

CONTRATO ESTATAL – Principio de buena fe – Venire contra factum proprium non valet

Cabe precisar, en este punto, que la sociedad controvierte sus propios actos, particularmente, su voluntad y discernimiento para celebrar el negocio de permuta, en clara vulneración de la regla «venire contra factum proprium non valet», derivada del principio de la buena fe y asimismo del ordenamiento jurídico que la establece como postulado a gobernar las relaciones jurídicas sin exclusión.»

Esta Corporación, respecto de dicha regla ha señalado: «... vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo «adversus factum suum quis venire non potest», que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, «venire contra factum proprium non valet». Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla «venire contra factum proprium non valet» tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado»

En efecto, la sociedad «Plaza 75 Ltda.» [i] no objetó el avalúo rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de los lotes «Las Villas», concurrió a la diligencia de entrega de los mismos, los recibió materialmente a entera satisfacción, convino en su precio en los términos de la escritura de permuta y los adquirió, pues consintió en la transferencia, conforme lo denota la anotación en el folio de registro correspondiente y [ii] acogió el peritaje efectuado al edificio terminado que le arrojaba una mayor utilidad –\$6.731.538.400-, de manera que no se comprende cómo pretende desconocer sus actos con miras a que las estimaciones en las cuales fundó libremente sus decisiones, sean remplazadas por otras que le den la posibilidad de obtener una diferencia a su favor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01942-01(27142)

Actor: SOCIEDAD PLAZA 75 LIMITADA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES E INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI.

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de enero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En este fallo se dispuso:

PRIMERO. *Decláranse no probadas las objeciones por error grave del dictamen pericial rendido por los peritos Oscar Guillermo Díaz Bello y Jaime Chávez Rincón, formuladas por las entidades demandadas.*

SEGUNDO. *Declárase probada la excepción de caducidad propuesta por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pero en relación con los actos administrativos contenidos en el Oficio 8404 de junio 4 de 1996, expedido por el Jefe de la División de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y en el auto 040 de junio 24 de 1996, proferido por el señor Subdirector de Catastro del mismo instituto, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.*

TERCERO. *Deniégnse las pretensiones de la demanda (f. 313 c. ppl.).*

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que (i) la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian, atendiendo una recomendación del Comité de Licitaciones y Concursos, le informó a la sociedad “Plaza 75 Ltda.” que adelantaría las gestiones necesarias para adquirir un edificio de su propiedad, en etapa final de construcción, denominado “Plaza 75”, ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 de esta ciudad; (ii) para el efecto, la Dian solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi practicar un avalúo comercial inmueble, el cual arrojó una cifra proyectada de \$7.713.570.000 - 30 de noviembre de 1995-; (iii) el 27 de diciembre de 1995, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la sociedad “Plaza 75 Ltda.” suscribieron promesa de compraventa, en la que se pactó que el precio de la negociación, sin superar la cifra de \$8.830.000.000, sería el establecido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica experta en la materia designada para el efecto, terminada la obra con las modificaciones exigidas para atender las necesidades institucionales y que existirían dos alternativas de pago, una en efectivo y la otra este más la entrega de cuatro lotes denominados “Las Villas”; (iv) concluida la construcción, la Dian le solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi un segundo avalúo, entidad que, excediendo su competencia y sin atender la proyección acordada y el precio real promedio del metro cuadrado, la valoró en \$6.538.625.586 -8 de mayo de 1996-; (v) la sociedad “Plaza 75 Ltda.” objetó, a través de los recursos de la vía gubernativa, el anterior peritaje; (vi) el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a través del oficio 8404 de 4 de junio y del auto 040

de 24 de junio de 1996, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos, incrementando el valor estimado de la edificación a \$6.731.538.400; (vii) dada la modalidad de pago escogida, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la sociedad “Plaza 75 Ltda.” suscribieron el 27 de junio de 1996, ante el Notario Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., un contrato de permuta, el cual desconoció las bases acordadas en la promesa de compraventa, relativas a la fijación del precio, las cuales debían consultar el primer avalúo realizado -30 de noviembre de 1995- y (viii) hay lugar a que se restablezca el equilibrio de la ecuación económica del negocio fijado al momento de suscribirse la promesa de compraventa, en la medida en que el precio del contrato de permuta tenía que haber tomado como referencia el prometido con las actualizaciones correspondientes.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 45 c. ppl.), la sociedad “Plaza 75 Ltda.” presentó demanda con pretensiones principales y subsidiarias, así:

A. Pretensiones principales.

1. *Que se ordene la revisión del Contrato Estatal de permuta de bienes inmuebles obrante en la escritura pública 2798 del 27 de junio de 1996, otorgada en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C, mediante la cual la sociedad demandante transfirió a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el derecho de dominio y la posesión real y material que dicha compañía tenía sobre el inmueble denominado “Edificio Plaza 75” ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 con matrícula inmobiliaria 50C-1418189 y que comprende tanto el lote de terreno producto del englobe de dos predios contiguos, para conformar una extensión superficial de 839.50 Mts², como la edificación que sobre el mismo se levantó, edificio modificado, adecuado y terminado para el uso institucional requerido por la entidad adquiriente, de conformidad con las especificaciones, diseños e interventoría contractualmente pactada en la promesa de compraventa celebrada el 27 de diciembre de 1995 entre las partes, recibiendo la sociedad que represento como contraprestación, cuatro lotes de terreno denominados “Las Villas” y el saldo, por menor valor, en dinero en efectivo, todo ello de conformidad a las estipulaciones, alinderamientos y precisiones consignadas en la aludida escritura pública, por medio de la cual se perfeccionó la promesa de compraventa ya singularizada, alterándose el equilibrio contractual, por desconocerse el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 30 de noviembre de 1995, tomando como base para la negociación, asignándose en definitiva un menor valor al inmueble que enajenó la sociedad demandante.*

2. Que, como consecuencia de la revisión del contrato estatal antes decretada, se declare que es nulo el avalúo administrativo especial obrante y comunicado mediante el oficio 6967 de 8 de mayo de 1996, practicado por el Jefe de la División de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y lo relativo al edificio denominado Plaza 75 ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá D.C., practicado por solicitud de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian, dentro del marco jurídico propio de la adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria, consagrado en el capítulo 3º, artículos 9º y siguientes de la Ley 9ª de 1989.

3. Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio distinguido con el número 8404 del 4 de julio de 1996, mediante el cual el Jefe de la División de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi resolvió el recurso de reposición presentado por vía gubernativa contra el avalúo antes mencionado.

4. Que se declare que es nulo el avalúo practicado al inmueble de la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá D.C. por los funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Luis Alfonso Cartagena Cuenca y Fernando Mario Valencia Rojas, como prueba en el trámite del recurso de apelación interpuesto por vía gubernativa, contra el avalúo inicial, avalúo contenido en el oficio fechado el 20 de junio de 1996.

5. Que se declare que es nulo el auto distinguido con el número 040 del 24 de junio de 1996, proferido por el señor Subdirector de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por vía gubernativa y para el agotamiento de la misma contra el avalúo inicial.

6. Que, para restablecer el equilibrio contractual, evidentemente alterado, al desconocerse el avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 30 de noviembre de 1995, tomado como referencia para la negociación, según constancia dejada en el contrato preparatorio de promesa de compraventa en las cláusulas decima tercera, decima cuarta y decima quinta de la misma, se disponga que se tenga como definitivo el avalúo practicado en el proceso por los expertos del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, o en su defecto, de la entidad o auxiliares de la justicia que haya designado el Honorable Tribunal.

7. Que, consecuencialmente, se disponga que el avalúo antes reseñado se tenga como parte integral de la escritura de permuta distinguida con el número 2798 de 27 de junio de 1996 otorgada en la Notaría 38 del Círculo de Bogotá D.C., ordenándose su protocolización mediante escritura complementaria suscrita por las partes.

8. Que, también consecuencialmente, se condene a la demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian a pagar a favor de la demandante el mayor valor resultante a su favor, entre el precio realmente cancelado por el inmueble vendido y el valor fijado en el dictamen anterior.

9. Que se disponga que la suma antes mencionada se ajuste de conformidad con la variación en el índice de precios al consumidor entre el 27 de junio de 1996 y la fecha del fallo.

B. Pretensiones subsidiarias.

1. Que se ordene la revisión del contrato estatal de permuta de bienes inmuebles obrante en la escritura pública número 2798 de 27 de junio de 1996, otorgada en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., mediante la cual la sociedad demandante transfirió a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el derecho de dominio y la posesión real y material que dicha compañía tenía sobre el inmueble denominado "Edificio Plaza 75", ubicado en la calle 75 No. 15-43/49, con matrícula inmobiliaria 50C-1418189 y que corresponde tanto al lote de terreno producto del englobe de dos predios contiguos para conformar una extensión superficiaria de 839.50 Mts², como la edificación que sobre el mismo se levantó, edificio modificado, adecuado y terminado para el uso institucional requerido por la entidad adquiriente, de conformidad con las especificaciones, diseños e interventoría contractualmente pactada en la promesa de compraventa celebrada el 27 de diciembre de 1995 entre las partes, recibiendo la sociedad como contraprestación cuatro lotes de terreno denominados "Las Villas" y el saldo, por menor valor, en dinero en efectivo, todo ello de conformidad a las estipulaciones, alinderamientos y precisiones consignadas en la aludida escritura pública, por medio de la cual se perfeccionó la promesa de compraventa ya singularizada, alterándose el equilibrio contractual, por desconocerse el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 30 de noviembre de 1995, tomando como base para la negociación, asignándose en definitiva un menor valor al inmueble que enajenó la sociedad demandante.

2. Que se declare que es nulo el avalúo practicado al inmueble de la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá por los funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Luis Alfonso Cartagena Cuenca y Fernando Mario Valencia Rojas, como prueba en el trámite del recurso de apelación interpuesto por vía gubernativa contra el avalúo inicial, avalúo contenido en el oficio fechado el 20 de junio de 1996.

3. Que se declare la nulidad parcial del auto 040 de 24 de junio de 1996, por medio del cual el señor Subdirector de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad "Plaza 75 Ltda." contra el avalúo obrante en el oficio 6967 de 8 de mayo de 1996, relativo al inmueble ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá D.C., auto que en lo atinente a los valores fijados al metro cuadrado tanto al área de construcción de oficinas como al área de terraza del inmueble mencionado, incurrió en el vicio de falta de competencia funcional, como quiera que la impugnación por vía gubernativa que realizó el demandante, fue en lo desfavorable a dicha entidad y, por lo tanto, no podía desmejorarse a la recurrente en su situación como efectivamente se hizo al disminuir de \$1.400.000 a \$1.100.000 el valor del metro cuadrado de construcción para oficinas y de \$280.000 a \$200.000 el valor del metro cuadrado de construcción de terraza, frente a los valores inicialmente asignados en el avalúo materia de la impugnación que se efectuó por vía gubernativa, solicitándose la declaratoria de nulidad parcial en lo pertinente a la disminución de los avalúos en los valores mencionados.

4. Que para el restablecimiento del derecho contractual que le permite a la vendedora obtener el justo valor del inmueble permutado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian se le condene a dicha demandada a pagar a favor de Plaza 75 Ltda. la suma de \$1.603.457.000 mcte, perjuicios sufridos por la demandante, con motivo de la disminución del precio asignado por el funcionario que resolvió el recurso de apelación tanto al metro cuadrado de construcción del área de oficinas, como al metro cuadrado de construcción de terraza, desconociendo los valores asignados en el avalúo inicial, valores que no podían ser desmejorados por virtud del recurso interpuesto por vía gubernativa,

pues la apelación se interpuso en lo desfavorable a la sociedad; en defecto de la suma antes mencionada, solicito se haga la condenación por la cuantía que aparezca acreditada en el proceso, bien sea mayor o menor.

5. *Que se declare que la suma antes mencionada debe cancelarse a la sociedad Plaza 75 Ltda. con el ajuste correspondiente, de conformidad a la variación del índice de precios al consumidor entre el 27 de junio de 1996 y la fecha de la sentencia (f. 6-13 c. ppl.).*

Para respaldar sus pretensiones, la sociedad actora advierte sobre el evidente rompimiento de la igualdad contractual, pues en el lapso comprendido entre la suscripción de la promesa de compraventa y la escritura de permuta, esto es, entre el 27 de diciembre de 1995 y el 27 de junio de 1996, los lotes denominados “Las Villas” de propiedad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “que se encontraban inicialmente valuados en la suma de \$2.757.037.500 se valorizaron, sin que sobre los mismos se hubiese plantado obra o mejora alguna, por el sólo transcurso del tiempo y del fenómeno económico, a la suma de \$3.859.859.500, según el arbitrario avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo que transformó la compraventa proyectada en permuta, por el otro extremo contractual, el inmueble de propiedad inicial de Plaza 75 Ltda., ofertado por la suma de \$8.830.000.000 de pesos y avaluado por el mismo Instituto Geográfico Agustín Codazzi en la suma de \$7.713.570.000, sin tener en cuenta parte de las obras adicionales ordenadas por la Dian, se devaluó a la suma de \$6.731.538.400 pesos, todo ello pese al hecho de haberse efectuado las cantidades de obra, modificaciones, adecuaciones y acabados estipulados por la Dian, situación que palmariamente demuestra el rompimiento del equilibrio contractual sufrido por la sociedad demandante, lo que autoriza la revisión del contrato para el restablecimiento de la igualdad patrimonial entre las partes” (f. 28 c. ppl.).

Finalmente, la sociedad aboga porque se disponga el respeto del acuerdo precontractual vertido en la promesa de compraventa celebrada el 27 de diciembre de 1995, es decir, “los valores tomados como referencia para la negociación y manifestados en el avalúo del IGAC del 30 de noviembre de 1995, todo ello sin superar el valor de la oferta que presentó la sociedad demandante a la Dian, pero tampoco sin depreciar estos valores puesto que el hecho de efectuar una negociación directa entre un particular y una entidad estatal, no puede tomarse como fundamento para depreciar el inmueble del particular, devaluarlo injustamente y alterar las condiciones generales de la negociación, para romper la igualdad de la ecuación económica contractual” (f. 30 c. ppl.).

2. Intervención pasiva

2.1 Instituto Geográfico Agustín Codazzi

Mediante apoderado y dentro del término de fijación en lista, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi advirtió que las pretensiones principales y subsidiarias se soportan en la alteración del equilibrio contractual, el que se colige de la comparación de los avalúos de 30 de noviembre de 1995 y 24 de junio de 1996, los cuales obedecieron a circunstancias diferentes.

Explicó que la primera estimación se hizo sobre (i) un inmueble en obra; (ii) planos y la licencia de construcción concedida para *“51 unidades, un primer piso con zonas comunales y parqueaderos, un sótano de parqueaderos y una zona de máquinas”*; (iii) un valor real \$4.963.281.000, haciendo una proyección especulativa -\$7.713.570.000- y (iv) los costos y tiempos que conllevaría negociar y vender las unidades de parqueo y oficinas privadas. En tanto, en la segunda el Instituto valoró una edificación terminada, como cuerpo cierto no divisible por propiedad horizontal. *“En este avalúo ya se conoce que el edificio tendrá la modalidad de oficina abierta, situación que disminuye la cantidad de divisiones internas necesarias”*, al punto que el valor de \$6.731.538.400, estuvo acorde a los precios del mercado inmobiliario del momento, sin desconocer lo pactado en la promesa de compraventa.

Precisó el Instituto que no es posible atacar el negocio jurídico de la permuta con un nuevo avalúo, porque las circunstancias del mercado cambian sustancialmente. Añadió que tampoco es procedente declarar la nulidad de la estimación realizada en el año 1996, en la medida que esa actuación no constituye un acto administrativo definitivo.

Al parecer del Instituto en la promesa no se estableció *“que el evaluador debía ceñirse a algún parámetro especial ni que estaba condicionado al avalúo realizado el 30 de noviembre de 1995 ni a cualquier otra condición o requisito. Ahora, con esta demanda, es que Plaza 75 Ltda. argumenta que existía una supuesta base de negociación en el aludido avalúo de 30 de noviembre de 1995, que las partes al pactar lo relacionado con el precio ni siquiera mencionaron”* (f. 96 c. ppl.).

Concluyó que (i) intervino en la negociación por solicitud de las partes y conforme a las atribuciones conferidas por los Decretos 2113 de 1992, 855 de 1994 y 2150 de 1995; (ii) so pretexto de revisar el contrato de permuta que consta en la escritura pública 2798 de 27 de junio de 1996 de la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., no se puede anular el avalúo que sirvió de referencia para fijar el precio; (iii) en la promesa previa a la permuta, se estableció, claramente, que el precio del negocio sería el fijado por un tercero y (iv) el avalúo del año 1996 no se puede cuestionar separadamente, porque no es un acto administrativo definitivo.

Finalmente, advirtió que, como la inconformidad planteada en el *sub lite* se centra en el avalúo y este quedó establecido mediante auto 040 de 24 de junio de 1996, es a partir de esta fecha que se debe contar el término de caducidad “y como la demanda fue presentada el 26 de junio de 1998, ya habían transcurrido los dos años previstos en el C.C.A. y, por ende, el término para promover la acción contractual se había extinguido” (f. 107 c. ppl.).

2.2 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Mediante apoderado y dentro del término de fijación en lista, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales señaló que tanto en el escrito de oferta de compra como en el de promesa se indicó que el valor del inmueble sería el precio establecido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica designada para el efecto.

Resaltó que “el contrato de permuta protocolizado mediante escritura pública 2798 de 27 de junio de 1996, fue firmado libremente por el prometiente vendedor, que para nuestro caso es el demandante, y se celebró respetando lo establecido en la promesa de compraventa, es decir, se fijó el precio del inmueble, basándose en el avalúo dado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, acto que goza de presunción de legalidad” (f. 121, 122 c. ppl.).

Consideró que, como las condiciones fijadas en la promesa de compraventa no sufrieron alteración alguna, no existe el desequilibrio contractual alegado, máxime cuando esta figura es propia de los negocios de tracto sucesivo y no de los de ejecución instantánea, como la permuta.

Evidenció que *“si bien es cierto las cláusulas 13 y 14 del contrato de promesa de compraventa hicieron mención al primer avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, también es absolutamente claro que tal valor se tomó como base para establecer el monto de las garantías que debía constituir el contratista y de las multas en caso de incumplimiento a favor de la Dian; pero en la misma cláusula trece, numeral 3º, se establece ‘un 5% sobre el valor total de la negociación estipulado en la cláusula sexta de la presente promesa de compraventa para garantizar la estabilidad de la obra’, lo que indica que el valor del contrato aún no se había definido, ya que este sería el establecido sobre el inmueble terminado”* (f. 123 c. ppl.).

Afirmó que como para la época en que se suscribió la promesa de compraventa *“el inmueble se encontraba en obra, es obvio que el precio del edificio ya terminado variaría de acuerdo a las especificaciones solicitadas por la Dian, por ende, era indispensable la práctica de un segundo avalúo para así establecer el precio real del inmueble ya terminado”* (f. 124 c. ppl.).

Adujo que las mayores cantidades de obra que alega la parte actora no se presentaron, porque *“la edificación se entregó concebida para la instalación de oficinas abiertas, por lo que la construcción no requería adecuación alguna que implicara sobrecostos, hecho que ocasionó que el valor del inmueble disminuyera”*.

Evidenció que la sociedad demandante firmó la escritura de permuta *“sin hacer ningún tipo de salvedad al contrato, aceptando de esta forma la totalidad de la cláusulas en el negocio pactadas, incluyendo la relacionada con el valor del inmueble”*.

Alegó que si existe un desmedro es el de la administración, porque el edificio objeto de permuta presentó serios problemas de asentamiento, lo que ha requerido inversiones no previstas.

Aseveró que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi sí tenía la competencia para realizar y rendir el segundo avalúo, porque se trataba de establecer el valor de un inmueble para su enajenación, mediante el trámite de contratación directa.

3. Alegatos de conclusión

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi reiteró que, contrario a lo que se afirma en la demanda, el avalúo que se le realizó al inmueble en el año 1995 no fue por \$7.713.570.000, sino por \$4.963.281.000, incrementado a \$6.731.538.400 en el año 1996, de modo que no es dable sostener que la estimación del valor comercial se redujo.

Al parecer del Instituto las modificaciones que solicitó la Dian, tendientes a que el edificio tuviera la modalidad de *“oficina abierta”*, como se realizaron en la etapa de construcción, implicaron menos cantidad de obra.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sostuvo que con la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* suscribió un contrato *“solemne y privado que se debe respetar, toda vez que la compraventa (posterior permuta) elevada a escritura pública debidamente registrada, es una negociación que no amerita por ningún motivo y bajo ningún aspecto reproche alguno, puesto que hubo causa lícita, objeto lícito, capacidad y consentimiento (artículo 1502 del Código Civil) y lo que aquí pretende la demandante es darle a la permuta, el tratamiento de un contrato de obra pública o construcción de bien inmueble, los cuales se rigen por otras leyes, otras figuras jurídicas”* (f. 252-243 c. ppl.).

No obstante, según la parte demandante, el dictamen rendido en 1996, por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, *“no está de acuerdo con la realidad objetiva, por cuanto tal como lo evidencian los informes que se presentaron y los comparativos del mercado inmobiliario en la zona, que se adjuntaron con los recursos de reposición y apelación interpuestos por vía gubernativa, demuestran que a ese momento el precio inmobiliario por obras nuevas no solo se mantuvo entre 1995 y 1996, sino que adicionalmente se incrementó, como también se incrementaron los costos de la actividad constructora; también demuestran estos elementos de juicio que el estimado de un \$1.800.000 pesos por metro cuadrado de área privada de oficina era objetivo y adecuado en la zona y para la calidad y cantidad de obra ejecutada en el edificio Plaza 75”* (f. 265 c. ppl.).

Insistió esta vez, la sociedad actora que, como consecuencia de la revisión contractual que se pretende, *“se tenga como definitivo el avalúo integral del inmueble rendido en el desarrollo del proceso y se disponga que esta estimación haga parte integral de la escritura de venta y se condene a la demandada*

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian a pagar a la sociedad Plaza 75 Ltda. el ajuste al precio del inmueble, para restablecer el equilibrio patrimonial afectado, ajustándose los valores para corregir la pérdida de poder adquisitivo del dinero desde junio de 1996 hasta la fecha en que se realice el pago, acogiéndose que la suma que debe indexarse es la señalada en el dictamen pericial en cita y que alcanza el monto de “1.107.701.280 pesos” (f. 266 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 27 de enero de 2004, (i) declaró no probadas las objeciones por error grave del dictamen pericial rendido dentro del proceso; (ii) declaró probada la excepción de caducidad en relación con el oficio 8404 de 4 de junio y el auto 040 de 24 de junio de 1996, actos proferidos por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y (iii) denegó las pretensiones de la demanda.

Afirmó que si bien es cierto el dictamen pericial rendido dentro del proceso presenta inconsistencias, por cuanto no allegó “los estudios de Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá sobre los cuales se establece el valor del metro cuadrado del área donde se encuentra ubicado el edificio Plaza 75, ni los estudios de Camacol Seccional Cundinamarca, con los cuales se determinaron los costos de construcción de vivienda en la ciudad de Bogotá, así como sus variaciones, sin embargo, tales inconsistencias no generan una evidente tacha por error grave de las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, puesto que se advierte que los auxiliares de justicia dieron respuesta a cada uno de los puntos solicitados en la demanda con fundamento en el estudio que ellos realizaron al inmueble, edificio Plaza 75 ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá y la oposición al mismo por parte de las entidades demandadas, obedecen a una disparidad de criterios en la forma de medición y métodos de avaluar bienes inmuebles” (f. 306, 307 c. ppl.).

Sostuvo el a quo, con relación al oficio 8404 de 4 de junio y al auto 040 de 24 de junio de 1996, que “le asiste razón al apoderado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en afirmar que la acción respectiva se encuentra caducada, toda vez que se debió iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la firmeza de la ejecutoria de dichos actos administrativos, puesto que no se encontraba vigente la Ley 446 de 1998, por otra

parte, en caso de entenderlos como actos precontractuales o separables del contrato en los términos de la Ley 80 de 1993 (salvo las excepciones de los actos de adjudicación y el de deserción de una licitación o concurso), se observa que a la presentación de la demanda –26 de junio de 1998- ya habían transcurrido los dos años para iniciar la acción contractual, por cuanto estos empiezan a contarse una vez ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, es decir, en el presente caso, una vez expedido el auto 040 de 24 de junio de 1996, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por lo tanto, también dicha acción se encuentra caducada” (f. 308, 309 c. ppl.).

Señaló que no procede la solicitud de nulidad del avalúo rendido en el año 1996, por cuanto es un mero *“informe técnico que se encuentra dirigido a determinar el precio máximo del bien inmueble que la administración busca negociar y no es un acto administrativo porque no crea, modifica o extingue situaciones jurídicas; simplemente conceptúa sobre el valor de una cosa, en este caso inmueble, por lo tanto, la estimación en mención efectuada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no tienen por sí eficacia jurídica”* (f. 309 c. ppl.).

A juicio del Tribunal, con relación al supuesto desequilibrio contractual originado en el desconocimiento del avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 30 de noviembre de 1995, *“no le asiste razón a la parte demandante, por cuanto esa estimación se efectuó sobre el 70% de la obra y los términos señalados en la licencia de construcción 008212 de 2 de septiembre de 1994, otorgándole un valor de \$4.963.281.000 y se hizo una proyección de la obra terminada en las mismas condiciones, para iniciar los trámites de negociación del inmueble, olvidando que lo que efectivamente se debe tener en cuenta es el avalúo practicado cuando el edificio se encontrara totalmente terminado, es decir sobre el cien por cien (100%) del mismo, tal como se indicaba en la promesa de compraventa”* (f. 311 c. ppl.).

Aseveró que el precio de la edificación se pactó en los términos fijados en la promesa de compraventa, puesto que allí se indicó, en la cláusula sexta, que sería el señalado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por una persona natural o jurídica de carácter privado, sin que en ningún caso superara la suma de \$8.830.000.000 y *“de las pruebas aportadas al proceso se observa que el valor correspondiente al Edificio Plaza 75, pactado en el contrato estatal de permuta, es decir la suma de \$6.731.538.400, fue establecido por el Instituto Geográfico*

Agustín Codazzi, al realizar el avalúo sobre la edificación completamente terminada y no supera los \$8.830.000.000” (f. 311-312 c. ppl.).

Al parecer del a-quo si la sociedad “*Plaza 75 Ltda.*” no estaba de acuerdo con el precio fijado en el avalúo, no ha debido suscribir el contrato de permuta.

Finalmente, descartó que haya operado la lesión enorme “*toda vez que no se acreditó que el precio que canceló la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian a la sociedad Plaza 75 Ltda., por el edificio ubicado en la calle 75 No. 15-43/49 de Bogotá, es decir la suma de \$6.731.538.400, era inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende*” (f. 312 c. ppl.).

5. Recurso de apelación

La parte actora solicita que se revoque el fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones principales y, de no ser ello así, a las subsidiarias también formuladas en la demanda (f. 334 c. ppl.).

Pone de presente la sociedad que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos que, en sede administrativa, estimaron el precio del edificio objeto de permuta, la cual fue inadmitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca porque, en su criterio, esas decisiones eran de mero trámite. Precisa que, como la inadmisión fue confirmada en segunda instancia, queda claro que los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el avalúo de 1996 “*no eran demandables separadamente del contrato estatal de permuta*” (f. 328 c. ppl.), de modo que no se puede volver sobre el punto.

La sociedad considera del caso aclarar que las pretensiones de la demanda “*se concretan a la orden de revisión del contrato estatal mencionado, para restablecer el equilibrio contractual entre las partes, alterado en razón del precio final que se le puso a la edificación, una vez concluida totalmente y realizada sobre la misma las mayores cantidades de obra que exigió la Dian, con motivo del cambio de la destinación del inmueble, inicialmente previsto para oficinas privadas y por razón de la promesa de compraventa reacondicionado para el uso institucional de la demandada, motivos por los cuales resultó lesionada patrimonialmente y este es el fundamento de la acción contractual en curso*” (f. 329 c. ppl.). Añade que la

acción propuesta es la que corresponde a la naturaleza del asunto y permite cuestionar, válidamente, los avalúos rendidos por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Para la demandante *“el dictamen pericial recepcionado en el presente proceso evidencia plenamente la ruptura del equilibrio prestacional entre las partes del contrato estatal de permuta de inmuebles, con perjuicio de la sociedad Plaza 75 Ltda., la cual no recibió el justo precio por el edificio que transfirió a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-Dian por culpa del avalúo final practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”* (f. 332 c. ppl.).

Asegura la actora que si *“no suscribía la escritura de perfeccionamiento de la permuta, incumplía la promesa preparatoria, con las consecuencias jurídicas correlativas; como si fuese poco, también olvidó el juzgador de primer grado que el edificio Plaza 75, materia de permuta, ya había sido condicionado para el uso institucional de la Dian, siguiendo para ello el detallado y preciso enlistamiento de obras y adecuaciones que se insertaron en la promesa de compraventa y que habían sido minuciosamente auditadas por el Comité de Obra previsto por el mismo pre-contrato, situaciones que hacían imposible que no suscribiera la permuta, máxime si se tiene de presente el fin público al cual se destinaría el edificio”* (f. 333 c. ppl.).

Finalmente, fundada en el principio de buena fe, la sociedad insiste en *“la revisión del contrato para el restablecimiento de la ecuación económica afectada por la irregular actuación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el avalúo final del edificio, que insólitamente resultó inferior a la proyección realizada en la tasación de 30 de noviembre de 1995, pese a que ya se habían realizado las mayores cantidades de obra requeridas por la Dian y que el inmueble realmente tenía un valor superior, como se acreditó en la experticia militante en el proceso”* (f. 334 c. ppl).

6. Alegaciones finales

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi señala que, aunque no hay claridad sobre el centro de la controversia, lo cierto es que operó la caducidad de la acción con relación al avalúo rendido en el año 1996.

La Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales-Dian, por su parte, considera que la fecha del avalúo *“es la que ha de tenerse en cuenta para contar el término de caducidad, luego entonces, si la demanda se presentó el 26 de junio de 1998, tanto el término de la mencionada caducidad para la acción contractual propiamente dicha como el de los actos previos al contrato había expirado para ese momento”* (f. 358 c. ppl.).

Agrega que, en todo caso, *“es inexplicable la inconformidad frente al avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, toda vez que la sociedad demandante se sometió al dictamen con toda libertad, expresando su conformidad con la suscripción respectiva y, por lo tanto, se infiere que en el acto jurídico que conllevó a la presente litis se presentó un libre consentimiento con ausencia de vicios y el lleno de los requisitos legales exigidos para tal efecto, de tal forma que si Plaza 75 Ltda. no consideraba acertado el avalúo del inmueble, pues simplemente no debió consentir el mismo en el momento de aceptar y firmar el contrato”* (f. 359 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, dado que la cuantía de las pretensiones alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988¹, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación.

2. Cuestión previa

Es preciso puntualizar que la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* instauró acción de controversias contractuales -artículo 87 del C.C.A.- y que si bien, pretende como pretensión principal la revisión del contrato de permuta, contenido en la escritura pública 2798 de 1996, otorgada en la Notaría Treinta y Ocho de Bogotá D.C., ello

¹ La cuantía necesaria para que la doble instancia en un proceso iniciado en 1998 fuera conocida por esta Corporación, debía superar la suma de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y las pretensiones fueron estimadas por la parte actora en \$2.098.461.600, por concepto de la diferencia existente entre el valor estimado para el edificio Plaza 75 en la promesa de compraventa y el que se fijó para suscribir el contrato estatal de permuta.

se funda en el avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi que determinó el precio del inmueble, generando el desequilibrio de la relación negocial, cuyas bases, al decir de la actora, se habían fijado desde la promesa suscrita el 27 de diciembre del año anterior.

3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia²:

- A través de oficio de 24 de noviembre de 1995, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le informó a la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* que el Comité de Licitaciones y Concursos recomendó adelantar las gestiones necesarias para la adquisición de un inmueble de su propiedad, *“ubicado en la calle 75 No. 43/49 de esta ciudad, el cual será destinado para el funcionamiento de la administración de personas naturales”* (f. 139 c. 3).

- El aludido Comité de Licitaciones y Concursos aconsejó comprar el edificio en construcción de la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”*, por (i) el precio ofertado de venta -\$8.830.000.000-; (ii) la pronta entrega; (iii) la posibilidad de hacer modificaciones para atender las necesidades institucionales –oficinas abiertas- y (iv) la aceptación de lotes de propiedad de la Dian como parte de pago, lo que implicaría un menor desembolso en efectivo (f. 47-48 c. 3).

- Por solicitud de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (f. 136 c. 3), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi rindió un avalúo comercial del edificio ubicado en la calle 75 No. 15-43/49, el 30 de noviembre de 1995, en el que se precisó que (i) se trataba de una edificación con *“siete pisos, altillo y sótano”*; (ii) el inmueble se encontraba en construcción, siendo necesario adelantar un *“30% de obra para su terminación total”*; (iii) el cálculo para la venta total de sus unidades de parqueo y oficinas proyectadas es de \$7.713.570.000 y (iv) en el estado en que se encuentra, el avalúo es de \$4.963.281.000 (f. 143-156, 423-436 c. 3).

² La prueba documental que soporta los hechos probados fue allegada por la parte demandante en original o en copia auténtica o solicitada por ésta, decretada y remitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

- El 27 de diciembre de 1995, la Dian y la sociedad Plaza 75 Ltda. suscribieron promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 75 No. 43/49, en la que se pactó que (i) el precio del contrato sería el señalado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica experta designada para avaluar la obra terminada, sin que supere la suma pretendida por el prometiente vendedor, esto es, \$8.830.000.000; (ii) el precio determinado de la forma esbozada, incluiría el costo de todas las modificaciones exigidas por el prometiente comprador, con miras a satisfacer sus necesidades institucionales; (iii) habría un Comité de Obra que le hará seguimiento y control a la ejecución de los ajustes requeridos; (iv) **“el avalúo del inmueble terminado, deberá referirse en forma clara y expresa a las áreas y dependencias existentes físicamente al momento de la entrega del edificio”**; (v) se considerarían dos alternativas de pago –efectivo o efectivo más cuatro lotes denominados “Las Villas”-, supeditadas, en todo caso, al valor fijado en la estimación final; (vi) el prometiente vendedor constituiría garantías del 100% de la suma entregada como anticipo y del 5% sobre el valor de la negociación, estipulado en la cláusula sexta –precio-, para garantizar la estabilidad de la obra y (vii) el incumplimiento del prometiente vendedor, generaría para éste la obligación de pagar el diez por ciento (10%) del valor del avalúo de 30 de noviembre de 1995, tomado como referencia para esa negociación preliminar (f. 80-133 c. 3-resaltado con subrayas fuera del texto), así:

CLÁUSULA SEXTA: VALOR DEL CONTRATO. Para los efectos legales y fiscales, el precio total y único del inmueble prometido en venta será el señalado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por una persona natural o jurídica de carácter privado, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2150 de 1995, al practicar el avalúo sobre el edificio completamente terminado, es decir, sobre el cien por ciento (100%) del mismo, sin que en ningún caso supere la suma de ocho mil ochocientos treinta millones de pesos mcte (\$8.830.000.000), precio este solicitado por el prometiente vendedor y aceptado por el prometiente comprador como valor máximo de negociación, siendo el valor definitivo el que señale el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica experta en la materia que se designe para tal efecto, sin que supere el máximo valor acordado, o sea la suma de ocho mil ochocientos treinta millones de pesos mcte (\$8.830.000.000). PARÁGRAFO PRIMERO: El precio determinado en la presente cláusula, incluye el costo de todas las modificaciones exigidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para la terminación adecuada de la obra, conforme a las especificaciones señaladas en la cláusula novena de la presente promesa de compraventa (...). PARÁGRAFO SEGUNDO. En todo caso el avalúo que practique el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica de carácter privado que determine la Lonja de Propiedad Raíz de Santa Fe de Bogotá deberá referirse en forma clara y expresa a las áreas y dependencias existentes físicamente en el inmueble objeto de esta negociación al momento de la entrega del mismo y que incluirán las resultantes de ejecutar las modificaciones solicitadas por el prometiente comprador con miras a un funcionamiento del edificio acorde a las necesidades de la Entidad.

CLÁUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO. El prometiente comprador se obliga a pagar al prometiente vendedor el precio de la venta convenido en la cláusula sexta de conformidad con la alternativa de pago planteada por el prometiente comprador y que éste escogerá al momento de firmarse la escritura pública que legalice el presente contrato de promesa de compraventa –efectivo o efectivo más cuatro lotes denominados “Las Villas”-.

PARÁGRAFO CUARTO. Es entendido que, en cualquiera de las dos alternativas de pago, el valor que se compromete a pagar el prometiente comprador, será condicionado al valor que fije el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la persona natural o jurídica que elija el prometiente comprador, en el avalúo del inmueble objeto de promesa de compraventa, en la forma señalada en la cláusula sexta de este contrato. De igual manera, los lotes ofrecidos como parte de pago en la segunda alternativa expuesta, serán vinculados a la negociación, teniendo como base los avalúos oficiales, ello con el fin de respetar las disposiciones legales que en esta materia rigen para las entidades estatales.

CLÁUSULA OCTAVA. COMITÉ DE OBRA. Por ser el objeto de esta negociación, la adquisición de un edificio que se encuentra en construcción, la situación es oportuna para ajustar la etapa final de la obra a las necesidades propias de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Regional Centro-Personas Naturales, en el sentido de utilizar al máximo los espacios, ampliando o reduciendo oficinas y pequeñas variaciones internas que irían en beneficio de la Entidad, las partes de común acuerdo conviene crear un Comité de Obra (...).

PARÁGRAFO PRIMERO. Serán funciones del Comité de Obra, entre otras: 1) Definir y entregar oportunamente las especificaciones para la adecuada terminación de la obra, 2) Conceptuar sobre el incumplimiento de los requisitos de orden legal y técnico que se requieran para la terminación y entrega final del proyecto objeto del presente contrato, 3) recibir a satisfacción el inmueble objeto de esta promesa de compraventa.

CLÁUSULA DECIMA TERCERA. GARANTÍAS. El prometiente vendedor garantizará el cumplimiento de las obligaciones que adquiere por el presente contrato, mediante la constitución de una garantía única de conformidad con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 679 de 1994, la cual debe constituirse a favor de la Nación-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por los siguientes porcentajes y vigencias:

(...) 2) El cien por ciento (100%) de la suma entregada como anticipo para garantizar dicho valor con una vigencia de seis meses contados a partir del perfeccionamiento del presente contrato.

3) Un cinco por ciento (5%) sobre el valor total de la negociación, estipulado en la cláusula sexta de la presente promesa de compraventa para garantizar la estabilidad de la obra, la cual deberá constituir en el momento de la entrega del inmueble con una vigencia de cinco (5) años.

CLÁUSULA DECIMA QUINTA. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento por parte del prometiente vendedor, éste pagará al prometiente comprador, a título de pena, el equivalente al diez por ciento (10%) del valor del avalúo celebrado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el día 30 de noviembre de 1995, tomado como referencia para esta negociación.

- La anterior promesa de compraventa tuvo varias adiciones, en las que se concretaron: (i) la elección de la forma de pago que involucra la entrega de cuatro lotes denominados “Las Villas” y (ii) las fechas en que se entregarían estos predios y el edificio Plaza 75 y se solemnizaría el contrato respectivo (f. 75-78 c. 3).
- Terminada la construcción, la Dian solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi proceder a avaluar el inmueble -17 de abril de 1996- (f. 164 c. 3), entidad que respondió, mediante oficio 6967 de 8 de mayo de 1996, estableciendo el valor en \$6.538.625.586 (f. 38-45, 185-195, 385-394 c. 3).
- El 15 de mayo de 1996, la sociedad Plaza 75 Ltda. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra el avalúo anterior. Señaló la sociedad que el Instituto desconoció su propio peritaje, el que sirvió de base para dar inicio a la negociación y que el precio promedio del metro cuadrado de construcción no responde al de la zona específica de ubicación (f. 196-204 c. 3).
- El Jefe de la División de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante oficio 8404 de 4 de junio de 1996, confirmó la experticia. Respecto de las objeciones formuladas por la promitente vendedora, puso de presente que (i) el valor fijado el 30 de noviembre de 1995, correspondía a un edificio en construcción, de allí que se hubiera estimado en \$4.963.281.000 y (ii) las ofertas de venta que se allegaron con el recurso, además de versar sobre inmuebles de diferentes sectores o mejor situados, cuentan con acabados superiores (f. 367-369, 372-374, 376-378 c. 3).
- Por auto 040 de 24 de junio de 1996, el Subdirector de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi resolvió el recurso de apelación interpuesto, incrementando el valor estimado en \$192.912.814, para un total de \$6.731.538.400 (f. 20-21, 228-230, 339-341 c. 3).
- El 23 de abril de 1996, el Jefe de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi un nuevo avalúo, a pesar de estar vigente el último, porque según la sociedad “Plaza 75 Ltda.” *“se han ejecutado obras nuevas que de acuerdo con lo establecido en la promesa de compraventa suscrita por esta Entidad, deben ser tenidas en cuenta a fin de establecer el costo final de la negociación”* (f. 396 c. 3). El Instituto Geográfico

Agustín Codazzi, en su nuevo peritaje, estableció el precio del edificio, esta vez, en \$5.969.605.997 (f. 397-404 c. 3).

- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi también realizó el avalúo comercial de los cuatro lotes denominados “Las Villas” (f. 53-63 c. 3), el cual no recibió objeción alguna.

- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la sociedad “Plaza 75 Ltda.” entregaron y recibieron a satisfacción los inmuebles objeto de negociación, esto es, el edificio ubicado en la calle 75 No. 43/49 y cuatro lotes denominados “Las Villas” (f. 35 vto-37, 65-74 c. 3).

- El 27 de junio de 1996, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la sociedad “Plaza 75 Ltda.” suscribieron, ante el Notario Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., la escritura pública 2798 (f. 2-19 c. 3), acorde con la cual (i) el edificio “Plaza 75” se valoró en la suma de \$6.731.538.400 –auto 040 de 24 de junio de 1996- y los cuatro lotes denominados “Las Villas” en \$3.859.859.500; (ii) acordaron que la diferencia resultante, descontando el anticipo - \$1.415.858.000-, la pagaría la Dian con cargo a la vigencia fiscal de 1996; (iii) protocolizaron las actas de entrega de los aludidos bienes y (iv) señalaron que, con la suscripción del instrumento, se entendería aprobado lo anterior y cumplido “el contrato de promesa de compraventa número 141/95, suscrito entre las partes el 27 de diciembre de 1995”.

CLÁUSULA TERCERA. PERMUTA: La transferencia de dominio mutua que las partes hacen de los bienes debidamente identificados en las cláusulas primera y segunda de este instrumento es a título de permuta. En razón a ello, las partes asignan los siguientes valores a los bienes que se intercambian, así: a) Al edificio Plaza 75 descrito en la cláusula primera, como propiedad del contratista “sociedad Plaza 75 Ltda.” la suma de seis mil setecientos treinta y un millones quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos pesos mcte (\$6.731.538.400). b) A los citados lotes de terreno denominados “Las Villas” la suma de tres mil ochocientos cincuenta y nueve millones ochocientos cincuenta y nueve mil quinientos pesos mcte (\$3.859.859.500). En consecuencia, como surge una diferencia a favor del contratista, la entidad entregará el monto de dicho mayor valor en dinero para lograr así la equivalencia de prestaciones buscada. CLÁUSULA CUARTA. FORMA DE PAGO: La obligación de dinero que se crea a cargo de la Entidad será satisfecha de la forma que se entra a indicar: la suma de mil cuatrocientos quince millones ochocientos cincuenta y ocho mil pesos mcte (\$1.415.858.000), que el contratista declara haber recibido a satisfacción el día 29 de diciembre de 1995 (...) y el saldo correspondiente a la suma de mil cuatrocientos cincuenta y cinco millones ochocientos veinte mil novecientos pesos que pagará con cargo a la vigencia fiscal de 1996, dentro de los treinta días siguientes a la presentación por

parte del contratista ante la División Financiera de la Subsecretaría Financiera y Administrativa de la Entidad, de la copia de la presente escritura pública debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., junto con el folio de matrícula del inmueble con la anotación respectiva que acredite la propiedad de la Entidad y copia del acta de recibo a satisfacción del inmueble edificio Plaza 75.

CLÁUSULA OCTAVA. ENTREGA: El contratista realiza la entrega real y material del inmueble “edificio Plaza 75”, objeto de esta permuta, a la entidad, quien declara recibirlo a completa satisfacción, junto con todas sus anexidades, costumbres y servicios públicos, según acta suscrita el día 27 de junio de 1996, en la ciudad de Bogotá D.C., por el Comité de Obra creado en la promesa de compraventa 141 de 1995 que originó el presente instrumento, la cual se protocoliza con el mismo (...) De igual manera, el contratista declara haber recibido los lotes denominados “Las Villas” ya identificados en el presente instrumento y que se encuentra en posesión pacífica de ellos. Las partes conocen perfectamente los inmuebles, han estado en ellos, se han suscrito las respectivas actas y se protocolizan con el presente documento, perfeccionándose materialmente la entrega de los inmuebles objeto de permuta.

CLÁUSULA NOVENA: Con la firma de la presente escritura pública se da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa número 141/95 suscrita entre las partes el 27 de diciembre de 1995 y a los otros si suscritos los días 29 de abril, 21 de mayo y 13 de junio de 1996, dentro del término en ellos estipulado.

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA. PERFECCIONAMIENTO: El presente contrato requiere para su perfeccionamiento la firma de las partes y protocolización de la minuta y para su tradición, la inscripción en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.

LEIDO este instrumento en legal forma, los comparecientes manifestaron su conformidad con el contenido, lo aprobaron en todas sus partes y en constancia de su asentimiento lo firman con el suscrito Notario.

- La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia de 20 de marzo de 1997, inadmitió la demanda fundada en que los actos controvertidos, esto es, el avalúo de 8 de mayo de 1996 y las decisiones que, en sede administrativa, lo modificaron, no son definitivos sino de trámite (f. 335-337 c. ppl.). Pronunciamiento, confirmado por esta Corporación, mediante auto de 4 de septiembre de 1997, en los siguientes términos:

Ese avalúo practicado por el IGAC –Instituto Geográfico Agustín Codazzi- no es un acto administrativo, no tiene tal connotación, por cuanto no contiene una declaración de la voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos en relación con la demandante, ni con alguna otra persona. Esa es una simple actuación de la administración, solicitada por la Dian, con miras a fijar el precio sobre un inmueble que pretendía adquirir; pero, el dictamen que rindió la entidad, no tenía efectos vinculantes para el demandante, no producía efecto jurídico alguno en relación con la sociedad “Plaza 75 Ltda.”, dado que si no estaba conforme con el mismo, debió abstenerse de efectuar la negociación.

La actuación demandada, al no corresponder a un acto administrativo, carece de control jurisdiccional por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además, no es demandable autónomamente, sino que tan sólo bien podría ser utilizada para cuestionar la legalidad de la contratación que con base en el precio allí fijado se realizó (f. 338-344 c. ppl.)³.

- Acorde con el dictamen pericial rendido en este proceso, (i) *“si hubo mayores cantidades de obra, ya que el avalúo total del inmueble terminado para junio de 1996, arroja la cifra de \$7.839.239.680”* y (ii) *“el valor de la obra terminada para junio de 1996, alteró las condiciones económicas de la sociedad Plaza 75 Ltda., en un monto de \$1.107.701.280”* (f. 1-35 c. 2).

4. Problema jurídico

Acorde con el recurso interpuesto corresponde a la Sala determinar si es procedente entrar a revisar el contrato suscrito entre la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 27 de junio de 1996, por el desequilibrio económico alegado por la demandante, a causa de que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi fijo el precio del inmueble ubicado en Bogotá en la calle 75 No. 43/49, sin tener en cuenta la valoración previa que había efectuado y los reales precios del mercado inmobiliario en el sector.

5. Análisis de la Sala

Como primera medida es necesario evidenciar que acorde con el contrato de permuta, celebrado ante Notario Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., a través de la escritura pública 2798 de 27 de junio de 1996, la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales convinieron libremente las condiciones del negocio que la primera pretende revisar, al punto que no queda sino concluir que el precio satisfizo a ambas partes, así las expectativas de la tradente del inmueble construido, al suscribir la promesa, hayan sido superiores.

En efecto, la sociedad *“Plaza 75 Ltda.”* transfirió el derecho de dominio de un edificio avaluado en \$6.731.538.400 y recibió a cambio cuatro lotes denominados *“Las Villas”* estimados en \$3.859.859.500, más una suma de dinero que con el anticipo previamente recibido, iguala la primera cifra reseñada. Así las cosas, es dable sostener que cada una de las partes entregó y recibió lo que pretendía.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado, auto de 4 de septiembre de 1997, actor: Sociedad *“Plaza 75 Ltda.”*, M.P. Daniel Suárez Hernández.

En este punto, es necesario precisar que *ab initio* el rompimiento del equilibrio económico se predica de las prestaciones que se suceden en el tiempo, por oposición a las que se ejecutan en un solo acto, para el efecto, la permuta convenida entre las partes.

Ahora, aceptando, en gracia de discusión, que dada su particularidad la negociación perduró en el tiempo, como quiera que el edificio de la promesa debió ser modificado para satisfacer las necesidades de la Dian, quien para el efecto constituyó un comité de obra que intervino en la construcción, con miras a garantizar un resultado final acorde con sus necesidades, lo cierto es que ningún imprevisto se suscitó, al que se le pueda atribuir el rompimiento de la ecuación financiera contractual.

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, al respecto, establece:

De la Ecuación Contractual. *En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

A pesar de lo expuesto y con fundamento en la normativa transcrita, la parte demandante considera que se produjo un desequilibrio económico en el contrato que suscribió con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no mantuvo el precio.

Se afirma que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi debió limitarse a actualizar el avalúo que había realizado del edificio “Plaza 75” en obra -\$4.963.281.000- y sostener el proyectado para su finalización, es decir, la suma de \$7.713.570.000 - 30 de noviembre de 1995-. Y se destaca que, en tanto, los lotes denominados “Las Villas”, de propiedad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entregados como parte de pago, se valorizaron, la edificación de propiedad de la sociedad “Plaza 75 Ltda.”, pese a haber sido ofertada en \$8.830.000.000 y estimada en \$7.713.570.000, se devaluó a \$6.731.538.400, sin atender las mayores cantidades de obra que implicó hacer las modificaciones exigidas por la Dian, para atender sus necesidades institucionales.

En primer lugar, observa la Sala que en la promesa de compraventa suscrita entre la Dian y la sociedad “Plaza 75 Ltda.” nada se estipuló con relación a que el avalúo del edificio terminado, tuviera que estar supeditado o condicionado al rendido el 30 de noviembre de 1995, máxime cuando (i) la proyección obedeció a la estimación primaria de la edificación, de manera que el cálculo correspondía a las unidades terminadas y precios en venta para puestos de parqueo y oficinas privadas -\$7.713.570.000- y (ii) las partes expresamente convinieron, en el párrafo segundo de la cláusula sexta del negocio de promesa, que la estimación de la edificación terminada *“debería referirse en forma clara y expresa a las áreas y dependencias existentes físicamente al momento de la entrega”*, esto es, al inmueble terminado, no para venta al público en unidades separadas, sino como un solo bien, construido según las especificaciones exigidas por la entidad pública adquiriente, las cuales podrían haber sido superiores, hasta el valor de \$8.830.000.000, en los términos de la oferta inicial; empero que resultaron inferiores, aspecto este que muy seguramente tiene que ver con las especificaciones de la construcción y que, en todo caso, no se encuentran en discusión.

En segundo lugar, es preciso evidenciar que la sociedad “Plaza 75 Ltda.” en ningún momento objetó el avalúo que realizó el Instituto Geográfico Agustín Codazzi a los lotes denominados “Las Villas”, de propiedad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y con su actuación posterior, consistente en recibirlos a entera satisfacción y suscribir el contrato de permuta, no queda sino concluir que consintió, junto con la administración, en el precio fijado.

De conformidad con los artículos 1864 y 1865 del Código Civil, el precio de venta de negociaciones como la cuestionada, debe ser determinado por los contratantes o por un tercero⁴, toda vez que por ser el precio elemento esencial del contrato, sin su determinación habrá de concluirse que nada se convino⁵.

⁴ ARTICULO 1864. DETERMINACION DEL PRECIO. El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

ARTICULO 1865. DETERMINACION POR UN TERCERO. Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes, en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.

⁵ ARTICULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

Ahora, las conductas asumidas por la sociedad “Plaza 75 Ltda.” y por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a lo largo del iter negocial que culminó con la entrega material de los bienes, la suscripción de la escritura 2798 el 27 de junio de 1996 y la transferencia de los derechos reales de los inmuebles involucrados, demuestran que tradente y adquirente convinieron en el precio fijado a los lotes denominados “Las Villas” y que el del edificio correspondió al mayor fijado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, es decir, \$6.731.538.400.

No sobra puntualizar que la sociedad “Plaza 75 Ltda.” no pretende en el *sub judice* la rescisión del contrato de permuta o el reajuste de los precios fijados porque se configuró una lesión enorme, consistente en haber recibido menos de la mitad del valor justo del edificio o pagado más del doble del valor real de los lotes denominados “Las Villas”, sino la revisión de la negociación fundada en un supuesto desequilibrio que le atribuye al avalúo a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el que, como ya se vio, no tendría que haber sido definitivo, pues, si lo fue, se debió a que las partes asintieron en el.

Cabe precisar, en este punto, que la sociedad controvierte sus propios actos, particularmente, su voluntad y discernimiento para celebrar el negocio de permuta, en clara vulneración de la regla “*venire contra factum proprium non valet*”, derivada del principio de la buena fe⁶ y asimismo del ordenamiento jurídico que la establece como postulado a gobernar las relaciones jurídicas sin exclusión⁷.

Esta Corporación, respecto de dicha regla ha señalado:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

⁶ “Artículo 83.- Las actuaciones de los particular es y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”

⁷ Código Civil “Artículo 1603.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”; Código de Comercio “artículo 871.- Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

“... vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla “venire contra factum proprium non valet” tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado”⁸ (subrayas fuera de texto).

En efecto, la sociedad “Plaza 75 Ltda.” (i) no objetó el avalúo rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de los lotes “Las Villas”, concurrió a la diligencia de entrega de los mismos, los recibió materialmente a entera satisfacción, convino en su precio en los términos de la escritura de permuta y los adquirió, pues consintió en la transferencia, conforme lo denota la anotación en el folio de registro correspondiente y (ii) acogió el peritaje efectuado al edificio terminado que le arrojaba una mayor utilidad –\$6.731.538.400-, de manera que no se comprende cómo pretende desconocer sus actos con miras a que las estimaciones en las cuales fundó libremente sus decisiones, sean remplazadas por otras que le den la posibilidad de obtener una diferencia a su favor.

En armonía con lo expuesto, dado a que no hay lugar a revisar el contrato de permuta suscrito entre la sociedad “Plaza 75 Ltda.” y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el desequilibrio económico que se alega, se confirmará la decisión denegatoria del a-quo.

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2006. Exp. N° 16.041. Actor: Miguel Antonio Casas. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de enero de 2004.

Sin condena en costas.

Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada