manifestó a la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. lo siguiente²⁰ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“En atención al requerimiento efectuado verbalmente el día de hoy, abril 7 de 2008, por parte del doctor William Ortiz Linares, Subdirector Financiamiento Interno de la Nación, se hace necesario que, por su parte, manifiesta que acepta el ajuste el valor de la obligación a múltiplos de cien mil pesos. De igual manera se indique que con el recibo de los Títulos de Tesorería TES Clase B, la obligación a cargo del INVIAS en relación con el laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007 a favor de la sociedad Andrade Gutiérrez S.A., queda cancelada en su totalidad”.

- Como respuesta, el apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A, mediante comunicación GAF-1063 del 10 abril de 2008, informó al Director General del Instituto Nacional de Vías INVIAS²¹ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“De acuerdo con lo solicitado por el Instituto Nacional de Vías en la comunicación de la referencia, nos permitimos manifestarle que la Constructora Andrade Gutiérrez

¹⁹ Fl. 165-166 C2.

²⁰ Fl. 81 C1.

²¹ Fls. 161-162 C2.

S.A. acepta el ajuste del valor de la obligación a múltiplos de cien mil pesos.

“Atendiendo también lo solicitado, tenemos mucho gusto en indicar que con el recibido de Títulos de Tesorería TES Clase B, la obligación a cargo del INVIAS en relación con el Laudo Arbitral del 26 de septiembre de 2007 a favor de la Constructora Andrade Gutiérrez S.A., queda cancelada en su totalidad, siempre y cuando el Instituto Nacional de Vías cumpla las siguientes condiciones:

“a. que el pago total correspondiente sea recibido efectivamente por la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. antes del día 29 de abril de 2008;

“b. que el valor al cual se liquiden en el mercado los TES el día de su recibo efectivo por parte de la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. cubra en un ciento por ciento (100%) el monto de la referida obligación a cargo del Instituto Nacional de Vías.

“En caso, que la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. no reciba antes del día 29 de abril de 2008, el pago total de la condena, según se ha indicado en los párrafos anteriores, ninguna de las manifestaciones que ha hecho la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. en la presente comunicación tendrá efectos y se considerarán como no efectuadas.

“Sin perjuicio de lo anterior, reiteramos que mientras no se produzca el pago efectivo de la condena que le fue impuesta al Instituto Nacional de Vías por el Laudo Arbitral proferido el 25 de septiembre de 2007, seguirán corriendo intereses moratorios a la máxima tasa legalmente permitida”.

- El 15 de abril de 2008, la constructora Andrade Gutiérrez S.A. mediante oficio dirigido al Invias dio alcance a la anterior comunicación y precisó el literal b), modificándolo de la siguiente manera (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“b. El Ministerio de Hacienda entregará Títulos (TES), que cubran el 100% de la obligación a cancelar en condiciones de mercado el día del pago.

“Los demás contenidos de la aludida comunicación no se modifican”²².

- Mediante Resolución No. 2006 del 30 de abril de 2008, el Invias aclaró el artículo primero de la Resolución 06051 del 10 de diciembre de 2007, en la cual se ordenó el pago del laudo arbitral en favor de la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A. a través de TES, con fundamento en la siguiente motivación²³ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“Que efectuada la liquidación de crédito, se tiene que el valor para cancelar con Títulos de Tesorería TES Clase B, correspondió a la cantidad de \$68.506'672.123,66, al cual fue ajustada a múltiplos de cien mil pesos, esto es, a

²² Fl. 69 C2.

²³ Fls. 46-47 C2.

\$68.506'600.000,00, de acuerdo con lo ordenado en la nota del numeral octavo de la circular 7 del 23 de diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Que no obstante lo anterior, el doctor Jorge William Ortiz Linares, Subdirector de Financiamiento Interno de la Nación. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio del 28 de abril de 2008, recibido vía fax, solicita que el valor de la obligación que se va a cancelar en los referidos títulos, no se ajuste a múltiplos de cien mil pesos, en razón a que dicho procedimiento se efectuará una vez se conozca la tasa de interés a la cual se liquidará el título a entregar, por lo que este Despacho procederá a aclarar el artículo primero de la resolución 06051 del 10 de diciembre de 2007, ordenando el pago de la obligación conforme al valor exacto que arrojó la liquidación de crédito”.

Con base en lo anterior, se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Aclarar el artículo primero de la resolución 06051 del 10 de diciembre de 2007, el cual quedará así, ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar el cumplimiento del laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007 a favor de la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. con el NIT. 800.102008-9, en el sentido de ofrecerles el pago de la obligación que asciende a la cantidad de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTITRES PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$68.506'672.123,66), con Títulos de Tesorería TES Clase B, los cuales serán emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a la condiciones financieras enunciadas en la parte motiva de la resolución 06051 del 10 de diciembre de 2007, valga la reiteración teniendo además el laudo arbitral como deuda pública”.

Esta decisión fue notificada personalmente a la Constructora Andrade Gutiérrez S.A., por conducto de su apoderado, el 2 de mayo de 2008²⁴.

-. En comunicación GAF-1072 del 21 de mayo de 2008, el apoderado suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. informó al Director General del Instituto Nacional de Vías INVIAS, en relación con el pago del laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007²⁵ (se transcribe de forma literal incluso con eventuales errores):

“En atención a su amable solicitud sobre el tema de la referencia, me permito dar alcance a nuestra comunicación dirigida al Instituto Nacional de Vías el pasado 10 de abril del año en curso, con el fin de precisar el contenido del literal a. de la misma y

²⁴ Fl. 48 C2.

²⁵ Fls. 84-85 C1.

de su penúltimo párrafo, los cuales quedan modificados en los siguientes términos:

“a-. Que el pago total correspondiente sea recibido efectivamente por la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. antes del día 24 de mayo de 2008;

“En caso de que la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. no reciba antes del día 24 de mayo de 2008 el pago total de la condena, según se ha indicado en los párrafos anteriores, ninguna de las manifestaciones que ha hecho la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. en la presente comunicación tendrá efectos y se considerarán como no efectuadas. Los demás contenidos de la comunicación GAF-1063/08 del 10 de abril de 2008, así como los de la comunicación GAF-1066/08 del 15 de abril de 2008, no se modifican”.

-. En oficio GAF-1073 del 23 de mayo de 2008, el apoderado suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. informó al Director General del Instituto Nacional de Vías INVIAS, en relación con el pago del laudo arbitral del 26 de septiembre de 2007(se transcribe literal incluso con posibles errores):

“En atención a su solicitud sobre el tema de la referencia, me permito dar alcance a nuestra comunicación dirigida al Instituto Nacional de Vías el pasado 21 de mayo del año en curso, con el fin de modificar el contenido del literal a de la misma y de su penúltimo párrafo, los cuales quedan en los siguientes términos:

“Que el pago total correspondiente sea recibido efectivamente por la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. antes del día 29 de mayo de 2008;

“En caso que la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. no reciba antes del día 29 de mayo de 2008 el pago total de la condena, según se ha indicado en los párrafos anteriores, ninguna de las manifestaciones que ha hecho la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. en la presente comunicación tendrá efectos y se considerarán como no efectuadas.

“Los demás contenidos de la comunicación GAF-1063/08 del 10 de abril de 2008, así como los de la comunicación GAF-1066/08 del 15 de abril de 2008, no se modifican (...)” (f. 86 c1).

-. El 27 de mayo 2008, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Invias suscribieron un acuerdo de pago, a través del cual convinieron la forma como el Instituto debía reintegrar a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas que mediante laudo del 26 de septiembre de 2007 fue obligado a pagar y que la Nación asumiría por medio de la emisión de TES clase B. En ese documento quedó plasmado el siguiente articulado²⁶ (se transcribe literal incluso con posibles errores):

²⁶ Fls.42-43 C2.

“PRIMERA: El INVIAS reconoce como obligación a su cargo y a favor de LA NACIÓN el pago hasta por la suma de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTITRÉS PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$68.506'672.123,33), moneda legal colombiana.

“PARÁGRAFO: El valor mencionado en la presente cláusula es la suma que LA NACIÓN paga al beneficiario mencionado en el considerado D mediante la expedición y entrega de Títulos de Tesorería TES Clase B con el fin de efectuar el pago surgido de la liquidación del monto del Laudo Arbitral de fecha 26 de septiembre de 2007, el cual dirime las diferencias entre la sociedad CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A. y el Instituto Nacional de Vías INVIAS surgidas con ocasión de los Contratos de Obra Nos. 290 y 291 de 1994, protocolizados mediante Escritura Pública No.2.772 del 29 de Noviembre de 2007, otorgada en la Notaría Diez y Seis (16) del Círculo de Bogotá; de acuerdo con la solicitud hecha a este Ministerio por INVIAS”.

-. Ese mismo día, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución No. 1438, mediante la cual se reconoció como deuda pública el valor de la liquidación del monto del Laudo Arbitral del 26 de septiembre de 2007, el cual consta en las Resoluciones Nos. 6051 del 10 de diciembre de 2007 y 2006 del 30 de abril de 2008 proferidas por el Invias y, como consecuencia, ordenó su pago mediante TES Clase B, los cuales serían entregados al beneficiario de dicho laudo hasta por el valor de \$68.506'672.123,66²⁷.

-. Mediante oficio del 28 de mayo de 2008, el Director General del Crédito Público y del Tesoro Nacional solicitó al Banco de la República que expidiera y depositara los títulos con cargo al cupo de administración autorizado a nombre de la Constructora Andrade Gutiérrez Andrade S.A. y advirtió que el valor de la obligación ascendía a 68.506'672.123,66 y la liquidación ascendía a \$68.506'638.592.00²⁸.

-. El 28 de mayo de 2008 se depositó la suma correspondiente para pagar la obligación impuesta en el laudo arbitral, según se extrae de la comunicación GAF-1091 del 16 de julio de 2008, del apoderado general suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A., hasta:

²⁷ Fls. 44-45 C2.

²⁸ Fl. 39 C2.

“El 28 de mayo de 2008, mediante la entrega de Títulos de Tesorería TES Clase B, se pagó la suma de \$72.802.115.810,66”.

De igual manera, se confronta la afirmación con el comprobante de depósito arrimado al plenario, efectuado el 29 de mayo de 2008, en la cuenta del Depósito Central de Valores del Banco de la República al nombre de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A.²⁹.

-. En comunicación GAF-1091/08 del 16 de julio de 2008, la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. formuló solicitud de pago del saldo insoluto de las obligaciones derivadas de la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías en el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, en la cual señaló:

“De la manera más comedida, le solicito el pago del saldo insoluto de las obligaciones derivadas de la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías en el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007.

“Al 28 de mayo de 2008, el monto de las mencionadas obligaciones ascendía a la suma de \$71.348.450.587,00 por concepto de capital, más la suma de \$11.794.850.195,00 por concepto de intereses de mora contabilizados hasta esa fecha.

“El 28 de mayo de 2008, mediante la entrega de Títulos de Tesorería TES Clase B, se pagó la suma de \$72.802.115.810,66.

“Imputada la suma pagada primero a intereses y luego a capital, según lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil, al 28 de mayo de 2008, quedó una porción de capital no pagado igual a \$10.341.184.971,34, que continúa generando intereses de mora”³⁰.

Puesto de presente el panorama fáctico, la Sala procede a resolver los cargos de la apelación, bajo la precisión de que todos ellos apuntan a cuestionar, desde distintos ángulos, la decisión de la primera instancia, la cual se edificó en dos argumentos principales: el primero consistió en la configuración de la presunción de la regla contenida en el artículo 1653 del Código Civil y el segundo se refirió, grosso al errado convencimiento del deudor de haber pagado la totalidad de la condena.

²⁹ Fls. 168-169 C2.

³⁰ Fl. 170 C2.

Así las cosas, con el propósito de resolver la alzada, la Sala agrupará los cargos formulados de acuerdo con el argumento de la sentencia que se pretende rebatir.

5.2. Indebida aplicación del artículo 1653 del Código Civil

Para el apelante, el Tribunal de primera instancia interpretó al revés el artículo 1653 del Código Civil, al considerar que por haberse demorado Andrade Gutiérrez un mes y medio en reclamar el pago del saldo insoluto operó una causal objetiva de aceptación de pago, debido a que, en criterio del actor, dicho canon no establecía que el acreedor debiera pronunciarse después de haberse hecho el desembolso y menos aún se otorgaba un plazo para que así se procediera.

Para resolver la cuestión planteada, debe acudirse al tenor literal del artículo 1653 del Código Civil:

“ARTICULO 1653. IMPUTACION DEL PAGO A INTERESES. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

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

Como se observa, el artículo en cuestión contempla dos reglas. La primera alude a la imputación del pago a los intereses por pauta general y, por excepción, a capital siempre que exista una manifestación expresa del acreedor dirigida a que se impute a este último.

La segunda hace referencia al otorgamiento de carta de pago, aspecto en relación con el cual existe una presunción de pago de los intereses si al suscribir un documento en el que conste el paz y salvo del deudor no se hace mención a los mismos.

Es en relación con este tópico sobre el cual recae la censura, en tanto que para el recurrente la correspondencia cruzada entre las partes antes de que se produjera el desembolso de los títulos de tesorería, lo cual ocurrió el 28 de mayo de 2008, en manera alguna constituyó una carta de pago.

Al respecto, la Sala considera que le asiste la razón al recurrente en cuanto sostiene que en el caso no se produjo la presunción de pago de intereses, por no haberlos mencionado en una carta de pago.

No existe en el plenario documento alguno suscrito por el acreedor de conformidad con el cual, luego de efectuarse el desembolso, se hubiera realizado una declaratoria de paz y salvo por el acreedor respecto de la consignación electrónica de los títulos de tesorería sin hacer mención a los intereses o se hubiera declarado extinta la obligación.

Por el contrario, la primera manifestación elevada por la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A, tras el recibo de los TES, si bien se produjo más de un mes después del pago, lo cierto es que se orientó a reclamar los intereses.

De ello da cuenta la comunicación GAF-1091/08 del 16 de julio de 2008, a través de la cual el apoderado suplente de la Constructora Andrade Gutiérrez S. A. formuló solicitud de pago del saldo insoluto de las obligaciones derivadas de la condena impuesta al Instituto Nacional de Vías en el Laudo Arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007.

Debe tenerse en consideración que el supuesto normativo del artículo 1653 del Código Civil, según su sentido lógico y su interpretación sistemática con las demás disposiciones del título XIV, en el cual se regula el pago como modo de extinguir las obligaciones, apunta a que para aplicar la presunción que opera frente al otorgamiento de la carta de pago, necesariamente el mismo debe haberse efectuado previamente o de manera concomitante al diligenciamiento de ese documento, pues no de otra forma sería materialmente posible declararlo a paz y salvo si aún existen rubros por reconocer.

Con fundamento en lo advertido, no resultaba jurídicamente acertado calificar como cartas de pago las comunicaciones suscritas por la constructora el 10 y el 15 de abril, el 21 y el 23 de mayo de 2008, toda vez que, por un lado, en todas hizo expresa mención a los intereses y, de otro, se otorgaron antes de haberse hecho la entrega y el desembolso electrónico de los TES.

En ese orden, la Sala se aparta de la consideración del *a quo* según la cual en el subexamine operó la presunción prevista en el artículo 1653 del Código Civil, en relación con el pago de intereses, debido a que no se reunió el supuesto fáctico que diera lugar a su configuración.

Ahora bien, habida cuenta de que los cargos del recurso, denominados “*vulneración del artículo 29 de la Constitución Política*” y “*vulneración de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil que determinan que los derechos y las acciones ejecutivas prescriben en 5 años y no en mes y medio*”, guardan relación directa con la indebida aplicación del artículo 1653 del Código Civil que ya fue materia de pronunciamiento en punto a su vocación de prosperidad, para la solución de los argumentos señalados, la Sala se estará a lo aquí dispuesto.

Con todo, lo dicho no constituye motivo suficiente para revocar el fallo impugnado, por lo que se torna imperioso entrar a resolver sobre el siguiente punto de inconformidad.

5.3. Sobre el entendimiento del deudor de haber pagado la totalidad de la condena

Reprocha el censor que el Tribunal dio por probado un medio exceptivo inexistente en el ordenamiento consistente en el “*entendimiento del deudor de haber pagado la totalidad de la condena*”, dejando de lado el hecho de que el título base de ejecución lo constituía una providencia clara, expresa y exigible. Al tiempo, sostuvo que se transgredió el artículo 1625 al crear nuevos modos de extinguir las obligaciones.

Con el propósito de desatar esta controversia, observa la Sala *prima facie* que, distinto a lo sostenido por el apelante, en realidad, lo decidido por la primera instancia no consistió en declarar probada una excepción inexistente.

Se recuerda que el *a quo* halló probada la excepción de pago total de la obligación, tras analizar la conducta desplegada por las partes entre el momento en que se hizo exigible la condena arbitral impuesta al Invias y el momento en que se produjo el desembolso de los títulos de tesorería.

Fue con apoyo en el comportamiento de las partes que el operador de primer grado consideró que existió un acuerdo en punto a la extinción de la obligación, a través del pago realizado el 28 de mayo de 2008 y en los términos en que el mismo fue efectuado.

Sentada la anterior precisión, la Sala procederá a indagar si según la conducta asumida por las partes, después de la ejecutoria del laudo, se desplegaron actos

inequívocamente dirigidos a extinguir la obligación, a través del pago realizado el 28 de mayo de 2008, comprensivo tanto del capital como de los intereses adeudados.

Para ese propósito, la Sala habrá de realizar algunas precisiones en torno a varios aspectos entre los cuales se encuentra:

i) El título base de ejecución presentado como fuente de la reclamación

En este punto se recuerda que la suma perseguida a través de la presente demanda corresponde a los intereses moratorios causados entre el 21 de diciembre de 2007 y el 28 de mayo de 2008, derivados del pago tardío de la condena arbitral impuesta a través del laudo dictado el 26 de septiembre de 2007.

Al respecto, se evidencia, de entrada, que la exigibilidad del pago de la condena emitida se obtuvo el 28 de noviembre de 2007, fecha desde la cual el Invias incurrió en mora de su reconocimiento.

Con todo, el 10 de diciembre de 2007, el Invias, hallándose ya en mora de efectuar el pago de la condena, profirió la Resolución No. 06051, por la cual ordenó el cumplimiento del laudo, ofreció su pago en TES y, al efecto, insertó la liquidación de la condena por valor de \$71.348'450.587,00 por concepto de capital e incorporó el rubro correspondiente a los intereses moratorios por valor de \$1.453'665.223.6, causados desde su exigibilidad, esto es, desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2007, como fecha aproximada para el pago, siendo los intereses causados desde el día siguiente a esa fecha (21 de diciembre de 2007) y hasta el momento del pago efectuado a través de TES (28 de mayo de 2008), los que constituyen la materia de reclamación.

Esto se debe a que la transferencia realizada el 28 de mayo de 2007 comprendió el pago del capital en cuantía de \$71.348'450.587,00 y de intereses moratorios calculados desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2007, pero no así de los causados desde el día siguiente a esta última fecha hasta el momento en que se produjo el pago.

Ante el panorama expuesto, se evidencia que si bien tanto la liquidación como el pago de la condena impuesta por virtud del laudo arbitral fueron ordenados

mediante la Resolución No. 06051 en comento, ciertamente este instrumento no pasó de ser un acto de ejecución encaminado a dar cumplimiento a aquella providencia sin que con ello se mutara la génesis de la obligación.

De ahí que tanto la suma del capital como la totalidad de los intereses moratorios causados a partir de su exigibilidad tuvieron origen en el laudo arbitral que funge como título ejecutivo fuente de la obligación.

Es de importancia señalar que la expedición de la Resolución en referencia obedeció a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 179 de 1994, por la cual se introdujeron algunas modificaciones a la Ley Orgánica de Presupuesto, que reza:

“Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

“(…).

“Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses” (subraya la Sala).

Como se aprecia, el acto administrativo condensado en la Resolución No. 06051 se erigió como una herramienta para ordenar el pago de la condena arbitral, con la indicación de que a partir de su notificación no se habrían de causar intereses siempre que el dinero se encontrara a disposición del beneficiario, condición última que en este caso no ocurrió.

En esa medida, es menester acotar que a pesar de que la Constructora Andrade Gutiérrez S.A., una vez notificada del acto contenido en la Resolución No. 06051, hubiera manifestado que aceptaba el pago de la obligación contenida en el laudo, con Títulos de Tesorería Clase B, no puede perderse de vista que dicha aceptación quedó condicionada a que el desembolso debía ser realizado en el mes de diciembre de 2007, bajo la comprensión de que de no ser así, la tardanza en el desembolso de la condena impuesta a través del laudo arbitral continuaría causando los intereses de ley.

Se agrega que la aceptación del pago a través de TES igualmente se refirió a la suma liquidada en la mencionada Resolución, toda vez que los valores que se causaran por mora en adelante, esto es, desde la fecha a la que se limitó su

cálculo y hasta que se produjera el pago y que son precisamente los que se pretenden, no quedaron allí comprendidos, por lo que su forma de pago debía ceñirse a lo dispuesto en el laudo arbitral, es decir, debía cumplirse mediante la entrega de la suma de dinero a la cual ascendiera lo adeudado.

Cabe puntualizar que la liquidación contenida en ese acto, en todo caso, no dejó de ser parcial en razón a que sólo cobijó el capital y los intereses moratorios calculados desde la fecha de la exigibilidad del laudo arbitral, 28 de noviembre de 2007, hasta el 20 de diciembre del mismo año, sin que dicha circunstancia derogara tácitamente o purgara la situación de mora en que se habría de encontrar el Invias con posterioridad a aquel último día y hasta que se realizara el pago total de la condena que pesaba en su contra, a cuyo cumplimiento, según el artículo décimo tercero del laudo, debía proceder en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

La secuencia fáctica que viene de relatarse pone de relieve que el título base de ejecución que se exhibió en la presente causa fue constituido por el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007 y que se hizo exigible desde el 28 de noviembre de 2007, al margen de que con posterioridad a este momento se hubiera expedido la Resolución No. 6051, por la cual el Invias ordenó su cumplimiento y la liquidación de la condena.

ii) De la inexistencia de una novación

De acuerdo con lo expuesto, debe subrayarse que la expedición de la Resolución No. 06051 y su aceptación por parte de la Constructora, en manera alguna contuvo una novación de la obligación originada en el laudo arbitral, en cuanto aquella no tuvo la virtualidad de sustituir la condena dictada por el tribunal de arbitramento ni de extinguir los derechos derivados de esta para su beneficiario, entre los cuales se hallaba el de percibir los intereses moratorios que por ley se causaran hasta tanto se verificara su pago efectivo.

No puede perderse de vista que a la luz de lo dispuesto en el artículo 1693 del Código Civil *“Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua”*.

Igualmente, ese mismo canon consagra que *“Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva*

en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”.

De la normativa que se cita se aprecia que la intención de novar la obligación debe ser expresa o debe desprenderse de la conducta de las partes de manera inequívoca.

Sin embargo, en este evento la correspondencia cruzada entre el acreedor y el deudor reveló lo opuesto, esto es, que la obligación derivada del laudo arbitral siguió causando intereses moratorios durante el lapso siguiente a aquel que no quedó cobijado por la liquidación de la condena y hasta el momento en que se produjo su pago, con independencia de que se hubiera expedido la Resolución No. 06051 y de que el monto allí calculado hubiera sido aceptado por el acreedor en las condiciones consignadas en ese acto.

Al respecto, se evidencia que a comienzos de 2008 se inició una correspondencia cruzada entre el Invias y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que se expidieran los Títulos de Tesorería para cubrir el pago de la obligación y entre el Invias y la constructora, a través de la cual aquel ponía a esta al tanto frente a los avances del trámite para la expedición de los títulos.

No obstante, ante el transcurso del tiempo sin que se saldara el pago de la condena, la constructora, mediante comunicaciones de 18 de febrero y 10 de marzo de 2008, solicitó al Invias el pago total de la condena ordenada en el laudo, con sus respectivos intereses moratorios calculados hasta la fecha de su reconocimiento efectivo total.

Posteriormente, a mediados de abril de 2008, el Invias informó a la constructora que para la expedición de los respectivos Títulos de Tesorería, según requerimiento del Ministerio emisor, resultaba necesario que:

- Se ajustara el valor de la obligación a múltiplos de cien mil pesos.
- Indicara que con el recibo de los TES, la obligación a cargo del Invias impuesta en el laudo quedaba saldada en su totalidad.

Como respuesta, el ejecutante manifestó que:

- Aceptaba el ajuste de valor de la obligación a múltiplos de cien mil pesos.

- Aceptaba que con el recibido de los títulos de tesorería quedaba saldada en su totalidad la obligación a cargo del Invias en relación con el laudo arbitral, siempre que: i) el pago se efectuara el 29 de abril de 2008; ii) el valor del mercado al cual se liquidaran los TES cubriera el monto de la referida obligación.

No obstante, agregó que mientras no se produjera el pago de la condena seguirían corriendo intereses moratorios a la tasa máxima legal.

A los cinco días, la parte ejecutante, mediante oficio, aclaró la anterior aceptación, bajo la comprensión de que los Títulos de Tesorería debían cubrir el 100% de la obligación en condiciones de mercado el día de pago y mantuvo las demás condiciones y salvedades, entre ellas, la alusiva a la causación de intereses moratorios.

Esta dinámica se repitió, por último, el 23 de mayo de 2008, día en que la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. manifestó que aceptaba el pago de la condena derivada del laudo con TES, siempre que su entrega se efectuara el 29 de mayo de 2008, aceptación condicionada una vez más al hecho de que hasta que se produjera el pago seguirían corriendo los intereses moratorios.

Dentro de este plazo final, el Invias y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribieron un acuerdo de pago, al cabo de lo cual el órgano ejecutivo expidió la Resolución No. 1438 en la que reconoció como deuda pública la condena por el valor liquidado en la Resolución No. 06051, equivalente a la suma de \$68.506'672.123,33, obtenida luego de las deducciones de ley.

El pago de la suma referida se efectuó, a través de TES, el 28 de mayo de 2008.

De lo dicho, la Sala observa que las partes mantuvieron una comunicación que gravitó alrededor de los términos en que se pagaría la suma derivada del laudo arbitral, pero siempre bajo la advertencia de que, en todo caso, se causarían intereses moratorios hasta que se produjera el pago total de la condena.

Según lo expuesto, se deduce con claridad no solo que no existió la intención de la Constructora de reemplazar el pago de los intereses moratorios derivados del reconocimiento tardío de la suma impuesta por el laudo arbitral, con los valores consignados en la Resolución No. 06051 ni de renunciar a aquellos, sino que

expresamente se dejó constancia reiterada de que los mismos continuaban causándose hasta que se saldara la totalidad de la condena.

La certeza sobre las consecuencias de la mora no se predica solamente de la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez S.A. Lo anotado, en punto al conocimiento sobre los intereses adeudados y actualmente reclamados, también se infiere de la manifestación exteriorizada por el Invias en comunicación del 8 de abril de 2008, por la cual ese establecimiento solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, con carácter urgente, se expidieran los títulos de tesorería con el fin de pagar la condena impuesta en el laudo arbitral en favor de la sociedad Constructora Andrade Gutiérrez, advirtiendo que sobre la obligación se estaban causando intereses de mora en un promedio mensual de \$1.897'000.000.

De todo de cuanto se ha anotado es de concluir que, a diferencia de lo decidido por el Tribunal de primera instancia en cuanto a que el pago se satisfizo al hacer la transferencia de los títulos en los términos de la Resolución No. 06051, en realidad se observa que no existió una novación entre la suma impuesta por el laudo arbitral y los valores contenidos en la Resolución No. 06051, por la cual se ordenó su cumplimiento. Aconteció que esta reconoció parcialmente la obligación derivada de aquel, sin que se condonara el pago total de la deuda al que la acreedora tenía derecho, acreencia que por supuesto comprendía el capital y la totalidad de los intereses causados hasta su pago efectivo.

iii) Del efecto útil del plazo concedido por el ejecutante

Resulta de importancia añadir que la necesidad de emitir expresamente esa aceptación de la Constructora frente al pago a través de TES provino de un requerimiento elevado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad ante la cual se estaba diligenciado la expedición de los Títulos de Tesorería en los términos y condiciones establecidos en el pluricitado acto administrativo.

En lo que concierne a esta cuestión, la Sala precisa que los títulos de tesorería (TES) son valores emitidos por el Estado Colombiano, por conducto de la Dirección de Tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con independencia de la fecha de su vencimiento tienen un mercado secundario que les facilita la liquidez en el corto plazo.

Desde el punto de vista de su registro contable, hacen parte del activo y pueden ser calificados como activo corriente, toda vez que tienen liquidez inmediata por vía de su negociación en el mercado de valores en cualquier tiempo.

Para la época de los hechos se encontraba vigente la Ley 344 de 1996, por mérito de la cual se dictaron normas sobre la racionalización del gasto público y en cuyo artículo 29 se consagró que: *“El Ministerio de Hacienda podrá reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales. Cuando las reconozca, las podrá sustituir y atender, si cuenta con la aceptación del beneficiario, mediante la emisión de bonos en las condiciones de mercado que el gobierno establezca y en los términos del Estatuto Orgánico del presupuesto”*.

Dicha disposición legal fue reglamentada por el Decreto 2126 de 1997, en el cual se definió la función de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda en la compraventa de tales títulos, norma que en su artículo 5 dispuso:

“Reconocimiento de sentencias y conciliaciones judiciales mediante bonos. Cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público opte por reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales en contra de la Nación y de los establecimientos públicos del orden nacional, las podrá, pagar mediante la emisión de bonos en condiciones de mercado siempre y cuando cuente con la aceptación del beneficiario.

“Sujeta a la posterior ratificación por parte de la dirección general de crédito público y antes de la expedición de la resolución que haga el reconocimiento de deuda pública y ordene la emisión de los bonos, la entidad responsable del cumplimiento de la sentencia o conciliación judicial formulará una oferta al beneficiario del pago para que manifieste si acepta o no el pago mediante bonos por el valor total o parcial de la suma a cancelar.

“El beneficiario que desee recibir el pago mediante bonos deberá aceptar la oferta por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío del requerimiento, expresando en forma clara y precisa el monto, máximo que acepta recibir mediante bonos. Vencido el término para contestar el requerimiento sin que el beneficiario, haya manifestado su voluntad de recibir bonos se entenderá que no ha aceptado”.

Las normas en comento llevan a considerar que, en efecto, el pago de la condena arbitral, realizado a través de TES, requería que mediara aceptación expresa por parte del beneficiario.

Como consecuencia, la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. procedió a suscribirla con arreglo a lo solicitado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y adicionalmente otorgó un plazo para que dentro del mismo se le hiciera entrega de

los TES en condiciones de mercado, plazo que no podía entenderse, como lo interpretó el *a quo*, concedido con la finalidad de que se saneara la mora, menos aun cuando de manera simultánea el ejecutante constantemente puso de manifiesto que, sin perjuicio de dicha aceptación dirigida a recibir el pago mediante los títulos de tesorería en el período conferido, mientras no se produjera el pago de la condena impuesta por el laudo arbitral seguirían corriendo intereses moratorios.

Además, se impone acotar que la entrega de los títulos de tesorería constituye un acto con vocación para extinguir la obligación, siempre y cuando el valor del título al momento de la entrega al acreedor cubra el monto total de lo adeudado a esa fecha. En esa medida, será un elemento liberatorio de la obligación en tanto se reúna la anterior condición, cuestión que en el caso no ocurrió, en razón a que no alcanzó a cubrir el valor de los intereses moratorios causados desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 28 de mayo de 2008.

Lo anotado explica el hecho de que el acreedor hubiera otorgado un plazo para que el Invias procediera a la entrega de los títulos, debido a que su efectividad en el mercado de valores debía producirse en un lapso corto, en orden a precaver la fluctuación de las tasas que sirvieran de base para su cálculo al momento de la operación dirigida a procurar su conversión a dinero.

Aclarado lo anterior y atendiendo a esa misma línea, tampoco resultaría ajustado concebir que por cuenta de esa aceptación expresa de recibir los TES en el término concedido, el acreedor hubiera renunciado a los intereses moratorios causados entre el 21 de diciembre de 2007 y el 28 de mayo de 2008, debido a que aceptar tal planteamiento iría en contravía de lo dispuesto en el artículo 1627 del Código Civil, a la luz del cual, *“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; (...). El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba”*.

- iv) La causación de intereses moratorios derivados de un laudo arbitral opera por ministerio de la ley y no por acuerdo entre las partes

Se reitera que la obligación de pagar el capital y los intereses de los que era acreedora la ejecutante tuvo génesis en el laudo arbitral proferido el 26 de septiembre de 2007, de suerte que su cumplimiento debía sujetarse a lo que en

esa providencia se hubiera dispuesto, es decir, pagar la condena dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria con la prevención de que, de no honrar su obligación tras vencerse ese término, se causarían los intereses regulados por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, cuya aplicación habría de operar de pleno derecho y no con sustento en el acuerdo de las partes sobre el particular.

En relación con este aspecto, vale traer a colación un pronunciamiento de la Sección Tercera de esta Corporación en el cual discurrió sobre la operancia de pleno derecho de la sanción moratoria prevista en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tanto en condenas proferidas por la jurisdicción institucional como por la justicia arbitral, con independencia de que la misma se hubiera dispuesto o no en la respectiva providencia:

“Sin embargo, la orden de pagar intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera no constituye un asunto ajeno a la controversia ni está por fuera del pronunciamiento de los árbitros ni de su competencia, dado que es aplicación de la ley en materia de pago de obligaciones dinerarias contenidas en condenas judiciales.

“En efecto, recuérdese que las expresiones del inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo³¹, que establecían un trato diferente para las entidades estatales en el pago de sus condenas del que se aplica según las reglas generales a los particulares, fueron declaradas inexecutable, como consecuencia de lo cual en adelante sean entidades públicas o sean particulares, todos deben someterse a las mismas reglas generales (arts. 1608 y 1617 del Código Civil y el artículo 884 del Código de Comercio, entre otras), esto es, pagar intereses cuando no se cumpla oportunamente con lo dispuesto por la sentencia judicial condenatoria (o por un laudo arbitral).

“(…).

“Dicho otro modo, las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias emitidas por esta jurisdicción devengarán intereses a partir de la ejecutoria de la providencia, norma por supuesto aplicable a los laudos proferidos por los jueces arbitrales cuando

³¹ Original de la cita: “Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada (...) Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales (durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria) y moratorios (después de este término)”. Este inciso fue declarado EXEQUIBLE por unidad normativa, salvo los apartes entre paréntesis que se declararon INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-188-99 de 24 de marzo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

conocen de asuntos que se ventilan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de un pacto arbitral.

“Lo anterior es una consecuencia que opera de pleno derecho (ope legis), de suerte que bien puede el juez o el árbitro, según el caso, hacer referencia a este punto o no sin incurrir en uno u otro evento en incongruencia (por extra o citra petita). Incluso en caso de que no se realice tal declaración por la administración de justicia surte efectos jurídicos para quienes resulten condenados (Nación, entidades territoriales y descentralizadas o particulares), los cuales en el evento en que incumplan la prestación de pago de la condena, con fundamento en las disposiciones legales pertinentes, están obligados a pagar intereses sobre la cantidad líquida contenida en la sentencia o laudo”³².

Cabe agregar que la continuidad de su causación en el tiempo, que por disposición del legislador cesa hasta que se satisfaga totalmente la obligación, halla su justificación en el carácter indemnizatorio de esa institución de cara al pago tardío de lo que se debe.

Así lo ha interpretado la doctrina al reflexionar que *“Los daños y perjuicios moratorios tienen como carácter esencial, ser acumulables necesariamente con el cumplimiento efectivo de la obligación, puesto que representan el perjuicio resultante del retraso, perjuicio que no se repara por el ulterior cumplimiento de la obligación”³³.*

En la misma dirección conviene indicar que su stirpe de imperativo legal implica, entre otros aspectos, que, guardadas diferencias, en el plano de la responsabilidad contractual los intereses moratorios entrañen una condición de irrenunciabilidad. Tal cual lo ha considerado la Corte Constitucional al señalar:

“En el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal; derecho que goza a su vez de una clara y evidente protección

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2012, Exp. 42126, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 641.

constitucional, como se dijo, sustentada en los principios de igualdad, equidad, justicia conmutativa, buena fe, garantía del patrimonio privado y responsabilidad. En este contexto, según la jurisprudencia, cualquier previsión normativa que busque desconocer la obligación del Estado de pagar intereses de mora, resulta contraria a la Carta Política y debe ser de retirada del ordenamiento jurídico”³⁴.

Pues bien, de acuerdo con lo plasmado, la Sala se aparta del razonamiento del *a quo*, de conformidad con el cual concluyó que la obligación derivada de laudo arbitral se extinguió a través del pago efectuado el 28 de mayo de 2008.

Aun cuando la Sala no desconoce que en esa fecha se pagó la condena en los términos de la liquidación efectuada en la Resolución No. 06051 que cobijaba \$71.348'450.587 por concepto de capital y \$1.453'665.223, correspondientes a intereses moratorios liquidados desde su exigibilidad, 28 de noviembre de 2007, hasta el 20 de diciembre de 2007, ciertamente ese desembolso no cobijó los intereses moratorios que por ministerio de la ley siguieron corriendo en lo sucesivo, entre el 21 de diciembre de 2007 al 28 de mayo de 2008, los cuales, como se anotó: i) se derivaron directamente del laudo arbitral, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA; ii) en momento alguno fueron objeto de renuncia expresa por parte del acreedor; por oposición, fueron materia de constante reclamación manifiesta y, iii) su causación en el tiempo cesó hasta que se produjo el pago de la condena -28 de mayo de 2008.

Conclusión

Con base en lo expuesto, la Sala concluye que, distinto a lo considerado por el Tribunal de primera instancia, en realidad el convencimiento del Invias frente a la extinción de la obligación por el pago que de la misma se realizó el 28 de mayo de 2008 mediante la transferencia de TES fue infundado, habida consideración de que el mismo no satisfizo totalmente el monto total al que ascendía la deuda para ese entonces, y que en los términos del mandamiento de pago librado en primera instancia dejó un saldo insoluto de \$10.341'184.971,34, por concepto de capital.

Frente a esta suma se precisa que la misma corresponde al valor que faltó por saldar después de realizar el pago mediante la entrega de TES el 28 de mayo de

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-965 del 21 de octubre de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2008, el cual se imputó primero a intereses y luego a capital en observancia de lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil.

Como consecuencia, al no encontrar configurada la excepción de pago total de la obligación propuesta por el Invias, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, ordenará seguir adelante la ejecución en los mismos términos dispuestos en el auto del 16 de octubre de 2012, por el cual el Tribunal de primera instancia libró mandamiento de pago en contra del Invias y por el auto del 18 de febrero de 2013, mediante el cual el *a quo* modificó el numeral primero de la anterior providencia y que para estos efectos se transcribe de forma literal con eventuales errores:

“PRIMERO: Líbrese mandamiento de pago a favor de la CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A. en contra de INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS por la suma de DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$10.341'184.971,34), que según refiere la parte ejecutante corresponde al capital insoluto dejado de pagar por la entidad ejecutada más intereses comerciales desde la ejecutoria del laudo arbitral ejecutoriado el 18 de octubre de 2007, hasta el plazo del treinta días previsto por el numeral duodécimo del laudo arbitral para el cumplimiento a cargo de la entidad ejecutada (f. 148 c2), y el reconocimiento de intereses moratorios a partir de los treinta días dispuestos para el cumplimiento y hasta tanto se verifique su pago, conforme lo previó el numeral décimo tercero del laudo arbitral, por concepto de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir la controversia surgida entre la CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, por razón de la celebración ejecución y liquidación de los contratos 290 y 291 de 1994, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007)”.

Por último, en atención a que se ordenará seguir adelante con la ejecución, la Sala precisa la necesidad de dictar los parámetros para que la primera instancia proceda a la liquidación del crédito respectivo.

Lineamientos para la liquidación del crédito

Para efectos de orientar la liquidación del crédito, la Sala estima necesario detallar los siguientes aspectos relacionados con los intereses de mora, en el caso *sub lite*:

El mandamiento de pago se libró con invocación de los intereses comerciales y de los moratorios, aplicables al saldo no pagado del laudo arbitral, en los términos del artículo 177 del CCA.

Teniendo en cuenta que el INVIAS no presentó recurso alguno contra el mandamiento de pago ni contra el auto que lo modificó, no es posible cambiar el contenido de la decisión en el sentido, por ejemplo, de distinguir en el valor del mandamiento de pago aquel monto del laudo arbitral que correspondía a perjuicios por mayores costos del valor que se incorporó a la condena por concepto de liquidación de los intereses moratorios que fueron calculados sobre los montos de dichos sobrecostos³⁵.

Sin embargo, como la liquidación del crédito no puede llevarse a cabo en contravía de lo dispuesto en la ley ni extralimitando los términos de la condena, deberá tenerse en cuenta que no existe base legal para liquidar intereses de intereses, lo cual significa que los intereses deben calcularse sobre el saldo de capital adeudado desde la fecha en que se realizó el pago con el producto de los TES, toda vez que, como lo alegó el apelante, el abono cubrió el 100% de los intereses quedando nuevamente en mora el capital insoluto, desde la fecha de ese pago y no desde la fecha del laudo arbitral.

Proceder a liquidar intereses desde la fecha del laudo arbitral desconocería el pago parcial acreditado en el plenario. En ese sentido, habrá de tenerse en cuenta que el monto total de las sumas que se han reconocido como intereses no pueden superar el valor a partir del cual se configuraría la usura.

Finalmente, se ha de recordar que las tasas de interés sobre la condena deben ser establecidas a partir de la certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo período de mora³⁶. Por lo demás, se reitera que para

³⁵ Numerales 2 y 6 del Capítulo X del laudo arbitral.

³⁶ **ARTÍCULO 884. LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO:** “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72, Ley 45 de 1990.

“Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”.

su liquidación se seguirán los términos del mandamiento de pago y del auto que lo modificó, en consonancia con las precisiones que anteceden.

6.- Costas

El aspecto de las costas se encuentra regulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual consagra que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

A su turno, el artículo 299 del C.P.A.C.A. establece que *“en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía”*.

Atendiendo a dicha remisión se observa que el número 1) del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dispone que *“cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, la entidad ejecutada habrá de ser condenada en costas en favor de la parte ejecutante, por cuanto resultó vencida en juicio.

Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos ejecutivos se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V.

Para su tasación se tendrán en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la ejecutante, para lo cual debe tenerse en cuenta que a pesar de dictarse una sentencia desfavorable a las aspiraciones económicas de su representada en primera instancia, con argumentos sólidos, fundados y debidamente sustentados logró la prosperidad del recurso de apelación por él impetrado. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar cinco (5) S.M.M.L.V por concepto de agencias en derecho.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, una vez ejecutoriada la presente providencia la Secretaría de la Sección deberá proceder a liquidar las costas.

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

F A L L A

1.- REVOCAR, por las consideraciones que anteceden, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014) y en su lugar se dispone:

“Se ordena SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN en contra del INVIAS y en favor de la CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A. en los mismos términos dispuestos en el auto del 16 de octubre de 2012, por el cual el Tribunal de primera instancia libró mandamiento de pago en contra del Invias y por el auto del 18 de febrero de 2013 mediante el cual el a quo modificó el numeral primero de la anterior providencia. Para la liquidación del crédito se atenderá a los lineamientos previstos en la parte motiva de esta providencia”.

2.- CONDENAR a la parte ejecutada INVIAS a pagar las costas que se hubieren causado en las dos instancias a favor de la *CONSTRUCTORA ANDRADE GUTIÉRREZ S.A.* Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a cinco (5) S.M.M.L.V.

3.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA