**COPIAS - Simples - Valor probatorio**

De conformidad con la providencia proferida por la Sala Plena de esta Sección el 28 de agosto de 2013 , según la cual, “en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas” , la Sala valorará la prueba documental que obra en el proceso en copia simple, así como el otrosí 1 del contrato.

**CONTRATOS - Derecho privado - Administración - Ley 80 de 1993**

Así las cosas, el contrato de fiducia mercantil suscrito entre las partes, al no estar definido o contemplado como administrativo, reviste la naturaleza de un contrato de derecho privado de la administración, en el cual -debe advertirse- se pactó cláusula de caducidad. Ahora, si bien en el desarrollo del contrato hubo cambio de legislación, lo cierto es que esa circunstancia no lo afectó, pues la propia Ley 80 de 1993 (artículo 32, numeral 5, inciso cuarto) estableció que «los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias», a lo cual se agrega que el artículo 78 ibídem dispuso que «los contratos … en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración e iniciación».

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Noción**

La liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio, en la cual se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. En ese sentido se ha pronunciado esta Sección: «[…] la Jurisprudencia (sic) ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado».

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Causales - Decreto 222 de 1983**

Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos: 1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad. 2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante. 3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo. 4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto. Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 54001-23-31-000-1997-12669-01(41625)**

**Actor: FIDUCIARIA CAFETERA S.A. - FIDUCAFÉ**

**Demandado: MUNICIPIO DE CÚCUTA**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAL CONTRACTUALES - SENTENCIA**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se dispuso lo siguiente (se transcribe como obra en el original):

“**PRIMERO**: Declarar de oficio no probada la excepción de indebida escogencia de la acción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

“**SEGUNDO:** **NEGAR LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA**

“**TERCERO:** Devolver al actor, el remanente de gastos del proceso si los hubiere.

“**CUARTO:** Una vez en firme la presente providencia Archívese el expediente previas las anotaciones de rigor” (fls. 220 vto., c. ppal.).

### **I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 23 de mayo de 1997 en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la Fiduciaria Cafetera S.A. – Fiducafé formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el municipio de Cúcuta, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcriben como obra en el expediente):

“**PRIMERO:**

“Sírvase declarar que el **MUNICIPIO DE CUCUTA,** incumplió el contrato de fiducia mercantil de administración y garantía suscrito el día 22 de julio de 1993, con la sociedad FIDUCIARIA S.A.’FIDUCAFE’, al abstenerse de pagar las sumas de dinero que en favor de mi representada se pactaron en el contrato.

“**SEGUNDO:**

“Que se declare que el **MUNICIPIO DE CUCUTA** es responsable civilmente de reparar los daños sufridos por la sociedad **FIDUCIARIA CAFETERA S.A. ‘FIDUCAFE’,** como consecuencia del incumplimiento del contrato de fiducia mercantil antes mencionado.

“**TERCERO:**

“Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio de Cúcuta a pagar las siguientes sumas de dinero al demandante, por concepto de perjuicios, así:

“**DAÑO EMERGENTE:**

“La suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO DOCE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($51.850.112,65) M/cte,** que corresponde a la suma de dinero que dejó de cancelar el Municipio de Cúcuta al demandante por concepto de las comisiones pactadas en el contrato de fiducia, según cuentas de cobro presentadas por **FIDUCAFE,** correspondiente a los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 1995.

“**LUCRO CESANTE:**

“Lo determina la imposibilidad de utilización del dinero por no haberse cancelado oportunamente. Este perjuicio será reparado mediante el reconocimiento de intereses moratorios que serán liquidados a la tasa máxima comercial autorizada por la Ley, sobre la suma señalada como daño emergente, desde el día 30 de Septiembre de 1995 hasta cuando se haga efectivo su pago[[1]](#footnote-1).

“**CUARTO:**

“La suma indicada en la pretensión anterior por concepto de daño emergente, será actualizada, tomando como base el índice oficial de incremento de precios al consumidor, certificado por el DANE, desde el momento en que se causó la obligación, hasta la ejecutoria de la sentencia, o del auto que apruebe la liquidación de la condena” (fls. 4 y 5, c. 1).

**2.- Hechos.-**

Los hechos narrados son, en síntesis, los siguientes:

**2.1.-** El 22 de julio de 1993 el municipio de Cúcuta y Fiducafé celebraron un contrato de fiducia mercantil de administración y garantía, en virtud del cual Fiducafé administraría los recursos del municipio provenientes del impuesto predial y de industria y comercio.

**2.2.-** El contrato terminó por vencimiento del plazo contractual, con el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de Fiducafé.

**2.3.-** El municipio de Cúcuta no pagó las comisiones correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1995.

**2.4.-** El 10 de septiembre de 1996, las partes celebraron una conciliación ante el Procurador 24 Judicial para Asuntos Administrativos en Cúcuta, en la cual el municipio pagó el valor de la comisión de administración correspondiente al mes de junio de 1995 y se comprometió a pagar las demás una vez cobrara ejecutoria el auto aprobatorio de la conciliación.

**2.5.-** La conciliación fue improbada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pues consideró que el reconocimiento explícito de la obligación indicaba la inexistencia de un conflicto, por lo cual no era procedente el pago con cargo al rubro de sentencias judiciales; en consecuencia, el municipio no pagó lo adeudado.

**2.6.-** El municipio de Cúcuta, al incumplir el contrato, causó al demandante unos perjuicios que deben ser indemnizados.

**3.- La actuación procesal.-**

**3.1.-** Por auto del 15 de julio de 1997 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso (a través de la notificación personal de la providencia al alcalde del municipio de San José de Cúcuta), se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

**3.2.-** Mediante auto del 19 de marzo de 1998 se dispuso no reconocer personería al apoderado del municipio de Cúcuta y, en consecuencia, tener por no contestada la demanda, decisión contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los que fueron negados por improcedentes el 5 de mayo siguiente.

**4.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 16 de mayo de 2000 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

**4.1.-** La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda.

**4.2.-** La parte demandada indicó que no se probó que el contratista cumpliera con la prestación del servicio durante el último mes del contrato. Agregó que las cuentas que se cobran con la demanda corresponden a los meses de julio, agosto y septiembre de 1995, para los cuales ya había vencido el plazo del contrato y las partes no suscribieron adición alguna al mismo.

**4.3.-** El Ministerio Público conceptuó que, a pesar de que el plazo contractual venció en julio de 1995, la etapa de liquidación del contrato de fiducia se prorrogó hasta septiembre de 1995, tiempo durante el cual el demandante continuó desarrollando el objeto contractual; adicionalmente, el municipio recibió el recaudo de los impuestos de industrias y comercio y predial durante los meses de julio, agosto y septiembre de ese año, pero no pagó el porcentaje acordado en el contrato, por lo cual se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues se evidencia un incremento en el patrimonio del ente territorial y el correlativo empobrecimiento de la fiduciaria, daño que debe ser resarcido de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

**5.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 14 de diciembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se declaró no probada la excepción de indebida escogencia de la acción

En primer lugar, en lo referente a la indebida escogencia de la acción señaló que, de conformidad con la cláusula novena del contrato, el mismo tenía una vigencia de dos años y se prorrogaría por un año en forma automática, salvo que una de las partes notificara a la otra su intención de terminarlo con una antelación de tres meses y precisó que en el expediente no existe prueba escrita de la intención de terminar la relación contractual, motivo por el cual “teóricamente, se pudo producir la prórroga automática del contrato”, razón por la que la acción contractual era la indicada.

Adujo que en el proceso se probó que se pagaron las comisiones correspondientes a junio y julio de 1995 y que se encontraban pendientes las de agosto y septiembre de ese mismo año.

Agregó que “las cuentas de cobro de las meses de agosto y septiembre de 1995, presentadas en fotocopias simples, más exactamente en papel de fax, sin firmas siquiera del representante de la entidad Fiduciaria y sin soportes -como son las constancias de los recaudos realizados en los meses de agosto y septiembre de 1995- no pueden ser tenidas en cuenta para declarar el incumplimiento del contrato por falta de pago de dichas comisiones fiduciarias”[[2]](#footnote-2).

**6.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad prevista para ello por el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, puso de presente que el recurso se dirigía a controvertir solo la negativa de las pretensiones y no la conclusión del tribunal referente a que la acción ejercida era la correcta. Concretamente, el recurso de apelación se limita a lo decidido en torno a las cuentas de cobro por las comisiones de agosto y septiembre de 1995.

Sostuvo que el *a quo* incurrió en una contradicción evidente al desconocer la existencia del incumplimiento, pues, cuando improbó la conciliación, dijo que existía una orden definitiva de pago del municipio de Cúcuta y que no existía conflicto, mientras que en la sentencia desconoce la existencia de la obligación a cargo del ente territorial demandado.

Adicionó que la parte demandada no desconoció la actividad desarrollada por Fiducafé durante agosto y septiembre de 1995, sino que se limitó a decir que ello se hizo por fuera de la relación contractual, sin desvirtuar la prestación del servicio.

Aseveró que en el proceso está probado que el municipio adeuda las comisiones de agosto y septiembre de 1995, las que, de conformidad con el acta parcial de liquidación 1, se causaron durante esta etapa, razón por la cual la ejecución del contrato se extendió hasta septiembre de ese año.

Expresó que las cuentas de cobro fueron aportadas con sus respectivos soportes, tales como copia del contrato de fiducia, copia del otrosi, copia de la póliza de cumplimiento, copia del certificado de disponibilidad presupuestal y de la reserva presupuestal.

Precisó que el pago de la comisión de agosto se solicitó con la cuenta de cobro 14313 del 11 de septiembre de 1995, por la suma de $22’066.340,48, que se determinó aplicando la comisión del 2.6% sobre 848.705.403,20 [valor de los desembolsos], según el anexo de la relación de egresos del fideicomioso, comoquiera que, para la fecha en que se radicó esa cuenta, el tesorero municipal no había certificado el valor de los desembolsos efectuados en agosto.

Lo mismo ocurrió con la cuenta de cobro 14355, mediante la cual se cobró la comisión generada por septiembre de 1995 y la cual fue presentada el 11 de septiembre de 1995, por valor de $14’112.381.82, suma que se obtuvo del cuadro comparativo de los desembolsos realizados por $542.783.916,56, sobre el que se aplicó el porcentaje de comisión del 2.6%.

Manifestó que, de conformidad con la cláusula sexta del contrato, la comisión se causaba con los desembolsos que realizaran de la fiducia y sobre ellos se aplicaba el porcentaje de la comisión y no sobre los recaudos, motivo por el cual una relación de aquéllos fue adjuntada con las cuentas de cobro.

Argumentó que las cuentas de cobro que obran en el expediente fueron allegadas por la entidad demandada, pues en ese ente territorial reposan los originales, los cuales le fueron remitidas por quien desempeñaba el cargo de ejecutiva fiduciaria, con los debidos soportes, de modo que tienen pleno valor probatorio.

Observó que afirmar que la entidad demandada no cumplió con el pago de la comisión correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 1995 constituye una negación indefinida y, por tanto, según lo dispuesto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil , se traslada la carga de la prueba y es el municipio el que debe desvirtuarla mediante la prueba idónea del pago, el cual no fue acreditado, razón suficiente para tener por demostrado el incumplimiento; en consecuencia, dijo, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

**7.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 11 de julio de 2011, se admitió el 2 de septiembre de ese mismo año y luego se dio traslado para alegar.

7.1.- La parte demandante reiteró lo expuesto a lo largo del proceso.

7.2.- La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 14 de diciembre de 2010, por cuanto la sumatoria de las pretensiones asciende a $101’107.719,65. Para la época de interposición del recurso de apelación[[3]](#footnote-3), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de $86’002.500[[4]](#footnote-4), monto que acá se encuentra ampliamente superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

**2.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo vigente para la fecha de interposición de la demanda (Decreto 2304 de 1989, antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998), el término para el ejercicio de la acción contractual se contaba a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvieran de fundamento.

En el presente caso se solicitó declarar el incumplimiento del contrato de fiducia mercantil, por la falta de pago de las comisiones de agosto y septiembre de 1995; al respecto, se encuentra que el negocio jurídico se suscribió el 22 de julio de 1993 y que tenía una duración de dos años contados desde su perfeccionamiento, el cual ocurrió el 6 de agosto siguiente[[5]](#footnote-5), de modo que el plazo del contrato vencía el 6 de agosto de 1995 y, en consecuencia, los dos años para intentar la acción vencían el 6 de agosto de 1997. Como la demanda se interpuso el 23 de mayo de 1997, se presentó en tiempo.

**3.- La validez de la prueba documental recaudada.-**

De conformidad con la providencia proferida por la Sala Plena de esta Sección el 28 de agosto de 2013[[6]](#footnote-6), según la cual, “en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas”[[7]](#footnote-7), la Sala valorará la prueba documental que obra en el proceso en copia simple, así como el otrosí 1 del contrato.

**4.- Análisis del caso.-**

La parte actora interpuso recurso de apelación, pues considera que en el proceso se encuentra acreditado el incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte del municipio de Cúcuta, por no pagar la comisión correspondiente a agosto y septiembre de 1995, ya que, dijo, el contrato se ejecutó hasta septiembre de ese año.

De conformidad con las pruebas recaudadas, está acreditado que, el 22 de julio de 1993, el municipio de Cúcuta suscribió con la Fiduciaria Cafetera – Fiducafé un contrato de fiducia mercantil de administración y garantía para el manejo y recaudo de impuestos, tasas y contribuciones, cuyo objeto fue:

“Por este contrato EL FIDUCIARIO se obliga para con EL FIDEICOMITENTE a administrar los recursos provenientes de los impuestos de industria y comercio y predial, en cuya administración se incluye su recaudo, cobro, inversión y pago de las obligaciones adquiridas (sic) con su respaldo” (fl. 18, c. 1).

Como remuneración se pactó, en la cláusula sexta, una comisión del 2.6% sobre cada desembolso y el 8% sobre rendimientos obtenidos por las inversiones transitorias.

En la cláusula novena se indicó que la duración del contrato era de dos años, contados desde su perfeccionamiento y que se prorrogaría por un año en forma automática, salvo que alguna de las partes notificara a la otra su intención de terminarlo con una antelación de tres meses, así:

“La duración del presente contrato será de dos años, contados a partir de su perfeccionamiento y será prorrogado por perido (sic) de un año en forma automática salvo que una de las partes notifique por escrito a la otra, su intención de terminarlo, con una antelación de tres meses a la fecha de su vencimiento”[[8]](#footnote-8).

En este punto, es necesario precisar la duración del contrato para establecer si las prestaciones que se dicen incumplidas estaban cobijadas por el contrato o, si por el contrario, se efectuaron por fuera del término pactado de duración del mismo.

El contrato se perfeccionó el 6 de agosto de 1993, razón por la cual se venció el 6 de agosto de 1995. La parte actora indica que debe entenderse que su ejecución se prolongó hasta septiembre de 1995, porque la etapa de liquidación fue hasta esa fecha. Por su parte, el *a quo* consideró que el contrato se prorrogó automáticamente.

La Sala considera que no le asiste razón al actor, ni al tribunal de primera instancia, por las siguientes razones:

El contrato de fiducia mercantil se suscribió en vigencia del decreto 222 de 1983, el cual, en su artículo 16, estableció la clasificación y naturaleza de los contratos, así:

“Artículo 16. De la clasificación y de la naturaleza de los contratos. Son contratos administrativos:

“1. Los de concesión de servicios públicos.

2. Los de obras públicas.

3. Los de prestación de servicios.

4. Los de suministros.

5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos.

6. Los de explotación de bienes del Estado.

7. Los de empréstito.

8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento cinematográfico -FOCINE-.

9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo; y

10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales.

“**Son contratos de derecho privado de la administración los demás**, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y **en sus efectos estarán sujetos a las normas** civiles, **comerciales** y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad.

“Parágrafo. Los contratos de explotación de bienes del Estado se rigen por las normas especiales de la materia” (se resalta).

Así las cosas, el contrato de fiducia mercantil suscrito entre las partes, al no estar definido o contemplado como administrativo, reviste la naturaleza de un contrato de derecho privado de la administración, en el cual -debe advertirse- se pactó cláusula de caducidad.

Ahora, si bien en el desarrollo del contrato hubo cambio de legislación, lo cierto es que esa circunstancia no lo afectó, pues la propia Ley 80 de 1993 (artículo 32, numeral 5, inciso cuarto) estableció que “los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias”, a lo cual se agrega que el artículo 78 ibídem dispuso que “los contratos … en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración e iniciación”.

Por lo anterior, es claro que el contrato de fiducia mercantil suscrito por el municipio de Cúcuta y Fiducafé se rigió, durante toda su vigencia, por las normas del Código de Comercio y por lo dispuesto en el decreto 222 de 1983, en lo que resultara pertinente.

Obran en el proceso dos actas que se denominaron “parciales de liquidación” suscritas, una, el 11 de agosto de 1995 (fls. 36 a 39, c. 1) y, otra, el 31 de agosto de 1995 (fls. 40 a 42, c. 1), de las cuales se puede concluir que, para entonces (agosto de 1995), las partes no tenían la intención de prorrogar el contrato o, de lo contrario, no hubieran empezado a liquidarlo.

Lo anterior es corroborado con lo dicho en la demanda, en donde se indicó que “el contrato de fiducia mercantil, se terminó por vencimiento del término de duración (sic) del mismo”[[9]](#footnote-9), sin que se hubiera puesto de presente su prórroga. A ello se agrega que, en el recurso de apelación, el actor nada dijo entorno a la supuesta prórroga del plazo contractual, que el *a quo* consideró que se “pudo” producir, sino que sus argumentos se centran en señalar que la ejecución del contrato iba hasta la etapa de su liquidación.

Así las cosas, al no existir prórroga del negocio jurídico, debe entenderse que el contrato de fiducia mercantil se extinguió con la expiración del plazo contractual, pues así lo dispone el artículo 1240 del Código de Comercio[[10]](#footnote-10), lo que para el caso concreto ocurrió el 6 de agosto de 1995, fecha en la que venció el plazo contractual.

De otro lado, la parte actora indica que se debe agregar al plazo del contrato la etapa de liquidación; sin embargo, las disposiciones mercantiles no establecen esta etapa en los contratos de fiducia mercantil, ni esta clase de contratos estaba sujeta a liquidación, pues, no se ajustaba a ninguno de los casos en los que el decreto 222 de 1983 la consideraba procedente:

“Artículo 287. De los casos en que procede la liquidación. Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

“1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.

“2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante.

“3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo.

 “4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto.

 “Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos”.

Como se ve, el contrato del que se viene halando no encaja en ninguno de los eventos en que, conforme a la norma acabada de transcribir, procede la liquidación del mismo y tampoco se está con él en frente a un contrato de suministro o de obra pública.

La Sala no desconoce que en el proceso obra un escrito denominado otrosí 1, en el cual podría haberse pactado algo respecto de la liquidación; sin embargo, tal escrito solo está firmado por el presidente de la fiduciaria[[11]](#footnote-11), no por el alcalde municipal de Cúcuta y, si bien reposan otras copias de la página 2 sobre el mismo, que sí están firmadas por ambos, lo cierto es que la parte de ellas donde está la cláusula tercera del otrosí 1, que al parecer algo dice respecto de una liquidación es prácticamente ilegible[[12]](#footnote-12).

En gracia de discusión, si se hiciera una integración entre esos dos escritos (el firmado solo por la fiduciaria y el firmado por ésta y por el municipio), se tendría que lo dicho allí es lo siguiente:

“CLAUSULA TERCERA: LA CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA: LIQUIDACIÓN.- Quedará así: ‘**En caso de terminación del contrato de fiducia**, por cualquiera de las causales legales o **contractuales**, los archivos actualizados de contribuyentes **toda la información** que está en poder del Fiduciario y **los recursos económicos** derivados de la ejecución del mismo **serán devueltos al fideicomitente en el lapso no superior a dos meses**” (negrillas adicionales).

En consecuencia, es evidente que allí no estaría pactada propiamente una etapa de liquidación, ni menos se dijo que ella fuera parte de la ejecución del contrato, sino que simplemente se habló de la devolución de la información y los recursos económicos, lo cual, en todo caso, procedía una vez terminado el contrato, razón suficiente para entender que lo allí al parecer dicho no ampliaba el término de duración del contrato.

La liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio, en la cual se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. En ese sentido se ha pronunciado esta Sección:

“… la Jurisprudencia (sic) ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”[[13]](#footnote-13).

Así las cosas, la liquidación nada tiene que ver con la duración del contrato, salvo que se hace al vencimiento o terminación del mismo; en consecuencia y por las razones que se vienen exponiendo, así estuviera debidamente acreditado que se pactó una etapa de liquidación, lo cierto es que el plazo contractual fue de dos años y que el mismo no se prorrogó, de suerte que el vencimiento del contrato ocurrió el 6 de agosto de 1995, fecha hasta la cual el contratista tenía derecho, por consiguiente, a que se le pagara la comisión por la ejecución de aquél.

Así las cosas, no se puede hablar de incumplimiento del contrato en septiembre de 1995, pues para esa entonces ya había fenecido el plazo contractual.

Ahora, en lo que respecta al mes de agosto tampoco se acreditó su incumplimiento, pues en el anexo de la cuenta de cobro que reposa en el expediente por ese mes se observa que los desembolsos se efectuaron con posterioridad al 6, esto es, los días 8, 10, 15 y el 16 de agosto de 1995 (fl. 32, c. 1), fechas para las cuales ya había vencido el término pactado para el desarrollo o ejecución del contrato de fiducia mercantil.

Adicionalmente, la Sala pone de presente que, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 222 de 1983, el contrato que respaldara las pretensiones que ahora se reclaman debería constar por escrito[[14]](#footnote-14), lo que no ocurre en este caso.

Finalmente, tampoco se acreditó que la administración municipal hubiera constreñido al contratista para que continuara ejecutando el contrato después del 6 de agosto de 1995, ni que se hubiera tratado de un asunto de urgencia, eventos en los cuales la jurisprudencia ha considerado viable ejecutar en algunos casos prestaciones sin contrato[[15]](#footnote-15); pero nada de ello fue probado, antes bien, en el acta parcial de liquidación 2 del 31 de agosto de 1995 se dijo:

“la doctora… [Jefe Oficina Jurídica Municipio] señaló que tan solo se cancelaría comisión fiduciaria sobre desembolsos efectuados hasta el 23 de julio de 1995, fecha de terminación del contrato. La Ejecutiva de FIDUCAFE dice que solicitará el concepto del Asesor Jurídico de la empresa por cuanto según ella lo interpreta del análisis de las normas que gobierna el contrato que se está liquidando, éste solo termina una vez se concluyan las labores de liquidación en sí”[[16]](#footnote-16)

En conclusión, no se probó el incumplimiento del ente territorial, pues, como se dijo, el contrato ya había finalizado para el momento por el cual se solicita el pago de las comisiones de agosto y septiembre de 1995, ni la administración exigió que se continuara con la prestación del servicio sin que existiera contrato. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada

**5.- Condena en costas**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**1.- Confírmase** la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

**2.-** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. En el acápite denominado “CUANTIA” especificó por lucro cesante “la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS ($49’257.607,oo), que corresponde a los intereses comerciales moratorios liquidados a la tasa máxima autorizada por la Ley, sobre la suma señalada como daño emergente, desde el día 30 de Septiembre de 1995, hasta la presentación de la demanda” (fl. 11, c. 1.). [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 220, c. ppal. [↑](#footnote-ref-2)
3. 6 de mayo de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. Monto equivalente a 500 SMLMV para la fecha de interposición de la demanda (Ley 1395 de 2010), época para la cual SMLMV era de $172.005. [↑](#footnote-ref-4)
5. De conformidad con su cláusula vigésimo quinta, el contrato se perfeccionaba con las firmas de las partes, el pago del impuesto de timbre, el pago de la sobretasa municipal y la publicación en la Gaceta Municipal, lo que se entendía cumplido con el recibo de pago de los derechos respectivos, el cual se expidió el 6 de agosto de 1993 (fl. 192, c. 1). [↑](#footnote-ref-5)
6. Expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022). [↑](#footnote-ref-6)
7. Aspecto sobre el cual el ponente de la presente providencia salvó el voto, pero acata la decisión de la mayoría y pone de presente que allí se agregó:

“Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, (sic) está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.” [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 21, c. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 7, c. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. “ARTÍCULO 1240. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:

“…

“3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley…”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 30 a 31, c. pruebas 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 32 a 34, c. pruebas 2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854). [↑](#footnote-ref-13)
14. “Artículo 26. De los contratos que deben constar por escrito. Salvo lo dispuesto en este estatuto, deberán constar por escrito los contratos cuya cuantía sea o exceda la suma de trescientos mil pesos ($ 300.000.00).

“En los demás casos, el reconocimiento de obligaciones a cargo de la entidad contratante se hará por resolución motivada”. [↑](#footnote-ref-14)
15. “En circunstancias de extrema urgencia y en las que esté en riesgo la salud de las personas, la jurisprudencia ha reconocido que es viable la prestación de los servicios sin que medie contrato alguno; en la sentencia citada anteriormente también se dijo:

**‘12.2.** Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

‘Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso* a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

‘a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

‘b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

‘c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993” (negrillas y subrayado del original)” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 76001233100020010153001 (32.722). [↑](#footnote-ref-15)
16. Fl. 42, c. 1. [↑](#footnote-ref-16)