

1 de diciembre de 2005

**Proceso Ejecutivo por
Jurisdicción Coactiva**

Concepto

Excepción de Prescripción de la acción y de la obligación e Incidente de Nulidad de la obligación por Ilegitimidad de la Personería de los Demandados, interpuestas por el licenciado Gustavo Sierra Castellanos en representación de **Hernando Velásquez** dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)** a INMOBILIARIA LA PULIDA, S.A. y Estela M. Paz de Velásquez.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal para emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración actuando en interés de la Ley, respecto al negocio jurídico descrito en el margen superior, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000.

Petición del Incidentista.

El apoderado judicial de Hernando Velásquez ha solicitado a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se declare prescrita la acción ejecutiva coactiva, incoada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), en contra de INMOBILIARIA LA PULIDA, S.A. y ESTELA M. PAZ DE VELÁSQUEZ, en atención a lo estipulado en

la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, Orgánica del IDAAN y como inexistente o nula, por ilegitimidad en la personería del demandado, en virtud de la falta de habilitación legal de los ejecutados, INMOBILIARIA LA PULIDA, S.A. y ESTELA M. PAZ DE VELÁSQUEZ, pues no se ha acreditado su existencia.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Los artículos 1073 del Código Fiscal, 1711 del Código Civil y 733 del Código Judicial se refieren a las causales de prescripción de las acciones y de nulidad de la obligación por ilegitimidad de la personería del demandado, alegadas por el incidentista, de la siguiente forma:

"Artículo 1073. Los créditos a favor del Tesoro Nacional se extinguen:

1. Por su pago;
2. **Por prescripción de quince (15) años**, salvo en los casos en que este Código o leyes especiales fijen otro plazo; y
3. Por falta de persona o cosa legalmente responsable..."

- o - o -

"Artículo 1711: La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor."

- o - o -

"Artículo 733. (722) Son causales de nulidad comunes a todos los procesos:

1. La de distinta jurisdicción, la cual es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidente, en el mismo proceso o mediante Recurso de Revisión. El Juez declarará de oficio en el momento en que la advierta;...
3. **La ilegitimidad de la personería;**
...
8. No abrir el proceso a prueba en los procesos de conocimiento, o no señalar audiencia en los casos en que

la Ley exija este trámite." (Lo resaltado es nuestro).

Consta en el expediente ejecutivo del Juzgado Ejecutor del Instituto de Acueductos y Alcantarillados, el contrato de suministro de agua potable y servicios públicos de acueducto y alcantarillados, celebrado entre esa institución pública y la empresa Inmobiliaria La Pulida, S.A., cuya representante legal era la señora Estela María Paz de Velásquez (q.e.p.d.). (Cfr. f.1).

De igual manera consta en el expediente ejecutivo, que el IDAAN realizó en diferentes períodos las diligencias a fin de hacer efectivo lo adeudado por la empresa Inmobiliaria La Pulida, S.A., lo cual fue de conocimiento de la empresa, su representante legal, señora Estela María de Velásquez (q.e.p.d.) y demás representantes, incluyendo al señor Hernando Velásquez, hijo de quien fungía como representante legal de dicha empresa.

Consta además, la aceptación y reconocimiento de la obligación contraída por la empresa Inmobiliaria La Pulida, S.A., con dicha entidad estatal, en los siguientes documentos: Investigación de consumo y solicitud de inspección de 28 de mayo de 1997 (cfr. f.3); solicitud de corrección de saldo de 9 de junio de 1997 (cfr. f.4); orden de corte especial de 3 de febrero de 2000 (cfr. f.5); nota del Juzgado Ejecutor de fecha 3 de febrero de 2002 dirigida a Inmobiliaria La Pulida, S.A., en la que se le comunica del proceso por cobro coactivo, la cual se notificó (cfr. f.6); arreglo de pago de 3 de febrero de 2000 firmado por el señor

Antonio Velásquez (cfr. f.7); recibo de abono por la suma de B/.50.00 de fecha 16 de febrero de 2000 (cfr. f.11); providencia de 27 de enero de 2001 que da inicio al proceso ejecutivo (cfr. f.15); auto de mandamiento de pago de 14 de octubre de 2003, el cual fue notificado el 20 de abril de 2005 (f.1 del expediente judicial 316-05, contenido del recurso de apelación); inspección del IDAAN de 12 de junio de 2003 (cfr. f.48); recibo de desconexión de 25 de junio de 2003 (cfr. f.51); edicto emplazatorio de los herederos de la señora Estela María Paz de Velásquez y su publicación en los diarios. (Cfr.fs.106 a 111).

Consta igualmente a fojas 68-69 del expediente ejecutivo la Nota suscrita por Hernando Velásquez, demandante, de fecha 27 de noviembre de 2003, dirigida al Director Ejecutivo del IDAAN, por la cual **acepta y reconoce** como representante de la señora Estela María Paz de Velásquez (q.e.p.d.), Representante Legal de la empresa, **la deuda que mantiene Inmobiliaria La Pulida, S.A. con el IDAAN.** Reconoce además, que la finca 62978, inscrita al Tomo 1398, Folio 186, es la usuaria de los servicios públicos prestados, con lo cual **acredita y legitima su personería como demandado**, en nombre de su madre, Estela María Paz de Velásquez (q.e.p.d.), de conformidad con lo que establece el artículo 735 del Código Judicial, que dice:

"Artículo 735. (724) La legitimidad de la personería del representante de una de las partes no es causal de nulidad en los siguientes casos:

1. Cuando exista en el expediente poder legal, aunque no haya sido expresamente admitido;

2. **Cuando no existe poder legal, pero la parte interesada claramente acepte lo hecho sin personería;**
3. Cuando aparezca claramente en el expediente que el interesado ha consentido en que represente sus derechos el que oficiosamente ha sumido su representación; y
4. Cuando se haya declarado la legitimidad de la personería que se impugna."

A juicio de esta Procuraduría, el término de prescripción de cinco (5) años estipulado en el artículo 1650 del Código de Comercio, alegado por el actor, no se aplica en este caso ya que se trata de créditos producto de un contrato celebrado por una entidad pública para la prestación de servicios públicos, en donde el plazo para la prescripción es de **quince (15) años**, de conformidad con lo que establece el artículo 1703 del Código Fiscal. Sobre esta materia existe abundante jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de la cual nos permitimos citar el Auto de 29 de enero de 1999, en el cual sostuvo lo siguiente:

"Del estudio del expediente, concluye esta Sala que no le asiste la razón al excepcionante, dado que si bien es cierto que ha sido jurisprudencia reiterada que los actos de comercio ejecutados por dependencias del Estado están sujetos a las disposiciones de la legislación mercantil, como lo dispone el artículo 32 y a ellos se les aplica el término de prescripción de 5 años contenido en el artículo 1650 de la misma excerta legal, **no es menos cierto que la Sala Tercera ha establecido el criterio que los contratos celebrados por la Administración con fines de servicio público, son contratos administrativos.** De lo anterior se colige que si el contrato que celebra la Administración Pública es administrativo, la compra o venta que se efectúe a través del mismo de ningún

modo puede ser catalogado como acto de comercio, y por ende, no está regulado por la legislación mercantil." (Lo resaltado es nuestro).

En conclusión, el IDAAN ejecutó a la empresa Inmobiliaria La Pulida, S.A. y a la señora Estela María Paz de Velásquez (q.e.p.d.), mediante los trámites del proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, persiguiendo los bienes de la empresa y particularmente **la finca 62978, usuaria del servicio**, esto último, en virtud de lo que establece el artículo 37 de la Ley 77 de 2001, Orgánica del IDAAN, que dice:

"Artículo 37: Los créditos a favor del IDAAN por servicio de agua y de alcantarillado sanitario o por mejoras, pesarán sobre los inmuebles, aun cuando cambien sus propietarios, y se aplicará sobre toda clase de fincas, sean de propiedad pública o privada.

Cuando no exista título de propiedad sobre el inmueble, éste será reglamentado por la Junta Directiva."
(Las negritas son nuestras).

Al no cumplirse los requisitos exigidos por los artículos 1073 del Código Fiscal y 733 del Código Judicial resulta imposible reconocer la excepción de prescripción de la acción ni el incidente de nulidad de la obligación por ilegitimidad de personería de los demandados, alegados.

Por lo expuesto, solicitamos a los Magistrados de la Sala Tercera, declarar NO PROBADAS la excepción de prescripción y el incidente de nulidad de la obligación por ilegitimidad de la personería de los demandados presentadas por el licenciado Gustavo Sierra Castellanos en representación de Hernando Velásquez.

Pruebas: Aducimos el expediente ejecutivo por cobro coactivo contentivo del proceso examinado, el cual reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Derecho: No aceptamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/19/au-mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.