

FIDUCIA MERCANTIL – Noción legal

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en Sentencia C-086 de 1º de marzo de 1995, discurrió sobre la naturaleza de la fiducia pública y el encargo fiduciario, sus características, régimen aplicable, así como las diferencias existentes con el contrato de fiducia mercantil, para concluir por un lado que dichos contratos en tanto gobernados por el estatuto contractual, estableció la forma de escogencia de la sociedad fiduciaria y lo definió como un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo que a una fiducia, entendida esta última como derecho real condicionado, que como tal radica el bien en un patrimonio autónomo constituido para tal fin.

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO – Existencia de circunstancias imprevisibles – Ejecución

La Sala, fundada en normatividad que así lo dispone y en razones de equidad e igualdad ante las cargas públicas y buena fe contractual, ha sostenido que, si se presenta la ruptura del equilibrio económico, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, en cuanto no le corresponde asumir las consecuencias adversas derivadas de circunstancias externas que, por lo mismo, no pudo prever y que la contratante, en cuanto dueña de la obra, interesada en su ejecución, beneficiaria y titular de los riesgos tendrá que asumir. El derecho que le asiste al contratista no le impide a la entidad estatal, especialmente en los contratos conmutativos, solicitar para sí el mantenimiento de la ecuación contractual, cuando se presentan circunstancias que ameriten restablecer el equilibrio afectado, en tanto dicho título de imputación no puede entenderse que solo beneficie por contera al particular que contrata con el Estado. Empero, para efectos de establecer si el desequilibrio tuvo lugar es menester diferenciar los riesgos inherentes a su ejecución, de factores ajenos, con entidad suficiente para aminorar la utilidad esperada e incluso generar pérdidas, al punto de invertir el supuesto de equidad, acorde con el cual las cosas parecen para el dueño.

ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO – Factores de ponderación.

La ecuación financiera del contrato puede verse afectada a] dado el incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo; b] porque en ejercicio de potestades constitucionales y legales se adoptan medidas que sí bien no tocan al contrato directamente lo afectan negativamente y c] en razón de factores externos, surgidos durante la ejecución del contrato, paralelos a este, posteriores a la celebración y ajenos a las partes, con entidad suficiente para perturbar su equilibrio. En este último caso, lo imprevisible es aquello «que no se puede prever», es decir, que por resultar ajeno, en tanto desconocido no se puede predecir y así mismo resistir.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-15-000-2000-00291-01(29472)

Actor: FIDUCIARIA DEL ESTADO

Demandado: FRANCISCO ARBOLEDA ANGULO Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El 31 de enero de 2000, la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. y la Dirección Regional de Planificación del Centro Oriente Colombiano, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda contra los señores FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO, SONIA VERGARA DE ARBOLEDA y CLARA MARÍA DE ÁNGEL para que se declare el rompimiento de la ecuación financiera del contrato de arrendamiento porque factores externos alteraron su equilibrio –folio 1 del cuaderno principal-.

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1. LA DEMANDA

Conforme al texto de la demanda se pretenden las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Se declare que en la ejecución del contrato de arrendamiento CO 234/96 se configuró la ruptura del equilibrio contractual en contrato del arrendatario, toda vez que los pagos que realizó superaron ampliamente el canon que debió cancelar de acuerdo con la situación del mercado.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la devolución de las sumas de dinero pagadas de más por el arrendatario a título de canon de arrendamiento y que no correspondieron a los valores que comercialmente se pagan por el arrendamiento de inmuebles de similares características.

3.- Todas las sumas de dinero que deba devolver el demandado, sean actualizadas desde la fecha en que se efectuó su pago por el arrendatario hasta que sean canceladas por el arrendador y que sobre ellas se reconozcan intereses a la máxima tasa legal permitida.

4.- Para el evento en que el demandado se oponga a las pretensiones de esta demanda mediante la formulación de excepciones, solicito que sea condenado en costas.

Para el efecto la actora puso de presente los siguientes hechos:

1. El 1º de noviembre de 1996, LA FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. obrando como Fiduciaria de los Recursos del Fondo de Inversiones para el Desarrollo Regional del Centro Oriente Colombiano y FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO, SONIA VERGARA DE ARBOLEDA y CLARA MARÍA DE ÁNGEL suscribieron contrato, mediante el cual la entidad estatal tomó en arrendamiento el inmueble ubicado en la carrera 7ª n.ª 74-64 del Edificio Corporación Financiera de Caldas S.A., oficina 1901 de esta ciudad, identificado en la cláusula segunda del contrato.

2. El término del contrato se pactó en un año y el canon de arrendamiento mensual en OCHO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8'000.000,00 m/cte), reajutable anualmente de manera automática con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, más dos puntos, lo que sucedió desde el 1º de noviembre de 1997, en la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$9'890.400) y ONCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$11'836.830,00) mensuales, desde el mismo día de 1998, conforme la cláusula sexta del contrato.

3. Para la demandante el canon mensual resultaba muy superior al que comercialmente se cancelaba en inmuebles similares, dentro del mismo sector, donde se encontraban ubicadas las oficinas, por lo que, en el año de 1999, solicitó a los arrendadores su reducción del canon mensual. Aceptada la propuesta se convino en SIETE MILLONES durante los meses de febrero y marzo de 1999 y a CINCO MILLONES a partir del mes de abril del mismo año, aunque no se formalizó, pues los arrendadores entregaron el inmueble a título de dación en pago a la firma CONCONCRETO S.A. y esta no aceptó la modificación convenida.

4. El 24 de marzo de 1999, la firma CONCONCRETO S.A. quien recibió el inmueble, envió comunicación a la Dirección del Corpes Centro Oriente informándole que no aceptaba el acuerdo y que, en su lugar, acudiría a instrumentos legales y comerciales para determinar el valor del canon mensual.

5. En julio de 1999, los asesores inmobiliarios CAMACHO & ASOCIADOS LTDA practicaron un avalúo comercial sobre el inmueble y determinaron el valor del canon de arrendamiento, en la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$5'225.000), para ese año.

2. LOS CARGOS FORMULADOS

La parta actora sostuvo que, aunque para el momento en que fue celebrado el contrato, el canon pactado resultaba acorde con las condiciones del mercado, lo cierto es que los precios de venta y arrendamiento disminuyeron considerablemente, modificándolas y dando lugar a un desequilibrio en la ecuación financiera, en contra de la entidad estatal.

1.2. INTERVENCIÓN PASIVA

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 17 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda –folio 12 del cuaderno principal-. Vinculados al proceso el señor FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO personalmente y mediante curador *ad litem* la señora SONIA VERGARA DE ARBOLEDA se abstuvieron de contestar la demanda. La señora CLARA MARÍA DE ÁNGEL manifestó que se atenía a lo que resulte probado en el proceso –folio 67 del cuaderno principal-.

1.3 ALEGATOS

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

La actora insistió en la prosperidad de sus pretensiones –folio 118 del cuaderno principal-, fundada en que, aunque al momento de suscribir el contrato, el canon pactado resultaba acorde con las condiciones del mercado inmobiliario, estas se modificaron durante su ejecución, lo que aparejó, dada la merma de la capacidad adquisitiva, un aumento en la oferta de bienes para arrendar y un descenso en los precios, comparados con los vigentes en el momento de la celebración del contrato. En suma sostuvo que la situación económica generalizada lo transformó en oneroso a la entidad estatal y excesivamente rentable para la arrendataria. Tan cierto es lo afirmado que solicitado un avalúo, la lonja inmobiliaria determinó esto

último, esto es que el justo precio en términos del mercado imponía una disminución del canon.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sala de Descongestión negó las súplicas de la demanda –folio 131 del cuaderno principal-, porque, a su juicio, el contrato da cuenta de que las partes convinieron en el monto del canon de arrendamiento y el incremento anual, de modo que lo ocurrido a partir de la primera prorroga -1° de noviembre de 1997- en cuanto fue reajustado en la suma de \$ 9'890.400,00 mensuales y posteriormente en la suma de \$ 11'836.830,00 no tiene que ver con factores externos al acuerdo logrado. En ese sentido el argumento relativo a que inmuebles de similares características, ubicados en oficinas del mismo sector, pagaban un canon de arrendamiento inferior, no tiene peso, si se considera que el avalúo arrimado con la demanda, aunque tuvo en cuenta inmuebles rentados en la misma zona, con valores inferiores, no explica ni demuestra el cambio en el comportamiento del mercado. En consecuencia, concluyó que no aparece probada la ruptura del equilibrio económico, es decir que causas exógenas hubiesen sido determinantes en la alteración de la ecuación contractual.

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 RECURSO DE APELACIÓN

2.1.1 EL DEMANDANTE

La parte actora interpone recurso de apelación –folio 149 del cuaderno principal-, para que se revoque la decisión y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Cuestionó la decisión, en cuanto no acogió el dictamen de la firma Camacho y Asociados sobre un inmueble -oficina 1901- situado en el edificio de la Corporación Financiera de Caldas S.A. de la carrera 7 n.º 74–64 en Bogotá, más aún si dicha firma funge como asesora inmobiliaria, quien explica además las causas que originaron la alteración del equilibrio contractual. Sobre el particular sostuvo:

“Segundo, porque no es ilógico ni absurdo que en el transcurso del tiempo de ejecución de un contrato de tracto sucesivo, como es el caso en cuestión, surjan variables que alteren ostensiblemente los elementos del acuerdo, en este caso el canon de arrendamiento, y son precisamente estas

circunstancias las que dieron origen a la teoría de la imprevisión. Por el contrario carece de sentido común afirmar que indudablemente no se presentará ningún tipo de cambio durante la vigencia de un contrato, ahora, con el término de “cambios” no nos referimos a variaciones previsibles, como el aumento gradual de cada prórroga de un contrato, esa sería una situación totalmente previsible como efectivamente lo señalaron las partes, la teoría de la imprevisión se refiere a cambios que verdaderamente alteren de forma ostensible el comportamiento normal de un negocio y que no han podido preverse, en consecuencia está dentro de las probabilidades del mercado que, no solamente los precios suban, sino que bajen, por haber concurrido diversas circunstancias, las cuales afectan los contratos celebrados con antelación a tales sucesos.

2.2. INTERVENCIONES FINALES

2.2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte actora insistió en la prosperidad de sus pretensiones—folio 158 del cuaderno principal—, fundado en que, como quiera que el equilibrio económico del contrato puede resultar afectado por hechos imputables al contratista, a la administración o a factores externos. En el caso concreto, no hay duda que contribuyeron factores externos imprevisibles al momento de la celebración del contrato, si se considera que el canon pactado era acorde con las condiciones del mercado inmobiliario, pero la disminución de la capacidad adquisitiva y el aumento de la oferta determinaron que su valor disminuyera. En conclusión causas externas originaron desequilibrio en la economía del contrato y estas fueron tenidas en cuenta por los asesores inmobiliarios CAMACHO & ASOCIADOS LTDA., al punto que para la segunda prórroga, el valor del canon de arrendamiento debía corresponder a la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$ 5'225.000,00) y no a la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$11'836.830,00), es decir a más del doble del valor promedio por arrendamiento de un bien en similares condiciones, aunado a que las causas exógenas que condujeron a la disminución del precio en el canon mensual quedaron consignadas explícitamente en el dictamen elaborado por expertos en el tema.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dado que su cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto Ley 597 de 1988, para que esta Corporación conozca en segunda instancia¹.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver sobre el rompimiento de la ecuación financiera del contrato de arrendamiento, por factores externos que alteraron su equilibrio en contra de la entidad estatal.

3. HECHOS PROBADOS

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

3.1. El 1º de noviembre de 1996, los señores FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO, SONIA VERGARA DE ARBOLEDA y CLARA MARÍA DE ÁNGEL y la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. suscribieron el contrato de arrendamiento n.º 234, de un inmueble ubicado en la carrera 7ª n.ª 74-64 del Edificio Corporación Financiera de Caldas S.A., oficina 1901 de esta ciudad –folio 01 del cuaderno de pruebas-. Se destacan las siguientes cláusulas:

Entre los suscritos a saber, LILIANA ÁLVAREZ ACOSTA, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 37.320.892 de Ocaña, quien según consta en el poder otorgado por el presidente de la FIDUCIARIA, quien mediante escritura pública n.º 4454 de 21 de julio de 1995 de la Notaría 37 de Bogotá D.C. en su calidad de VICEPRESIDENTE DE NEGOCIOS DE ADMINISTRACIÓN, obra en nombre y representación de la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A., entidad esta que a obra a su vez como Fiduciaria de los Recursos del Fondo de Inversiones para el Desarrollo Regional del Centro Oriente Colombiano y que en adelante se denominara ARRENDATARIO por una parte y por la otra FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO, SONIA VERGARA DE ARBOLEDA y CLARA MARÍA DE ÁNGEL, mayores de edad, identificados como aparece al pie de sus firmas, domiciliados en esta ciudad, quienes en adelante se denominaran los ARRENDADORES, hemos acordado celebrar el presente contrato de arrendamiento que se regirá por la Ley 80/93, por disposiciones del Código de Comercio Colombiano y en ausencia de normas expresas por

¹ La cuantía exigida para que la acción contractual tuviera vocación de doble instancia antes esta Corporación era de \$ 13.460.000,00 y el monto de la pretensión mayor para el 31 de enero de 2000, cuando se presentó la demanda superaba la suma de \$ 180.000.000.000,00.

el Código Civil Colombiano, contenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO**– Mediante el presente contrato el arrendador concede a los arrendatarios el goce del inmueble que en adelante se identifica por su dirección y linderos y de acuerdo con el inventario que las partes firman por separado. **SEGUNDA: DIRECCIÓN DEL INMUEBLE**– El inmueble de este Contrato se identifica, determina y alindera de la siguiente manera, oficina 1901, garajes del 44 al 53 de la carrera séptima (7) número 74–56/64 Edificio Corporación Financiera de caldas. **CUARTA: DESTINACIÓN**– Los arrendatarios se comprometen a destinar este inmueble exclusivamente para oficinas. **QUINTA: PRECIO DEL ARRIENDO** – OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8'000.000) mensuales pagaderos dentro de los primeros cinco (5) días de cada periodo mensual, por anticipado, al arrendador o a su orden. **SEXTA. INCREMENTOS DEL PRECIO** – Vencido el primer año de vigencia de este Contrato y así sucesivamente cada doce (12) mensualidades, en caso de prórroga tácita o expresa, en forma automática y sin necesidad de requerimiento alguno entre las partes, el precio mensual de arrendamiento se incrementará en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior más dos (2) puntos. **OCTAVA: VIGENCIA DEL CONTRATO**– El Contrato se suscribe por el término de un (1) año, que comienza a contarse a partir del día 1° de noviembre de 1996.

3.2. Obra el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-1368345, expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos-Zona Centro de esta ciudad –folio 29 del cuaderno de pruebas- el cual da cuenta de la situación jurídica del inmueble ubicado en la carrera 7 No. 74 – 64 oficina n.º 1901 del edificio de la Corporación Financiera de Caldas S.A. así:

Descripción: oficina No. 1901, tiene acceso por la carrera 7 No. 74 – 64 está ubicado en el piso diecinueve del edificio Corporación Financiera de Caldas S.A. Tienen un área construida de 309,61 mts 2 y un área privada de 298,56 mts 2 (...)

Anotación No. 3

Fecha: 28–10– 994

Escritura No. 2098 Del 19 – 04 – 1.994

Notaria 55 de Bogotá

Especificación: 101 Compra - Venta

Personas que intervienen en el acto

DE: Fondo Interprofesional Unión Javeriana Fijar Asociación Mutual

A: Arboleda Ángulo Francisco José

Álvarez de Ángel Clara María

Vergara de Arboleda Sonia

(...)

NÚMERO TOTAL DE ANOTACIONES 10.

3.3. Consta el avalúo acompañado con la demanda, elaborado por la firma CAMACHO ASOCIADOS LIMITADA sobre el inmueble objeto de la controversia – folio 8 del cuaderno de pruebas-. Se destaca:

1.4 OBJETO DEL AVALÚO

Determinar el avalúo de renta (canon de arrendamiento) de la oficina 1901 de propiedad de Francisco Arboleda Angulo, Clara Inés Álvarez de Ángel y Sonia Vergara de Arboleda, que hace parte del edificio Corporación Financiera de Caldas S.A. para su consideración en la toma de decisiones de carácter gerencial

(...)

1.7 FECHA DEL AVALÚO

Julio 12 de 1999

(...)

6. CONSIDERACIONES FINALES

Adicionalmente a las características más relevantes de los inmuebles, expuestas en los capítulos anteriores, para la determinación de justo canon, se han analizado y considerado los siguientes aspectos:

Localización del edificio Corporación Financiera de caldas S.A. en un sector de actividad económica múltiple ubicado al norte de la ciudad, especialmente en la urbanización El Castillo y al próximo sector financiero de la Avenida Chile.

La ubicación del edificio Corporación Financiera de Caldas S.A. con frente sobre la carrera 7ª, lo cual le otorga un especial reconocimiento y condiciones de localización.

El sector de la Avenida Chile y vecindario inmediato se ha consolidado como un importante sector para el establecimiento de oficinas complementado por la actividad comercial, sin embargo se aprecia en el sector una sobre-oferta de oficinas e inmuebles de todo tipo, que han ocasionado una saturación del mercado y una reducción en los precios de venta y arrendamiento de los inmuebles.

Las vías de acceso al sector y al edificio (carrera 7ª y avenida chile), las cuales otorgan un adecuado servicio de transporte público urbano y desplazamiento a los diferentes sectores de la ciudad.

La comercialización y/o el arrendamiento de los inmuebles en las condiciones actuales del mercado inmobiliario se puede considerar de muy lenta, principalmente por tratarse de oficinas, segmento en el cual existe actualmente una muy reducida demanda.

La gran oferta de oficinas para venta y arrendamiento para todo tipo de actividades ha conllevado a la congelación y en algunos casos la reducción de los cánones de arrendamiento.

La situación de recesión económica que ha afectado el país, y muy en particular al sector inmobiliarios, ha originado el estancamiento de la ejecución de proyectos de construcción, en especial para oficinas, presentando una sobre-oferta y ocasionando una parálisis en las ventas y por

ende una disminución en términos reales de los precios de venta y por ende en los cánones de arrendamiento.

OBSERVACIONES

El canon de arrendamiento asignado incorpora el uso y disponibilidad de los diez (10) garajes y las tres (3) terrazas de propiedad y uso exclusivo de la oficina 1901.

(...)

7. AVALÚO DE RENTA

DESCRIPCIÓN	AREA PRIVADA	VR. UNITARIO	SUBTOTAL
Oficina 1901	298,56 m	\$17.500	\$5.224.800
	TOTAL		\$ 5.224.800

CANON DE ARRENDAMIENTO AJUSTADO	\$ 5.225.000
--	---------------------

SON: CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS MONEDA LEGAL.

4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

La FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. o FIDUESTADO en Liquidación es una sociedad de servicios financieros con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, con el objeto de celebrar y ejecutar contratos de fiducia mercantil, ya fuere en modo de encargo o de constitución de patrimonios; al tiempo sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, liquidación ordenada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1717 del 6 de agosto de 2002.

Aunque su actividad es la prestación de servicios financieros, de entrada cabe afirmar que el régimen jurídico que gobernó el contrato de arrendamiento n.º 234 de 1996, suscrito entre la demandante como administradora de los recursos del Fondo Regional de Planificación del Centro Oriente Colombiano y los señores FRANCISCO ARBOLEDA ÁNGULO, SONIA VERGARA DE ARBOLEDA y CLARA MARÍA DE ÁNGEL es la Ley 80 de 1993. Esto porque aunque en el texto del

contrato se hizo referencia a la norma en mención, su naturaleza permite inferir que se trata de contrato estatal, en tanto se convino en el marco de una fiducia pública, por lo que de ello no se sigue que esté cobijado por la exclusión del párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto prevé que los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del estatuto contractual y que la misma suerte correrán las actividades que se extiendan en forma conexas con tales operaciones. En tanto regidos por disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades, autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Aunado a lo anterior, el inciso 6º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, prevé que los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente. En ese orden de ideas, tenemos que el comitente, esto es el Fondo de Desarrollo Regional del Centro Oriente Colombiano, aunque creado mediante el Decreto 3086 de 3 de octubre de 1986 como cuenta especial del Banco de la República, en tanto sus recursos se destinarían al funcionamiento de proyectos de inversión, en lo que toca con su naturaleza, la Ley 76 de 1985², resolvió organizarlo como parte de la estructura del Departamento Nacional de Planeación para el cumplimiento efectivo y coordinado con los objetivos de la planeación nacional y regional.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en Sentencia C-086 de 1º de marzo de 1995, discurrió

² Ley 76 de 1987 ARTICULO 7o. *En la planta de personal del Departamento Nacional de Planeación se incluirán los cargos indispensables para desempeñar las funciones de Coordinador Regional de Planeación para la región de la Costa Atlántica y **demás regiones que se creen en virtud del artículo 16.** Los coordinadores regionales de planeación serán designados por el Presidente de la República de terna que le presentará el respectivo Consejo Regional de Planeación y tendrán como sede la que fije el respectivo Consejo Regional de Planeación.*

PARAGRAFO. Para una mayor eficacia de su labor el coordinador regional de planeación contará con el apoyo de una Unidad Técnica Regional. El personal que forme parte de la unidad técnica regional será nombrado por el Consejo Regional de Planeación y sus costos estarán a cargo de los recursos del Fondo de Inversiones del Desarrollo Regional definido en el artículo 12.

sobre la naturaleza de la fiducia pública y el encargo fiduciario, sus características, régimen aplicable, así como las diferencias existentes con el contrato de fiducia mercantil, para concluir por un lado que dichos contratos en tanto gobernados por el estatuto contractual, estableció la forma de escogencia de la sociedad fiduciaria y lo definió como un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo que a una fiducia, entendida esta última como derecho real condicionado, que como tal radica el bien en un patrimonio autónomo constituido para tal fin. En ese orden de ideas sostuvo:

La mayoría de la doctrina nacional ha coincidido que a partir de la Ley 45 de 1923, conocida como la Ley Bancaria, apareció el encargo fiduciario, recogido hoy en día principalmente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por su parte, la fiducia mercantil, cuyos antecedentes se deben buscar -como lo anotan los demandantes- en la figura del "trust" anglosajón, encontró su plena consagración legal en el año de 1972, con la expedición del nuevo Código de Comercio.

El artículo 1226 del Código citado define la fiducia mercantil en los siguientes términos:

"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamada beneficiario o fideicomisario.

"Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y fideicomisario. Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".

Sin entrar a estudiar detenidamente todos los aspectos característicos de la fiducia mercantil -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento- puede decirse que de la norma transcrita se colige que de este negocio jurídico se derivan dos partes necesarias, fiduciante y fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son los siguientes:

El primero puede definirse como un elemento real, según el cual en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitados. Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un encargo fiduciario; mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil.

Retomando la característica esencial del primer elemento, cual es la transferencia del dominio, se tiene que de acuerdo con los artículos 1227, 1234, 1236 y 1238 del Código de Comercio, los bienes afectados por el fideicomiso no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario, razón por la cual deben figurar contablemente en forma separada y, además,

el beneficiario deja de ser "dueño" de sus bienes, aunque sí lo es de los beneficios que ellos reporten.

Debe igualmente señalarse que, según las voces del artículo 1233 de la normatividad citada, "los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo". Si bien escapa a la finalidad de esta providencia analizar el concepto de "patrimonio autónomo", debe decirse que ella responde a la necesidad de que los bienes afectados mediante el negocio fiduciario, se encuentren a salvo respecto de los demás negocios o gestiones que adelante el fiduciario como fruto del giro ordinario de sus asuntos.

De lo anterior, se debe concluir que tanto la transferencia de dominio como la constitución de un patrimonio autónomo, son dos de los elementos sin los cuales no podría existir el contrato de fiducia mercantil.

Un segundo elemento de este tipo de negocios jurídicos es el que puede calificarse como personal, en el cual los fines establecidos por el fiduciante para la administración de los bienes por parte del fiduciario, se enmarcan dentro de la figura del "trust" o de la confianza que el primero deposita en el segundo -es decir, en sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria-, habida cuenta de sus capacidades, su experiencia o su good will, con una destinación o una finalidad determinada, de cuyos frutos se beneficiará el mismo constituyente o un tercero.

El tercer elemento hace referencia a los aspectos formales de este tipo de contratos. Se trata de cumplir con los requerimientos mínimos establecidos por la ley tanto en lo que se refiere a la formación del contrato como a su ejecución y extinción. En cuanto a lo primero, el artículo 1228 del Código de Comercio, establece que la fiducia deberá constar en "escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes". Sin embargo, los Decretos 663 y 847 de 1993, principalmente, han modificado en parte la citada disposición y han permitido la constitución de fiducias sobre bienes muebles por el simple consentimiento de las partes, mientras que aquellas que versen sobre bienes objeto de registro o sobre bienes inmuebles deberán cumplir con las obligaciones correspondientes a cada uno de estos eventos. Respecto de otras formalidades, no podrán celebrarse los negocios fiduciarios prohibidos (Art. 1230) y deberán acatarse las causales de extinción de este tipo de contratos (Art. 12340).

Finalmente, se tiene un elemento formal-temporal, cual es que el contrato de fiducia mercantil jamás podrá contar con una duración superior a veinte (20) años (Art. 1230).

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5o. del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados "encargos fiduciarios y fiducia pública". Sin entrar a definirlos, señaló que dichos contratos de fiducia pública sólo podrán ser celebrados previa autorización de ley, de la ordenanza o del acuerdo, según el caso. De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán únicamente por objeto la administración y manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren. Asimismo,

como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren. No sobra reiterar que la Ley 80 estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria debería hacerse por licitación o concurso y que ese contrato de fiducia "nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial".

Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993.

(...)

Por las razones expuestas, esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.

Por último, en lo que tiene que ver con la con la exclusión prevista en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Corte sostuvo:

Ahora bien, debe esta Corte señalar que el hecho de que los artículos 150-19-d) y 335 constitucionales se refieran a las regulación por parte del Congreso de las actividades bursátil, financiera y aseguradora, a través de una ley general -anteriormente llamada "cuadro" o "marco"- no significa que todas las materias que de una forma u otra se relacionen o afecten este tipo de actividades deban someterse siempre y en todos los casos a los lineamientos propios de esta clase de normas. Así, la Corporación reitera que la reglamentación de un contrato como el de fiducia pública, que si bien se relaciona con el ejercicio de operaciones financieras, bursátiles y

aseguradoras, entre otras, debe hacer parte de un estatuto de contratación administrativa, pues en últimas ese contrato supone que la entidad contratante es entidad pública y, por tanto, su régimen se debe establecer en una ley como la Ley 80 de 1993. Pretender lo contrario significaría, entonces, que cualquier ejercicio por parte de una entidad estatal de una actividad que de una forma u otra se relacione con el campo financiero o bursátil, por ejemplo, debería someterse a los parámetros de una ley general. Para la Corte es claro que ese no es el espíritu de los artículos 150-19 y 335 constitucionales.

Ahora, si bien se echa de menos el contrato de Fiducia al que se hizo referencia, no hay duda sobre su existencia, tampoco sobre qué la Fiduciaria del Estado S.A., actuando a nombre y por cuenta del Fondo de Desarrollo Regional de Centro Oriente Colombiano, en calidad de administradora de sus recursos, conforme da cuenta el contrato de arrendamiento, convino en el contrato de arrendamiento, respecto de cuya ejecución se trata el presente asunto, aunque se desconoce con precisión el contrato mismo de fiducia pública que rigió las relaciones entre la Fiduciaria y el Fondo en mención.

Al margen de que el contrato de arrendamiento quedara sometido al estatuto contractual de la administración pública, en razón del carácter estatal del Fondo, no puede pasarse por alto que FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. es una entidad descentralizada, constituida como sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, con una participación estatal superior al 94 %, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo que corresponde a esta jurisdicción resolver la controversia.

En suma, en el caso concreto se trata del arrendamiento de un inmueble destinado al funcionamiento de las oficinas del Fondo Regional de Planificación, de donde se colige que el contrato CO 234 de 1996 no se subsume en las actividades descritas en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993³. Siendo así dado que la ecuación financiera que ocupa la atención de la Sala se enmarca en una relación jurídica no relacionada con las actividades u operaciones autorizadas o reguladas por el EOSF y aunado a que el contrato de arrendamiento

³ *ARTÍCULO 32 DE LA LEY 80 DE 1993 (...) PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.*

celebrado por FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. se gobernó al amparo de una fiducia pública, es clara la naturaleza estatal del contrato de arrendamiento y en consecuencia su sujeción a las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

5.- EL EQUILIBRIO DEL CONTRATO

El título de imputación alegado por la demandante para lograr la prosperidad de sus pretensiones, no tiene vocación de prosperidad. Lo anterior en cuanto no se lograron acreditar los supuestos que comportan el rompimiento de la ecuación contractual, ni se acompañaron las pruebas que respaldan sus pretensiones.

La administración para la consecución de sus fines, tendrá en cuenta que los particulares son colaboradores estatales y cuando concurren con la administración en la prestación de los servicios cumplen una función social que implica obligaciones. En ese orden de ideas, las entidades estatales conforme el artículo 4º de la Ley 80 de 1993⁴, al igual que los particulares tendrán derecho a la revisión

⁴ **Artículo 4º.-** *De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:*

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

de precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio financiero del contrato.

Lo anterior sin perjuicio de que la Sala, fundada en normatividad que así lo dispone y en razones de equidad e igualdad ante las cargas públicas y buena fe contractual, ha sostenido que, si se presenta la ruptura del equilibrio económico, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, en cuanto no le corresponde asumir las consecuencias adversas derivadas de circunstancias externas que, por lo mismo, no pudo prever y que la contratante, en cuanto dueña de la obra, interesada en su ejecución, beneficiaria y titular de los riesgos tendrá que asumir.

El derecho que le asiste al contratista no le impide a la entidad estatal, especialmente en los contratos conmutativos, solicitar para sí el mantenimiento de la ecuación contractual, cuando se presentan circunstancias que ameriten restablecer el equilibrio afectado, en tanto dicho título de imputación no puede entenderse que solo beneficie por contera al particular que contrata con el Estado.

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. Numeral adicionado por el art. 19 de la Ley 1150 de 2007, así: *Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.*

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan".

Empero, para efectos de establecer si el desequilibrio tuvo lugar es menester diferenciar los riesgos inherentes a su ejecución, de factores ajenos, con entidad suficiente para aminorar la utilidad esperada e incluso generar pérdidas, al punto de invertir el supuesto de equidad, acorde con el cual las cosas parecen para el dueño.

Y es que la ecuación financiera del contrato puede verse afectada a) dado el incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo; b) porque en ejercicio de potestades constitucionales y legales se adoptan medidas que sí bien no tocan al contrato directamente lo afectan negativamente y c) en razón de factores externos, surgidos durante la ejecución del contrato, paralelos a este, posteriores a la celebración y ajenos a las partes, con entidad suficiente para perturbar su equilibrio⁵. En este último caso, lo imprevisible es aquello “que no se puede prever”⁶, es decir, que por resultar ajeno, en tanto desconocido no se puede predecir y así mismo resistir.

Lo anterior cobra fuerza en el entendido de que en los contratos que están llamados a prolongarse en el tiempo, las partes bien pueden afrontar riesgos impredecibles, bajo una valoración y compensación oportuna que compromete la buena fe contractual, como lo ha entendido la doctrina que al respecto señala⁷:

No hay duda de que los contratantes deben respetar la buena fe en todas las etapas del iter negocial, tanto en la formación del contrato como luego de celebrado, durante la fase de su ejecución. De igual manera la buena fe contractual incide en el tratamiento de aquellas anomalías que en el nacimiento o durante la vida del contrato pueden presentarse como límites a su eficacia vinculante. En ese sentido, durante la etapa de formación adquieren relevancia las materias de los vicios de voluntad, de la lesión, y en estrecha relación con estas, el aprovechamiento del estado de necesidad o de peligro. Por su parte, durante la ejecución presentan relevancia las materias de incumplimiento, la excesiva onerosidad sobrevenida, el cambio de la base negocial, en fin problemas de sobrevinencia contractual, y, en especial, los criterios para la adaptación de los llamados contratos de duración. En cierta medida, todos estos fenómenos, conducen a la revisión del contrato por desequilibrio inicial o desequilibrio sobrevenido según sea el caso.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de diciembre de 2003. Proceso No. 16433. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ Diccionario de la Real Academia de la lengua española.

⁷ José Felix Chamie. Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato. Revista de derecho privado n.º 14-2008. Universidad Externado de Colombia.

(...)

Al margen de la distinción entre la buena fe en la formación y la buena fe en la ejecución del contrato, se observa que ella cumple la función de criterio para mantener el equilibrio de las prestaciones, y, por ende, la equidad (equality in the exchange) al momento de la celebración y también durante la ejecución, en ambos casos, respecto del comportamiento de una parte que pretende la ejecución de un contrato desequilibrado. Buena fe y equilibrio contractual actúan para procurar una justicia contractual⁸ y evitar entonces cualquier desproporción grave entre las prestaciones (gross disparity), que se traduzca en una excesiva e injustificada ventaja económica para una de las partes en detrimento de la otra, bien sea a causa del aprovechamiento de un estado de necesidad o de peligro (rectius: estado de debilidad) al momento de la celebración del contrato, o bien sea durante su ejecución, a causa del cambio sobrevenido de las circunstancias iniciales que hacen más oneroso el cumplimiento, para evitar, además cualquier abuso de la función instrumental del tipo contractual⁹

(...)

Ahora bien, en cuanto al desequilibrio inicial o congénito, una desproporción grave se produce entonces al momento de la celebración del contrato – exceptuados los contratos aleatorios- cuando una parte acepta las condiciones inicuas de la otra, aprovechándose de un particular estado de necesidad o peligro, le impone para obtener, no la celebración del contrato – lo que entraría en el ámbito de los vicios de voluntad-, sino una ventaja patrimonial desproporcionada e injustificada, y reprochada por el derecho. En cuanto al desequilibrio sobrevenido, que se presenta obviamente en los contratos de ejecución sucesiva, periódica y escalonada (contratos de duración) –excluidos también aquí, los contratos aleatorios-, la desproporción se verifica durante la ejecución del contrato cuando circunstancias ajenas a las partes y al riesgo propio del mismo, provocan un cambio tal en las condiciones que inicialmente rodean la relación obligacional que el cumplimiento de la prestación del deudor se hace, no imposible sino más oneroso.”

En el caso concreto, la parte actora, al tiempo que plantea un desequilibrio, aduce que al mismo contribuyeron factores externos imprevisibles al momento de la celebración del contrato, los que pretende hacer consistir en que, si bien el canon pactado consultaba las condiciones del mercado inmobiliario, circunstancias posteriores incidieron en la disminución de la capacidad de pago por parte de la entidad estatal, lo que de suyo hacía más oneroso el contrato, pues el canon correspondiente a la suma de \$11'836.830,00 para 1999, era más del doble de lo

⁸ *El ordenamiento debe cumplir con un deber bien arduo y difícil: adoptar las instrumentos que permitan, en el curso de la relación mantener el justo equilibrio entre las partes, no solo en términos de certeza, cuanto en términos de justicia sustancial”. M. Di Bartolomeo, la violenza morale nei contratti. Napoli 1996,73*

⁹ *Cfr. E. Betti. Teoría generale delle obbligazioni I.*

que se pagaba en inmuebles de similares características, en la suma de \$ 5'225.000,00 mensuales.

Además, la Sala echa de menos pruebas que respalden la afirmación de la demandante. Esto porque la cláusula quinta del contrato de arrendamiento CO 234 de 1º de noviembre de 1996, da cuenta de que el precio del contrato, para el primer año, ascendía a la suma de \$ 8'000.000 mensuales y en la sexta indica que se convino en un incremento de dos puntos, por encima del índice de precios al consumidor, del año inmediatamente anterior, de modo que, en principio el incremento corresponde a lo convenido por las partes y respetó los términos pactados.

En lo que tiene que ver con factores externos que afectaron el mercado inmobiliario, la actora se apoya en el avalúo realizado por la firma CAMACHO ASOCIADOS LIMITADA. De entrada se observa que la información allí contenida no comporta un dictamen pericial relativo al comportamiento de dicho mercado. Se trata sí de un documento privado que fue acompañado con la demanda, acorde con el cual la recesión económica afectó particularmente al sector inmobiliario, en el sentido de congelar los precios de los contratos de arrendamiento, el cual carece de respaldo, en tanto no fue acompañado de estudios que reflejaran el comportamiento del mercado al que se hizo mención. Tampoco se explica por qué el precio que pretendía pagar la entidad demandante resulta ostensiblemente menor a lo convenido tres años antes. Las apreciaciones de índole subjetiva y no objetiva, impiden determinar imparcialmente si la economía del contrato resultó afectada por factores externos. Al menos nada en el plenario indica que ello hubiera ocurrido así, por lo que no podría afirmarse que circunstancias imprevisibles a la suscripción del contrato alteraron su economía, afectaron la ecuación contractual y lo hicieron excesivamente oneroso para la entidad estatal.

Ahora, aunque en realidad se observa que el convenio ligado al incremento del contrato por encima de IPC –dos puntos- podría haberlo agravado, respecto de las condiciones del mercado inmobiliario, en un momento determinado, en razón de las mismas condiciones, podría beneficiar a quien otrora se sintió perjudicado. Empero lo cierto tiene que ver con una cláusula convenida voluntariamente en que las partes definieron uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, para el efecto el precio del contrato de donde no resulta posible, sin afectar la existencia misma de la relación jurídica, entrar a desconocerlo. Sin perjuicio de analizar el

punto cuando las mismas partes no podían prever las circunstancias que de haberse conocido las habrían conducido a pactar otras condiciones, no siendo este el caso.

En consecuencia, se mantendrá la decisión del tribunal que negó las súplicas de la demanda.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SIN COSTAS por no aparecer causadas

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado