

OFERTA DE CONTRATOS – Manifestación de intención de contratar – Efectos

En materia de «oferta de contratos», es necesario recordar que en la época actual el contrato no siempre se perfecciona por la confluencia simultánea de las manifestaciones de las partes interesadas en dar origen al correspondiente negocio jurídico, sino que éste es consecuencia o el resultado de un proceso, en ocasiones complejo y dispendioso, en el que aquellos que pretenden su perfeccionamiento, agotan una serie de pasos o etapas dirigidas a lograr, precisamente, el surgimiento del respectivo acto de disposición de intereses. [...] cuando se está en presencia de contratos meramente consensuales, en los que impera la libertad de forma, su perfeccionamiento requiere que la oferta o propuesta, debidamente comunicada al destinatario, sea aceptada por éste, expresa o tácitamente, derivándose del último, según voces del preindicado artículo 854, de la ocurrencia de «un hecho inequívoco de ejecución del contrato», comportamiento que «producirá los mismos efectos que la [aceptación] expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso»; y que, si se está en presencia de contratos en los que se exija una forma específica para su perfeccionamiento -solemnes o reales-, se deberán cumplir, además, las respectivas formalidades ad substantiam actus o deberá haberse verificado la correspondiente entrega de bienes, nada de lo cual ocurrió en este caso.

FORMACIÓN DE NEGOCIO JURÍDICO – Fase preparatoria – Fase contractual

Es evidente que la formación de un negocio jurídico ello implica, en no pocas oportunidades, una fase preparatoria, en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos - principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la voluntad de los intervinientes sea positiva y coincidente respecto de los parámetros fijados por ellos, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determinará su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D. C, veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-15801-01(24366)

Actor: SOCIEDAD PROMOCIONES INVERSIONES Y DESARROLLOS SA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2002, por la Sección Tercera –

Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: Deniéguense las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: Sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El día 10 de diciembre de 1997 la sociedad Promociones Inversiones y Desarrollos S.A. – PIDSA S.A. -, actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., presentó demanda¹ contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Instituto de Casas Fiscales del Ejército, formulando las siguientes:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1.- *“Que se declare que la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Instituto de Casas Fiscales del Ejército, han incumplido el convenio con la sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, para la compra de 50 casas tipo “A”, “B” y “D”, conjunto residencial Bosques del Salitre, manzanas 1 y 2, Carrera 49 No 21-80/83 de Santa Fe de Bogotá D.C., dicho convenio producto de la oferta legalmente efectuada por Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, y aceptada por la Nación por conducto del Ministerio de Defensa, a través del Instituto de Casas Fiscales del Ejército.*

1.1.2. *“Como consecuencia de la anterior petición se ordene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, y/o Instituto de Casas Fiscales del Ejército, cumplir con el compromiso o convenio de que trata la anterior declaración.*

1.1.3. *“Se condene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, y/o Instituto de Casas Fiscales del Ejército, a pagar a la sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, los perjuicios*

ocasionados por el incumplimiento de las peticiones contenidas en los puntos anteriores, consistentes en el daño emergente y lucro cesante, que se causaron al no cumplir por parte de esas entidades públicas con lo convenido.

1.1.4. “Que se ordene al Ministerio de Defensa, por intermedio de cualquiera de sus entidades vinculadas a él, relacionadas con las viviendas fiscales del Ejército Nacional, hacer las escrituras públicas para la adquisición de 50 casas tipo “A”, “B” y “D”, conjunto residencial Bosques del Salitre, manzanas 1 y 2, Carrera 49 No 21-80/83 de Santa Fe de Bogotá D.C., que deben ser adquiridas a la sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, al valor presente a la fecha en que se realice dicha compraventa y la firma de las correspondientes escrituras.

1.1.5. “Que se pague a la sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, con carácter de indemnización los perjuicios ocasionados y declarados en la sentencia definitiva indexados, o sea actualizados a la fecha del pago de los mismos.

1.1.6. “Se condene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, y/o Instituto de Casas Fiscales del Ejército, al pago de las costas del proceso.

2. Los hechos.

Como apoyo de los pedimentos, se pusieron de presente los hechos que pueden sintetizarse del siguiente modo:

2.1. “La sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, a solicitud de varios funcionarios y miembros del Ministerio de Defensa presentó a esta entidad por intermedio del Jefe del Estado Mayor Conjunto del Ejército, el día 26 de abril de 1996, una oferta para la venta de 50 casas en la Urbanización Bosques del Salitre, ubicada en la Carrera 50 con Avenida del Ferrocarril, muy cerca de la Brigada Logística, Batallón de Ingenieros y Batallón de la Policía Militar.

2.2. La oferta de que trata el punto anterior, contiene todos los elementos esenciales de la oferta o negocio jurídico que se formuló al Ministerio de Defensa a solicitud de éste, de conformidad con el artículo 845 del Código de Comercio.

2.4. Los distintos estamentos y dependencias administrativas del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional, del Departamento de Ingeniería del Ejército y del Instituto de Casas Fiscales del mismo, comenzaron a hacer todos los trámites necesarios para poder llevar a cabo la culminación del negocio jurídico propuesto. Existen innumerables documentos y memorandos, tanto jurídico, financieros y técnicos, que demuestran la actitud del Ministerio en pro, de ver, la viabilidad para llevar a cabo el contrato respectivo, de acuerdo con lo propuesto.

2.5. Informada la sociedad del cumplimiento de estos trámites y para ratificar en todas sus partes y condiciones la oferta inicial hecha el 25 de abril de 1996, teniendo en cuenta que la negociación se iba a hacer por el Ejército, a través del Instituto de Casas Fiscales del mismo, con fecha 14 de agosto de 1996, por intermedio de su representante legal y en compañía de catorce técnicos en todos los aspectos, la empresa Promociones, Inversiones y Desarrollos "PIDSA S.A.", presentó al señor Coronel Manuel Ernesto Cuestas y por su intermedio, a todos los estamentos del Ejército Nacional y del Ministerio de Defensa, la ratificación, como se dijo, de su oferta inicial, con todos los documentos necesarios para llevar a cabo la contratación: planos, descripción del proyecto, especificaciones de las viviendas y además ofreciendo cualquier información adicional que fuere necesaria.

2.6. En desarrollo de la oferta inicial y la ratificación, que trata el hecho anterior, con el fin de completar los requisitos para la contratación, según instrucciones de sus superiores y de los miembros de la junta, el Instituto de Casas Fiscales del ejército solicitó a la firma inmobiliaria, especializada en avalúos, Borrero Ochoa y Asociados Limitada, un avalúo pormenorizado de las casas tipo A, B, y D, ofrecidos al Instituto Casas Fiscales del Ejército por la sociedad demandante.

La firma Borrero Ochoa y Asociados Limitada, estudió la titulación de todos y cada uno de los inmuebles ofrecidos en venta, visitó cada uno de los inmuebles, y desde luego el conjunto en general, lo mismo que el desarrollo urbanístico del mismo y de las zonas accesorias, la estructura, acabados y materiales de todos los bienes ofrecidos en venta.

Dice que la citada firma consideró que los títulos de los inmuebles ofrecidos en venta se encontraban en regla. Que los materiales y elementos de cada uno de los

inmuebles constaban con las especificaciones ofrecidas por la sociedad demandante y con las necesidades requeridas por el Ministerio de Defensa y que el precio de venta de dichos inmuebles debía ser superior al ofrecido por la sociedad el día 26 de abril y el 14 de agosto de 1996.

2.7. Que una vez cumplido con el avalúo requerido, reunidos todos los requisitos, jurídicos, técnicos y financieros para el trámite de la negociación, y a raíz de la promulgación de la Ley 325 del 5 de noviembre de 1996, se permitió al Ministerio de Defensa desarrollar un programa para la construcción de infraestructura propia del sector vivienda del Ministerio de Defensa, “Sub programa Intersubsectorial vivienda, Construcción y compra de terrenos, Subproyecto vivienda Fiscal del Ejército de Santa Fe de Bogotá, la Junta Directiva de dicho Instituto Casas Fiscales del Ejército, procedió el 18 de noviembre de 1996, a aceptar sin condición alguna la oferta” presentada por la sociedad demandante, el día 26 de agosto de 1996.

2.8. En la Junta referida, en la cual se aceptó la oferta, asistieron las siguientes personas:²...y aceptada la oferta, en nombre del Ministerio de Defensa, por medio de la Junta Directiva del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, se solicitó por parte del Comandante del Ejército, General Harold Bedoya, por intermedio del General José María Vergara, adelantar a la mayor brevedad posible todos los trámites administrativos necesarios, con el fin de finiquitar la negociación, de acuerdo con la oferta presentada por la sociedad demandante y lograr la entrega de las casas antes del 10 de diciembre de 1996; solicitándosele al Coronel Ramón Salazar Parada, le diere el trámite final a la minuta de compraventa.

2.9. El 20 de diciembre de 1996, por Resolución 18801, el Ministerio de Defensa Nacional hizo una apropiación en el Presupuesto de Inversión del Ministerio de Defensa Nacional para la vigencia fiscal de 1996, de la suma de \$ 3.250.000.000.00, por el siguiente concepto: (...)³

2.10. Afirma la parte demandante que “es evidente que la apropiación presupuestal – antes relacionada- tiene y tendrá la finalidad de cumplir con el negocio jurídico realizado entre el Instituto Casas Fiscales del Ejército – Ministerio de Defensa y Promociones, Inversiones y Desarrollos “PIDSA S.A.”, por el mismo

2 Folio 8. C. 1.

3 Folio 9, ib.

valor de la oferta presentada el 26 de abril y 14 de agosto de 1996 y aceptada por el Ministro de Defensa a través de la Junta Directiva del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, en su audiencia del 18 de noviembre del mismo año”.

2.11. Que los trámites para llevar a cabo la culminación de la negociación, se cumplieron y llenaron todos los requisitos establecidos, para esta clase de negociaciones, en el Código Civil, el Código de Comercio y principalmente la Ley 80 de 1993, y la Ley de Presupuesto; pese a ello la Nación, Ministerio de Defensa y el Instituto de Casas Fiscales del Ejército, no cumplieron con lo convenido, y no se han hecho las respectivas escrituras, ni se han recibido los inmuebles ofrecidos por causas absolutamente imputables a ellos, incumpliendo clara y expresamente sus obligaciones contractuales.

3.- Actuación Procesal.

3.1.- Mediante auto de 2 de febrero de 1998⁴, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda y dispuso la notificación personal al Ministro de Defensa o su delegado, al Director del Instituto de Casas Fiscales del Ejército o su delegado y al Agente del Ministerio Público; e igualmente se ordenó la fijación del proceso en lista.

3.2.- Por auto de fecha 6 de abril de 1999⁵, se abre el periodo probatorio y por auto fechado 22 de mayo de 2002⁶, se ordena correr traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

3.2.1.- En escrito presentado el día 31 de mayo de 2002⁷, el Instituto de Casas Fiscales del Ejército alega de conclusión, entidad que luego de relatar los antecedentes del proceso, afirma que, “(...) *Quedó debidamente demostrado que la oferta fue presentada con fecha 26 de abril de 1996, y que dentro de los seis (6) meses siguientes es decir hasta el día 25 de octubre, su mandante, no aceptó ni rechazó la oferta. No lo podía hacer toda vez que la oferta no era dirigida a su entidad. La parte actora manifiesta que el Instituto de Casas Fiscales del Ejército en reunión de Junta Directiva, del 18 de noviembre aceptó la oferta hecha, de ser cierto lo anterior, concluimos que entre la fecha en que la oferta fue hecha al*

4 Fl 24.C.1

5 Fls 94 a 96, ib

6 Fl 148, ib.

7 Fls 149 a 152, ib

Ministerio de Defensa fuese extensible (sic) al I.C.F.E., situación no viable jurídicamente pues el MINDEFENSA y el Instituto de Casas Fiscales del Ejército, son personas jurídicas independientes, con su propia personería, patrimonio autónomo, propias directivas etc, etc., y la fecha de la supuesta aceptación transcurrieron más de los seis meses a que hace referencia el artículo 851 del C. de Co...”

3.2.2.- La otra parte demandada y el Ministerio Público en esta instancia procesal guardaron silencio.

4. Contestación de la demanda.

El Instituto de Casas Fiscales del Ejército, al replicar a las pretensiones de la demanda, argumentó que no eran ciertos algunos hechos y con relación a otros los niega y que deben probarse. Igualmente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que *“(...) los hechos planteados no dan base jurídica para obtener las declaraciones solicitadas”*. Planteó como excepciones de fondo, las que denominó: (i) Caducidad de la oferta; (ii) Incapacidad Jurídica del oferente para obligarse; e (iii) Inexistencia del negocio jurídico invocado por el actor como base de la acción”.

Funda sus argumentos diciendo que *“...de acuerdo con las afirmaciones hechas por el demandante en su demanda, las supuestas ofertas se presentaron al Ministerio de Defensa el día 26 de abril de 1996 y al Instituto de Casas Fiscales del ejército el día 14 de agosto de 1996, dos ofertas diferentes.*

Dichas ofertas no fueron aceptadas ni expresa, ni tácitamente, porque nunca existió acuerdo en cuanto a los parámetros de la negociación, precio, forma, quien sería el comprador, si el Instituto o el Ministerio de Defensa. El artículo 851 del C. de Co., determina que la oferta deberá ser aceptada o rechazada, dentro de los seis meses siguientes a la fecha que tenga la propuesta. De lo anterior se concluye que el término señalado por la Ley para que opere la caducidad de la supuesta oferta, precluyó mucho tiempo antes del mes de diciembre de 1996, con lo que desaparecen las obligaciones del oferente y destinatario, pues el plazo venció sin aceptación de ninguno de los destinatarios (...) el Instituto nunca aceptó la pretendida oferta, la verdad, es que si realizó algunas actividades tales como obtener un avalúo de los inmuebles, pero nunca se dirigió comunicación expresa alguna a la firma PIDSA S.A., aceptando los términos indicados en su

comunicación y tampoco existió la aceptación tácita a que se refiere el artículo 854 del C. de Co., porque nunca existieron esos actos inequívocos de ejecución del contrato, pues la única actividad desarrollada por el Instituto fue la de solicitar un avalúo (...).⁸

4.1. Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa, contesta igualmente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, que el Ministerio de Defensa no es el llamado a responder en este asunto y que “coadyuva las razones de defensa expuestas por el Instituto de Casas Fiscales.⁹

5.- La sentencia apelada.

La Sección Tercera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida el 19 de noviembre de 2002¹⁰, negó las pretensiones de la demanda.

El a quo, luego de relatar los antecedentes del proceso, de analizar el material probatorio existente en el proceso, concluyó diciendo que “(...) *para esta Sala es claro que no existe responsabilidad precontractual de la entidad demandada en este caso, pues está definitivamente demostrado que entre las partes, esto es, la Sociedad Promociones, Inversiones y Desarrollos S.A., y el Ministerio de Defensa Nacional y el Instituto de Casas Fiscales del Ejército, nunca existió el supuesto “convenio” que la firma actora alude, con el objeto de adelantar la compra de los inmuebles referidos y mucho menos incumplimiento del mismo.*

En el presente caso, lo que se puede fácilmente establecer, es que la firma actora estuvo en conversaciones con el Ministerio de Defensa Nacional y el Instituto de Casas Fiscales del ejército, como parte de sus normales y corrientes actividades comerciales, con el propósito de negociar la compraventa de cincuenta casas construidas por la sociedad demandante, y que finalmente las entidades demandadas no adquirieron, sin que ello indique que existió incumplimiento precontractual alguno, simplemente, dentro del decurso de una actividad comercial como lo es la construcción y venta de viviendas, desarrollada en este caso por el accionante, se ofrecen y ponen en el mercado inmobiliario a disposición de cualquier interesado, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, las

8 Fls 38 a 45, ib.

9 Folios 46 a 48, ib.

10 Fls 156 a 167. C. 2ª instancia.

ofertas de adquisición de inmuebles, con el fin de informar sobre la opción de un negocio, sin que ello implique, que quien se interese por saber acerca de las exigencias del vendedor, como en este caso las entidades demandadas, adquirieran obligaciones frente al oferente ..

“(..)”

En el expediente no obra ningún documento que acredite que las entidades demandadas aceptaron la propuesta de negocio hecha por la actora, por lo tanto, en ningún momento las partes suscribieron promesa de negocio jurídico alguna, que de haberse realizado, produciría la obligación de suscribir el contrato futuro, pero en el presente caso no ocurrió. El hecho que se haya considerado la posibilidad o eventualidad de adquirir a la firma actora las casas referidas, no creaba o generaba ninguna obligación para las entidades demandadas, quienes al igual que un particular, podían considerar a su elección los estudios de unas o varias propuestas para la adquisición de inmuebles, sin que ello representara negocio jurídico o convenio alguno.

“(..)”

6.- El recurso de apelación.

El día 31 de marzo de 2003, la parte actora, sustenta el recurso de apelación¹¹, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

A juicio de la recurrente, *“(..)” la accionada dilató, tal vez deliberadamente, el proceso de legalización de la negociación tantas veces invocada y suficientemente probada en el plenario, para que no concluyera con la ejecución de la venta de los inmuebles objeto de acuerdo entre las partes involucradas en la presente Litis. Tal conducta causó un daño patrimonial al actor, susceptible de ser resarcido por la demandada, al convertirse en centro de imputación de responsabilidad. Y digo que el daño antijurídico le es imputable a la entidad que soporta el extremo pasivo de la acción, por haberse llevado a cabo toda una etapa preparatoria de la venta de las casas construidas por la demandante, con miras a perfeccionar el negocio,*

¹¹ Fls 178 y 179. C. 2ª instancia.

dadas las necesidades del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, por una parte y, por la otra, la disponibilidad de los bienes inmuebles, por el actor, para ser adquiridos por aquel, en orden a satisfacer tal necesidad, como génesis del contrato estatal que fue ostensiblemente incumplido por la demandada.

“(….)

7. Actuación en segunda instancia.

7.1. El recurso fue admitido el 30 de abril de 2003¹² y luego por auto de 16 de junio del mismo año, se ordenó el traslado para alegar¹³, término dentro de cual las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

8.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala **confirmará** la sentencia del tribunal a quo, por las razones que aquí se exponen, para lo cual examinará los siguientes aspectos: 8.1. Competencia; 8.2. Lo probado en el proceso y 8.3. el caso concreto.

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación dentro de este proceso suscitado mediante la interposición de la acción de controversias contractuales, competencia que se fundamenta en el hecho que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que el valor de los perjuicios reclamados fueron tasados en la suma de \$ 7.000.000.000 oo y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda -10 de diciembre de 1997- en controversias de carácter contractual era de \$ 13.460.000-, lo cual conllevó a que el proceso se tramitara en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante esta Corporación.

8.2. Lo probado en el proceso

¹² FI 181. C. 2ª instancia.
¹³ FI 216, ib.

Se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

8.2.1. Copia auténtica del acta de la Reunión ordinaria de la junta directiva del Instituto de Casas Fiscales del Ejército celebrada el día 18 de noviembre de 1996, donde intervienen el Viceministro para Coordinación de Entidades Descentralizadas del Ministerio de Defensa Nacional – en su condición de Presidente de la Junta Directiva, el Subdirector del Instituto Casas Fiscales del Ejército – en su condición de Secretario de la Junta Directiva, entre otros, en donde se trataron diversos temas, entre ellos se mencionan los siguientes: *“Se informa a la Junta Directiva...que una vez realizados los estudios pertinentes, se llegó a la conclusión de que el Instituto no posee terrenos que puedan ser vendidos ni cedidos para tratar de financiar los Proyectos de construcción. Por lo anterior, se recomienda que el Gobierno Nacional logre un préstamo con el fin de desarrollar un gran plan de vivienda fiscal con este apoyo (...).”*¹⁴.

8.2.2. Copia de la comunicación fechada 14 de agosto de 1996, suscrita por el señor Gabriel H. Zarate S., quien dice actuar en su condición de Presidente – no se dice de que entidad – y enviada al Instituto Casas Fiscales del Ejército, en donde le comunica lo siguiente:

“Deseamos poner a su consideración la oferta en venta de 50 casas en la Urbanización BOSQUES DEL SALITRE, la cual está ubicada en la carrera 50 con la Avenida del ferrocarril, muy cerca de la Brigada Logística, Batallón de Ingenieros y Batallón de Policía Militar (...).” – Se adjuntan los anexos respectivos
-.15

8.2.3. Copia del oficio No 452624 del 8 de noviembre de 1996¹⁶, suscrito por el Comandante del Ejército al señor Ministro de Defensa Nacional, en donde le comunica que *“Se han encontrado 50 casas tipo A,B,D, unifamiliares, construidas en dos pisos que hacen parte del Conjunto Residencial Bosques del salitre, distinguidos con los números 21 -80/83...de propiedad de Promociones, Inversiones y Desarrollo S.A. “PIDSA S.A.”, que aproximadamente cubren el valor anunciado, según el avalúo inicial de la firma Borrero Ochoa y Asociados Ltda.*

14 Folios 1 a 14. C. pruebas No 2.

15 Folio 18 a 73, ib.

16 Folio 17, ib.

Por lo expuesto, me permito solicitar al señor Ministro, su anuencia para adelantar los trámites administrativos de adquisición (...).”

8.2.4. En respuesta al requerimiento anterior, aparece copia auténtica del oficio No 10648 del 25 noviembre de 1996, suscrito por el Ministro de Defensa Nacional y dirigido al señor Comandante del Ejército Nacional, en donde se comunica lo siguiente: “(...) *Es de público conocimiento, que en la actualidad el comercio inmobiliario no se encuentra en su mejor momento, dada la situación económica que atraviesa el país, lo cual se ve claramente reflejado en el hecho de que la oferta supera ampliamente la demanda en el área de la construcción y por lo tanto, es muy común observar que grandes proyectos urbanísticos se encuentran paralizados precisamente por carencia de compradores.*

El Ejército Nacional cuenta con la suma de \$ 3.250.000.000.00, presupuesto que considero importante para realizar una negociación y que por ser de tal cantidad, permite analizar varias alternativas buscando seleccionar la que más convenga a la Institución y no comprometer la partida sin agotar esta instancia de verificación del mercado.

Si una vez, estudiadas varias posibilidades, definitivamente se concluye que el ofrecimiento de la firma Promociones, Inversiones y Desarrollo “PIDSA”, sobre la urbanización Bosques del Salitre, es la que más conviene, se autoriza a ese Comando para que proceda al cumplimiento de las gestiones necesarias para la respectiva adquisición.”

8.2.5. Copia auténtica de la Resolución No 18801 del 20 de diciembre de 1996¹⁷, emanada del Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual “se distribuye una apropiación en el presupuesto de inversión del Ministerio de Defensa Nacional para la vigencia fiscal de 1996.”.

8.2.6. Copias auténticas, de las distintas solicitudes de avalúo requeridas por el Director del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, sobre los inmuebles ubicados en el Conjunto residencial Bosques del Salitre¹⁸.

¹⁷ Folios 78 y 79. C. pruebas No 2.

¹⁸ Folios 87 a 90, ib.

8.2.7. Copia de la carta fechada 26 de mayo de 1997, suscrita por el señor Gabriel Zarate S, quien dice actuar en nombre y representación de la sociedad PIDSA S.A., y dirigida al señor Viceministro de Defensa Nacional, en donde entre otros requerimientos, le solicita “proceder a la firma de los documentos pertinentes que materialicen el negocio que con ustedes hemos realizado (...)”¹⁹

8.2.8. Copia del oficio No 003408 del 30 de mayo de 1997, suscrito por el Director del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, y dirigido al Viceministro de Defensa Nacional, en respuesta al requerimiento que formula el representante legal de la sociedad demandante, en el escrito relacionado en el numeral precedente, y en donde se le comunica que “...En 1996 se consideró la posibilidad de adquirir vivienda construida en la ciudad de Santafé de Bogotá; entre otras razones por el número de déficit de vivienda fiscal que se presenta en esta guarnición y; por carecer el Ministerio de Defensa Nacional de terrenos para construir en ellos dichas viviendas.

Con base en lo anterior, se vislumbraron varias alternativas, entre otras, unas viviendas ubicadas en “Ciudad Tunal” y; otras ubicadas en cercanías del CAN.

“(..)

En ningún momento se formalizó proyecto de promesa de compra - venta con persona o sociedad alguna puesto que se carecía de los respaldos presupuestales y legales que permitieran hacerlo.

“(..)

No es cierto que el señor Ministro de Defensa... autorizara la adquisición de vivienda construida; al contrario, su oficio No 11256-MDJFR-423, autoriza y con base en la Ley de Presupuesto, la compra de terrenos para vivienda fiscal...”²⁰

8.3. Caso concreto

Sea lo primero precisar, que es un principio general de derecho probatorio que, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la

¹⁹ Folios 96 a 98, ib.

²⁰ Folios 94 y 95. C. pruebas No 2.

consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como “onus probandi, incumbit actori” y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’.

Aplicando los postulados anteriores al sub lite, se tiene que en este caso no se demostró por parte del actor ninguno de los supuestos de hecho en los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

En efecto: en materia de “oferta de contratos”, es necesario recordar que en la época actual el contrato no siempre se perfecciona por la confluencia simultánea de las manifestaciones de las partes interesadas en dar origen al correspondiente negocio jurídico, sino que éste es consecuencia o el resultado de un proceso, en ocasiones complejo y dispendioso, en el que aquellos que pretenden su perfeccionamiento, agotan una serie de pasos o etapas dirigidas a lograr, precisamente, el surgimiento del respectivo acto de disposición de intereses.

La eficacia de dicho proceso -iter contractus-, superada la etapa preliminar de acercamientos no vinculantes en los que ha de prevalecer la corrección o lealtad en el comportamiento (art. 863 del C. de Co²¹.), depende de la formulación que haga uno de los interesados al otro de una propuesta u oferta y, particularmente, de que el destinatario de la misma, la acepte en forma incondicional, y antes de que ello ocurra, es posible que las partes efectúen sucesivos y recíprocos acercamientos negociales, los cuales, en la medida en que no vislumbren un consenso pleno o total de los intervinientes, no pueden dar lugar al nacimiento de obligaciones, lo cual sólo será posible cuando, se esté frente a una oferta definitiva, la contraparte la acepte oportunamente y sin reparos.

Es así, como el artículo 845²² del Código de Comercio concibe la “oferta o propuesta” como “el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra”,

21 **Art. 863. Buena fe en la etapa precontractual.** Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

22 **Art. 845. Oferta. Elementos esenciales.** La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.

exige que contenga “los elementos esenciales” del respectivo acuerdo dispositivo, y dispone que la misma debe haber sido “comunicada al destinatario”.

En tratándose de la oferta efectuada por escrito, el artículo 851 ibídem establece que ésta “deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente; si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia”.

De igual manera cuando se está en presencia de contratos meramente consensuales, en los que impera la libertad de forma, su perfeccionamiento requiere que la oferta o propuesta, debidamente comunicada al destinatario, sea aceptada por éste, expresa o tácitamente, derivándose del último, según voces del preindicado artículo 854, de la ocurrencia de “un hecho inequívoco de ejecución del contrato”, comportamiento que “producirá los mismos efectos que la (aceptación) expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso”; y que, si se está en presencia de contratos en los que se exija una forma específica para su perfeccionamiento -solemnes o reales-, se deberán cumplir, además, las respectivas formalidades ad substantiam actus o deberá haberse verificado la correspondiente entrega de bienes, nada de lo cual ocurrió en este caso.

Es evidente que la formación de un negocio jurídico ello implica, en no pocas oportunidades, una fase preparatoria, en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos -principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la voluntad de los intervinientes sea positiva y coincidente respecto de los parámetros fijados por ellos, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determinará su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales.

Por el contrario “si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico²³”

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “no se puede confundir la "oferta", esto es, el "proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra" (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos. No pueden trastocarse tales conceptos, se decía, puesto que la naturaleza, alcances y efectos de cada uno de ellos es bien particular, como distinta es la responsabilidad que pueden originar; desde luego que la oferta, una vez comunicada, no podrá ser revocada so pena de indemnizar los perjuicios que tal acto le cause al destinatario, amén que dará lugar al contrato una vez sea aceptada. En cambio, la simple invitación a negociar carece de este atributo ya que no es otra cosa que la exteriorización del ánimo serio de emprender negociaciones, iniciativa que suele plantearse en términos inciertos, como el deseo de atender las ofertas que otros formulen, y en cuyo caso, recibida la propuesta, corresponde al invitante decidir sobre su aceptación.”²⁴.

Del exiguo material probatorio traído al proceso, la Sala concluye que en este caso, no se estructuran los elementos que exigen las disposiciones en cita, para concluir que se está en presencia de una “oferta” que genere efectos jurídicos para las partes aquí relacionadas. No se desprende de la prueba documental

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2001, M.P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Expediente 5716.

24 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de marzo de 1995, M.P.: Pedro Lafont Pianetta, 8 de marzo de 1995

traída al expediente, la que hemos relacionado en otro aparte de esta sentencia, que se esté en presencia de una "oferta", que hubiese sido aceptada de manera expresa o tácita por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional o por el Instituto de Casas Fiscales del Ejército, y, derivándose de lo último, según voces del artículo 854 del C. de Co., la ocurrencia de “un hecho inequívoco de ejecución del contrato”; además, que al estar en presencia de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, para cuyo perfeccionamiento se exige la forma -solemne o real-, aquellos debieron en aras de su manifestación inequívoca de concretar el negocio que contiene la “oferta”, haber realizado algunos actos, tales como suscribir una promesa de compraventa o por lo menos, haberse verificado la entrega de bienes, por parte del futuro vendedor a los supuestos compradores, nada de lo cual ocurrió.

Como acertadamente lo entendió el a quo, *“el hecho que se haya considerado la posibilidad o eventualidad de adquirir a la firma actora las casas referidas, no creaba o generaba ninguna obligación para las entidades demandadas, quienes al igual que un particular, podían considerar a su elección los estudios de unas o varias propuestas para la adquisición de inmuebles, sin que ello representara negocio jurídico o convenio alguno”*.¹ porque efectivamente lo que se vislumbra en este caso, es que existió una simple invitación a negociar unas casas, iniciativa que se planteó en términos inciertos, y que llevó a las entidades demandadas a atender otras ofertas que le habían formulado, y en cuyo caso, las entidades demandadas procedieron a evaluar las distintas propuestas que se le formularon en el mismo sentido, llegando incluso a efectuar algunos avalúos a los inmuebles cuya venta se les ofrecía, - como lo haría cualquier persona diligente al ir al comprar una cosa -, pero sin que lo anterior implicase de manera alguna, aceptación de la propuesta, o hechos inequívocos de aceptación de aquella.

Por las razones anotadas, la Sala confirmará la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2002, proferida por la Subsección “B”, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. No hay condena en costas a la parte actora, porque prosperó el recurso.

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

FALLA:

PRIMERO: **Confirmar** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" el 19 de noviembre de 2002, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

TERCERO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ