

CONTRATO ESTATAL- Acción de controversias contractuales – Competencia – Jurisdicción

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y los litigios originados en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen legal de contratación de la respectiva entidad:

Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

De este modo, son contratos estatales, todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales', y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.

CONTRATO ESTATAL – Acumulación de pretensiones – Jurisprudencia

Tratándose de la acumulación de pretensiones dentro de una acción contractual, esta Corporación se ha pronunciado frente a su procedencia:

[E]s claro que la acción de controversias contractuales puede comprender diferentes pretensiones, sin incurrir en una indebida acumulación; o sea, mediante esa vía judicial pueden tramitarse conjuntamente varias súplicas de diferente naturaleza, como lo son por ejemplo las indemnizatorias, las de nulidad e incluso cualquier otra declaración o condena que devenga de un asunto de carácter contractual. A través de este medio de control también se pueden demandar los actos contractuales, esto es, aquellos que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, que bien puede acumularse a otras peticiones como aquellas que versan sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato y la liquidación judicial del mismo.

En consecuencia la declaratoria de responsabilidad de la entidad estatal contratante con ocasión del cumplimiento tardío de la obligación de entregar los locales comerciales y su consecuencial solicitud de condenar al pago de perjuicios constituyen pretensiones propias de la acción contractual que por su naturaleza no resultan excluyentes entre sí y bien pueden acumularse dentro de la misma acción.

CONTRATO ESTATAL – Caducidad –Acción de controversias contractuales – Configuración

En otras oportunidades, al considerar que las normas relativas a la caducidad de las acciones son de carácter sustancial, se ha concluido que la norma aplicable debería ser la contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 153 de 1.887, por cuya virtud «En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.»

Con apoyo en ese razonamiento se ha sostenido que las normas relativas a la caducidad de la acción, vigentes al momento de celebrar el contrato, resultan inmodificables y se han de aplicar sin importar que, con posterioridad, el término respectivo sea objeto de modificaciones.

Como ya se indicó, esa tesis se apoya en el supuesto de que las normas referentes al término de caducidad de las acciones son de carácter sustancial, planteamiento que no coincide actualmente con el criterio mayoritario de la Sala, pues se estima que otorgarle un alcance excesivamente amplio al derecho de acción, como se hace para justificar dicha postura, paradójicamente llevaría a concluir que todas las normas procesales, en cuanto guardan relación, directa o indirecta, con el mencionado derecho, necesariamente serían de naturaleza sustancial.

Por el contrario, estima ahora la Sala que las normas relativas a la caducidad son de carácter procesal, como lo son todas las disposiciones que en la jurisdicción regulan cómo, cuándo, dónde y ante quién se ha de acudir para lograr la protección judicial que permita o asegure la realización efectiva de los derechos consagrados en las normas sustanciales; lo anterior al punto de que, precisamente, el aspecto de la caducidad debe examinarse dentro de los “presupuestos procesales” e incluso en caso de verificar su ocurrencia, desde antes del inicio del proceso, se impone el rechazo de la demanda, de plano [artículo 143 C.C.A.].

CONTRATO ESTATAL – Responsabilidad contractual – Incumplimiento

En consonancia con lo expuesto vale anotar que la figura del incumplimiento contractual de uno los extremos del negocio jurídico se configura por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración, evento que, de acreditarse, se ubica en el campo de la responsabilidad contractual, lo que a la postre faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial, su cumplimiento o su declaratoria de incumplimiento, en todas las opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados.

CONTRATO ESTATAL – Contrato de compraventa – Establecimiento financiero oficial – incumplimiento

De este modo, son contratos estatales «todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales», y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00452-02 (31770)

Actor: FABIO GARZON LOZANO

Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- Subsección A, el veintiséis (26) de mayo dos mil cinco (2005), mediante la cual se dispuso:

*“**PRIMERO:** Declárase que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, cumplió tardíamente la obligación de entrega de los bienes inmuebles de que trata[n] las escrituras públicas de compraventa celebrados (sic) con el señor FABIO GARZON LOZANO, sobre los inmuebles comerciales ubicados en la Avenida (cra. 72 No. 34-54 Lote B núcleo A, Urbanización Carlos Lleras Restrepo locales 102 y 103).*

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración condénese al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a pagar a favor del señor FABIO GARZON LOZANO, la suma de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL [SETECIENTOS SESENTA] PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$16'389.760.46=), por la pérdida de oportunidad.*

*“**TERCERO:** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

*“**CUARTO:** Sin condena en costas.”*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 1 de marzo de 2004 por el señor FABIO

GARZON LOZANO, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción contractual, (folios 2 a 14 cuaderno 1), se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO.- Que se DECLARE al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, patrimonialmente responsable por el hecho administrativo de omisión en la entrega de los inmuebles aludidos dentro de este libelo introductorio y sobre los cuales se determinarán más adelante.

“SEGUNDO.- Que a consecuencia de la anterior declaración se CONDENE al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, al pago de los perjuicios al actor, por el incumplimiento tardío del objeto del contrato de compraventa, contenido en la cláusula novena de las escrituras públicas Nos. 2426 de julio 19 de 1997 (Notaría 8 de Bogotá) y 2192 de agosto 26 de 1998 (Notaría 47 de Bogotá), correspondientemente condénese a la mencionada entidad, a pagar al señor FABIO GARZON LOZANO, el valor de los perjuicios de orden material [daño; lucro cesante por el perjuicio causado] que le fueron ocasionados los cuales ascienden, aproximadamente a la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600'000.000.00), o de conformidad con lo que resulte probado en el proceso], monto que ha de ser actualizado en su favor conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.

“TERCERO- La sentencia que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“CUARTO.- Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

- 2.1.** Los días 28 de noviembre de 1995 y 18 de julio de 1997, el señor Fabio Garzón Lozano y el Fondo Nacional del Ahorro celebraron dos contratos de promesa de compraventa en cuya virtud el Fondo se obligó a vender y el demandante se obligó a comprar dos locales comerciales identificados con los Nos. 102 y 103 de la manzana B1, urbanización “CARLOS LLERAS RESTREPO”, ubicados en la carrera 72 No. 34-54 de Bogotá.
- 2.2.** Con el paso del tiempo los mencionados contratos fueron modificados en varias ocasiones en tanto que el cumplimiento de su objeto pendía de la condición consistente en la aprobación del crédito por entidades bancarias al prometiende comprador, para cubrir la totalidad del pago del precio de los locales.
- 2.3.** Finalmente las partes se alejaron de lo pactado en los contratos de promesa y llegaron a un acuerdo frente al pago del precio de los inmuebles de conformidad

con el cual el valor del inmueble No. 102 se convino en la suma de \$101'875.000 y el local No. 103, en la suma de \$83'900.000. También acordaron que los días 18 de julio de 1997 y 26 de agosto de 1998 se firmarían las escrituras públicas de compraventa de los locales Nos. 102 y 103, respectivamente, fecha en la cual el Fondo procedería a la entrega real y efectiva de los inmuebles.

- 2.4. No obstante llegada la fecha acordada, el Fondo Nacional del Ahorro incumplió con su obligación de entregar los inmuebles objeto de compraventa, con lo cual le generó graves perjuicios al demandante.
- 2.5. La entrega del inmueble identificado con el No. 102 se realizó cinco años después de la firma de la escritura pública de compraventa y lo mismo ocurrió respecto del local No. 103 el cual se entregó cuatro años luego de la suscripción del respectivo documento público.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: **i)** los artículos 2, 6, 25, 83 y 124 de la Constitución Política, así como **ii)** los artículos 1602, 1603 y 1613 del Código Civil y **iii)** los artículos 50 y 51 de la Ley 80 de 1993.

Consideró que se habían vulnerado las disposiciones anteriores, por las siguientes razones:

Advirtió que la parte demandada, en su condición de entidad estatal, se encontraba obligada a observar las normas constitucionales invocadas que le imponían el ejercicio contractual justo, imparcial y de buena fe, junto con su obligación de cumplir lo pactado.

Señaló que el hecho de que la entidad se excusara en querer revisar la forma en que se había realizado el pago de los inmuebles para proceder a su entrega, al tiempo que se declaró satisfecha la obligación del pago en su favor, revela con claridad la vulneración al principio de buena fe.

Adujo que la entidad incumplió el precepto legal que reza que *“todo contrato es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales”*, el cual se inobservó al cumplir tardíamente

con la entrega real y material de los inmuebles objeto de compraventa, sin mediar justificación alguna.

A lo expuesto añadió:

“La cláusula novena de las escrituras públicas Nors. 2426 de la Notaría 8° de Bogotá y 2192 de la Notaría 47 de Bogotá, en donde se pactó la entrega real y material de los inmuebles objeto de los contratos sería a la firma de las presentes escrituras; aunque se estableció un plazo para la entrega que sería prorrogable, no hubo necesidad de agotar dicha estipulación, en razón a que la entidad estatal siempre gozó de la posesión de los mismos. Dicho de otro modo los locales comerciales objeto de esta litis para la fecha de la firma de las escrituras públicas ya conocidas, estos se encontraban habilitados para su entrega conforme lo pactado (obra negra); circunstancia esta que nunca sucedió, sino hasta varios años después, cuando frente a los reiterados requerimientos escritos y verbales, el señor GARZON LOZANO exigió dicha entrega como efectivamente sucedió mediante acta de entrega fechada el día 5 de agosto del año 2002, suscrita por mi cliente y la doctora MARIA CONSUELO CRUZ M. Jefe de la División Financiera del Fondo, cumpliendo tardíamente lo pactado en los mencionados instrumentos públicos. Por consiguiente, la entidad demandada no cumplió con lo pactado, no sujetó su proceder a los postulados de la buena fe, por ende le corresponde al juez proteger los desequilibrios económicos y guardar el equilibrio de las cargas públicas, protegiendo al accionante de los abusos cometidos por la entidad estatal que caprichosamente no cumplió en los plazos establecidos causando los perjuicios que hoy se reclaman.”

4. Actuación procesal.

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, admitió la demanda por auto del 15 de abril de 2004 (folio 17 cuaderno uno).

4.2. Mediante providencia del 9 de septiembre de 2004 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 46 cuaderno uno).

5. Contestación de la demanda.

El Fondo Nacional del Ahorro, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda, dentro del término legal. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

En relación con los hechos sostuvo que los contratos de compraventa celebrados con el señor Fabio Garzón Lozano fueron cumplidos a cabalidad por el Fondo. Al respecto afirmó que según se desprendía de la cláusula novena de las escrituras públicas Nos. 2426 y 2192, el demandante tenía la obligación de presentarse ante

el Fondo Nacional del Ahorro a recibir los locales comerciales con posterioridad a su otorgamiento. Al no proceder de tal manera impidió que la entidad efectuara la entrega oportuna, circunstancia que causó perjuicios tales como gastos por concepto de pago de servicios públicos, administración e impuestos que debían ser reintegrados por el demandante, tal y como fue pactado en las respectivas escrituras públicas.

Agregó que la obligación de entregar los inmuebles a cargo del Fondo se encontraba supeditada al cumplimiento previo de la obligación del comprador de presentarse a recibir, obligación que fue cumplida tardíamente el 4 de junio de 2002 cuando el comprador radicó una petición con ese propósito.

Atendiendo a lo expuesto consideró que la entidad se encontraba amparada en una causal eximente de responsabilidad en cuanto el comprador había incurrido en culpa y, por contera, había situado a la Administración en imposibilidad de cumplir. Agregó además que fue la entidad la que sufrió perjuicios como consecuencia del cumplimiento tardío de los aludidos contratos de compraventa.

A lo anterior sumó el hecho de que el demandante no había constituido en mora al Fondo para exigir el cumplimiento de la obligación, pues no acudió a un requerimiento judicial. En ese sentido indicó que hasta tanto se efectuara el requerimiento judicial se consideraba que el comprador no sufría perjuicio alguno por el retardo ya que su silencio se interpretaba como el otorgamiento tácito de un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación.

A su vez, la entidad demandada formuló los siguientes medios exceptivos:

Falta de jurisdicción: sostuvo que el conocimiento de la presente controversia correspondía a la jurisdicción ordinaria por cuanto el Fondo Nacional del Ahorro tenía la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional y en atención a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos celebrados por dicha entidad no se encontraban sometidos al Estatuto de Contratación Estatal y se regían por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. Con sustento en lo anterior señaló que los contratos de compraventa celebrados con el actor estaban gobernados por el derecho privado y, por ende, las controversias que en torno a los mismos surgieran debían someterse al conocimiento de la

jurisdicción ordinaria.

Inepta demanda sustancial por petición de modo indebido: señaló que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, lo cual faculta al extremo cumplido a acudir ante el Juez a solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato con la consecuencial indemnización de perjuicios, lo cual en ambos casos supone la vigencia del contrato al tiempo de presentación de la demanda.

Precisado lo anterior, expuso que el demandante había instaurado la acción cuando ya las obligaciones derivadas de los contratos se encontraban cumplidas, circunstancia que hacía improcedente su ejercicio.

Falta de legitimación en la causa por activa: en síntesis, concretó el medio exceptivo en el hecho de que el demandante no se encontraba legitimado para instaurar la presente acción teniendo en cuenta que en su calidad de comprador de los locales comerciales, no cumplió en oportunidad con sus obligaciones, lo cual le impidió al Fondo cumplir oportunamente con la entrega real y material de los locales comerciales.

Caducidad de la acción: consideró que a la fecha de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de dos años contados a partir del día en que debió cumplirse con el objeto del contrato por parte del Fondo Nacional del Ahorro, esto es al día siguiente a la firma de las escrituras y, por consiguiente, la acción estaba caducada. En este mismo punto afirmó que el término de caducidad no podría contarse a partir de la entrega de los locales puesto que el actor deriva la indemnización de perjuicios del supuesto incumplimiento en la entrega y no de su cumplimiento o entrega.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

En auto del 27 de enero de 2005, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión (folio 105 del cuaderno uno).

En el término concedido las partes allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y de su contestación.

El Ministerio Público guardó silencio.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, profirió sentencia el día 26 de mayo de 2005, a través de la cual resolvió el litigio (folios 79-87 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

Inicialmente el Tribunal a quo resolvió las excepciones propuestas por la entidad demandada. En primer término consideró que la denominada falta de jurisdicción no tenía vocación de prosperidad en tanto que si bien el Fondo Nacional del Ahorro es una entidad de derecho público, organizada en la forma de empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero, lo cierto es que dada su naturaleza estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que consagra un criterio subjetivo para la identificación de los contratos estatales, los contratos que celebrara dicha entidad tienen esa misma naturaleza y en tal virtud la jurisdicción competente para conocer los litigios derivados de los mismos es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con independencia del régimen jurídico aplicable.

Así mismo, al resolver esta excepción explicó:

“Los artículos 6 y 7 del decreto número 1453 de 1998 establece la naturaleza de los actos y contratos del Fondo Nacional del Ahorro, la anterior normativa debe mirarse en conjunto con el párrafo 1 del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que establece (...).

“Sin desconocer la norma en cita, se aclara que el objeto de la acción que nos ocupa no hace referencia a actuaciones realizadas por la entidad demandada dentro de las actividades propias de su objeto social, ni relacionadas con actividades de crédito, sino se circunscribe a un contrato de compraventa de bienes inmuebles siendo aplicables las normas de la ley 80 de 1993 que rigen la actividad contractual del Estado.”

En cuanto a la excepción de inepta demanda sustancial por petición de modo indebido, estimó que el artículo 1546 del Código Civil, norma que se citó como fundamento normativo del medio exceptivo, no resultaba aplicable al caso

concreto teniendo en cuenta la existencia de una normativa especial en materia de contratos de compraventa y los efectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales, como lo es el artículo 1882 de la misma codificación según el cual el vendedor está obligado a la entrega de la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él y también dispone que si por el hecho o culpa del vendedor se ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio preservar el contrato o desistir de él y en ambos casos goza del derecho a ser indemnizado.

De conformidad con la norma en referencia y dado que las pretensiones de la demanda se centraban en obtener la declaratoria Judicial de responsabilidad de la entidad demandada por la entrega tardía de los inmuebles y consecuentemente la correspondiente indemnización de perjuicios, correspondiente, no encontró de recibo la excepción formulada por el demandado.

Al abordar el estudio de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, el Tribunal *a quo* advirtió que los argumentos que estructuraban la excepción en realidad atacaban el fondo del asunto en cuanto hacían referencia al incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, por lo cual la excepción no estaba llamada a prosperar.

Seguidamente, en lo atinente a la excepción de caducidad de la acción, el Tribunal de primera instancia textualmente consideró:

“... dado que la presente controversia jurídica se deriva de un cumplimiento tardío de la obligación, no comparte esta Sala de decisión el argumento esgrimido por el demandado en cuanto que el término de caducidad de la acción contractual debió contarse a partir de aquel en que debió cumplirse el objeto del contrato en cuanto se reitera que al existir un incumplimiento de la obligación de entregar, este hecho faculta al contratante para solicitar la indemnización de perjuicios manteniendo el objeto contractual, es decir se parte del momento de la entrega del bien en que se cumplió tardíamente la obligación por cuanto antes de la misma existía un incumplimiento total de la obligación que no es el tema debatido en la presente acción.”

“Por lo anterior y teniendo en cuenta que desde la fecha de entrega de los bienes inmuebles y la de la interposición de la demanda contractual no habían transcurrido los dos años de que trata el numeral 10 del artículo 136 del CCA, la acción de controversias contractuales se encontraba vigente sin que se configure el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción como lo pretende el demandado.”

Al adentrarse en el estudio de fondo, el Tribunal *a quo* precisó que al tenor de lo

dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, a pesar de tratarse de un contrato estatal el de compraventa se regía por las disposiciones del Código Civil que regulan dicha tipología contractual, consagradas entre los artículos 1849 y subsiguientes de la referida legislación respecto de cuyo contenido y alcance abordó el correspondiente análisis.

Al respecto advirtió que la compraventa implica obligaciones recíprocas para las partes que concurren a la celebración del negocio jurídico. Para el vendedor se concreta en transmitir el derecho objeto del contrato, entregar efectivamente la cosa materia de la venta y para el comprador consisten en recibir la cosa y pagar el precio.

Precisó que el perfeccionamiento de los contratos de compraventa de bienes inmuebles se da cuando el negocio jurídico se eleva a escritura pública, momento a partir del cual nacen las obligaciones recíprocas a cargo de los contratantes.

Así mismo explicó que las obligaciones a cargo del vendedor, relacionadas con la entrega o tradición de la cosa, se configura en dos momentos distintos y diferenciados como lo son la tradición del dominio (entrega jurídica) y la entrega material del bien para la posesión útil y pacífica del comprador.

Por su parte la obligación principal a cargo del comprador consiste en el pago del precio convenido, circunstancia que determina el surgimiento de otras obligaciones consecuenciales como la de recibir la cosa, pagar el alquiler cuando se constituye en mora de recibir, denunciar el pleito ante una pretensión de derechos de terceros, entre otras.

Siguiendo el mismo orden trazado argumentó que el cumplimiento de las obligaciones contractuales se predica del momento en que cada una de las partes ejecuta la prestación debida y, en ese sentido, sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación *“las obligaciones se entienden incumplidas, respecto del comprador cuando no paga el precio en la fecha y condiciones acordadas; y respecto del vendedor cuando no da o no entrega al comprador el bien objeto del contrato de compraventa de conformidad con lo acordado.”*

Descendiendo las precisiones conceptuales al análisis del caso concreto, el

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la luz del caudal probatorio obrante en el plenario, consideró:

“El demandante establece como causal de la responsabilidad de la administración el cumplimiento tardío de la obligación de la entidad en cuanto a la no entrega en término de los locales comerciales objeto del contrato.

“Encuentra la Sala que la cláusula novena de la escritura pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998, por medio de la cual se perfeccionó el contrato de compraventa sobre el local comercial 103 estableció como fecha de entrega real y material del inmueble la fecha del desembolso del precio.

“(..).

“De los documentos probatorios que obran en el expediente se establece que al momento del proferimiento de la escritura pública de constitución se entendía cumplida por parte del comprador con sus obligaciones contractuales en cuanto está acreditado el pago del inmueble, teniendo en cuenta la cláusula cuarta del instrumento contractual el cual estableció (...).

“En consecuencia con lo anterior para esta Sala de decisión está demostrado el cumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador, quedando pendiente de la entrega real y material del inmueble objeto del contrato.

“Ahora bien, está demostrado que el FONDO NACIONAL DE AHORRO, realizó la entrega de los inmuebles el día 5 de agosto de 2002, tal y como consta en el acta de entrega suscrita entre las partes (folio 28 c1), documento en el cual se establece claramente que “con el fin de hacer entrega y recibo de los inmuebles descritos, adjudicados y cancelados en su totalidad por el comprador, venta perfeccionada mediante Escrituras Públicas No. 2426 del 18 de julio de 1997 de la Notaría 18 de Bogotá y 2192 del 26 de agosto de 1998 de la notaría 47 de Bogotá.”

“Aun cuando es evidente la entrega tardía de los locales comerciales, es necesario analizar si la causa del incumplimiento devino del actuar negligente del comprador tal y como lo manifiesta la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda.

“Es importante resaltar que dentro de las obligaciones contractuales que se le imponen al comprador en el contrato de compraventa está la de recibir la cosa objeto de la venta, al punto que el artículo 1883 del Código Civil señala que la mora de recibir, exonera al vendedor de la culpa leve o levísima.

“De los documentos allegados con el libelo demandatorio encuentra la Sala que el actor FABIO GAZON LOPEZ, solicitó la entrega de los locales comerciales el 21 de mayo de 2001, es decir habiendo transcurrido más de tres años desde el perfeccionamiento de la escritura pública, en efecto si bien en el oficio mencionado se establece que: “reitero mi solicitud de que me sean entregados los correspondientes PAZ Y SALVOS tanto por concepto de impuestos distritales, como cargos de administración toda vez que no se ha practicado tal acto de entrega y por tal motivo me ha sido imposible obtener el beneficio alguno de los inmuebles en cuestión”, no se encuentra demostrado que previamente al envío del documento aludido se haya solicitado la entrega de los inmuebles, es decir se haya dado cumplimiento a la obligación de recibir el inmueble; sin embargo quiere

resaltar la Sala que dada la fecha de la petición de entrega (21 de mayo de 2001) y el momento de la entrega real y material del inmueble (05 de agosto de 2002) la entidad cumplió tardíamente la obligacional convencional la cual recordemos nació de la misma escritura de perfeccionamiento del contrato de compraventa.

“En consecuencia, si bien existe un cumplimiento tardío de la obligación por parte de la entidad demandada dadas las obligaciones surgidas del contrato estatal, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1613 del CC da lugar a la indemnización de perjuicios, también es cierto que el comprador no se presentó a recibir el inmueble antes del año 2001, por lo que es a partir de la fecha mencionada en la cual surgiría la tasación de los posibles perjuicios derivados del incumplimiento.”

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de primera instancia reconoció al demandante perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los cuales concretó en la pérdida de oportunidad de recibir una renta fija al habersele impedido que destinara sus locales comerciales para fines de arrendamiento. Estimó que aun cuando no existía prueba demostrativa de que los inmuebles habían sido adquiridos para ser arrendados, resultaba viable inferir que la compra de un local comercial se realizaba para obtener la explotación económica del mismo, por lo cual aceptó como cierta la destinación para su arrendamiento.

También señaló que comoquiera que se había pactado que los locales se entregarían en obra negra, tal circunstancia debía tenerse en cuenta dentro del período de tasación, pues era natural que se requeriría de algún tiempo adicional a partir de su entrega para efectuar las obras respectivas para su adecuación. Así las cosas fijó como período para la tasación de los perjuicios el comprendido entre el 21 de mayo de 2001 y el 5 de agosto de 2002.

Finalmente, el Tribunal a quo procedió a liquidar los perjuicios en la forma en que a continuación se transcribe:

“De igual manera se tomará como porcentaje de reconocimiento el 50% de lo que resulte de la liquidación de perjuicios teniendo en cuenta los criterios antes mencionados, los cuales son propios del arbitrio judicial.

“De igual manera se tomará como porcentaje de reconocimiento el 50% de lo que resulte de la liquidación de perjuicios teniendo en cuenta los criterios expuestos, relacionados con la falta de prueba sobre destinación comercial y el hecho de que los inmuebles fueron entregados en obra gris.

LOCAL 102

Valor del inmueble \$101'875.000 = para el año 1997, suma que se tomará como valor del inmueble habida cuenta que no se encuentra prueba del valor catastral

del mismo a la fecha de recibo de los locales.

$\$101'875.000 * 1\% = \$1.018.750$
 $\$1'018.750 * 15 \text{ meses} = \$15'281.250$

Suma que debe actualizarse a la fecha:

$\$15'281.250 \frac{\text{índice final (abril de 2005) (158.45)}}{\text{índice inicial (agosto/2002) (134.16)}}$

$\$18'047.958.13$

Es decir DIECIOCHO MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS, por el local 102.

LOCAL 103

Valor del inmueble $\$83'900.000=$ para el año 1998, suma que debe actualizarse a la fecha.

$\$85'155.000 * 1\% = \831.550
 $\$831.550 * 15 \text{ meses} = \$12'473.250$

Suma que debe actualizarse a la fecha:

$\$12'473.250 \frac{\text{índice final (abril de 2005) (158.45)}}{\text{Índice inicial (agosto/2002) (134.16)}}$

$\$14'731.562.78$

Es decir CATORCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS, por el local 103.

Sumando el perjuicio por los dos locales nos da una suma de:

Local 102 $\$18'047.958.13$
Local 103 $\$14'731.562.78$
 $\$32'779.520.91$

"En consideración a lo anterior se reconocerá a título de perjuicio material por pérdida de oportunidad un porcentaje del 50% sobre la cotización anteriormente expuesto (sic), en consecuencia esta Sala de decisión establece el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante la suma de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL (sic) PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($\$16'389.760.46=$).

8. El recurso de apelación.

La parte demandada solicitó que se revocara la decisión del Tribunal a quo, propósito en relación con el cual expuso los siguientes planteamientos (folios 116-128 cuaderno principal):

Adujo que el caso debía analizarse desde el punto de vista de la responsabilidad contractual y no extracontractual, como lo pretendía el demandante, en tanto los perjuicios deprecados tienen como fuente los contratos de compraventa celebrados por las partes.

Luego de realizar un amplio recuento normativo y jurisprudencial en relación con el contrato de compraventa, advirtió que los negocios jurídicos celebrados por el demandante y el Fondo Nacional del Ahorro fueron cumplidos íntegramente por la entidad pública, pues está acreditado que el Fondo hizo entrega de los locales objeto del contrato el día 5 de agosto de 2002, por lo cual no había lugar a proferir condena en su contra.

En adición sostuvo que no se reunían los elementos de la responsabilidad que se le atribuía, ni los requisitos para condenarla a indemnizar algún tipo de perjuicio.

En ese sentido reiteró que el cumplimiento tardío de la entrega de los inmuebles no se debió a causas imputables al Fondo, toda vez que fue el demandante quien con su actitud omisiva incurrió en culpa al no presentarse ante la entidad a requerir la entrega de los mismos y dio lugar a que transcurriera el tiempo sin que la vendedora pudiera cumplir dicha obligación, circunstancia que exoneraba de toda responsabilidad a la entidad y que abría paso a la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido.

Más aun, sostuvo que con dicha omisión le causó perjuicios al Fondo por haber tenido que asumir el pago de servicios públicos, administración, impuestos, contribución por valorización, vigilancia, entre otros, gastos que debió sufragar la entidad hasta la entrega de los locales, dineros que debían ser reintegrados por el demandante.

Así pues, textualmente señaló:

“Es sabido que la demanda de resarcimiento de perjuicios y por lo tanto la de la de resolución o la de cumplimiento que contiene pretensiones a las cuales puede acumularse siempre la de responsabilidad contractual, únicamente tiene eficacia si el demandado fue constituido en mora, según lo prescribe terminantemente el artículo 1615 del Código Civil. Y para ello es necesario que se cumplan no apenas las reglas del artículo 1608, que gobiernan la constitución en mora desde el punto de vista unilateral, sino también las del 1609 que prevén la mora por su aspecto bilateral.”

“El deudor demandado no está en mora si él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos.”

Así pues, reiteró que la obligación de entregar los locales a cargo del Fondo se encontraba supeditada al cumplimiento previo de la obligación del comprador de presentarse a recibirlos.

Además agregó que sólo hasta el 5 de agosto de 2002 el demandante demostró ante el Fondo que había desembolsado el precio total correspondiente al local No. 103.

Afirmó también que el demandante había elevado dos peticiones ante la entidad, radicadas el 29 de mayo de 2002 y el 4 de junio del mismo año, pero sin acompañar las escrituras públicas contentivas de los contratos de compraventa y los certificados de libertad para acreditar la calidad de propietario.

De otro lado, sostuvo que el Tribunal de primera instancia no había valorado unos documentos aportados por la parte demandada de cuyo contenido resultaba evidente que la demora en la entrega del inmueble obedeció a la culpa exclusiva del comprador, quien situó al Fondo en imposibilidad de cumplir; tales documentos corresponden a los oficios elevados por el demandante de fechas 29 de mayo, 14 de junio, 26 de junio y 5 de agosto de 2002, a través de los cuales el señor Fabio Garzón Lozano solicitó a la entidad la entrega de los locales y mediante los mismos paulatinamente fue allegando los soportes que acreditaban su calidad de comprador.

En esa misma línea indicó que el Tribunal no había apreciado en debida forma la solicitud presentada ante el Fondo por el demandante el 21 de mayo de 2001 y le había conferido un alcance distinto al que le correspondía, pues en dicho documento el comprador solicitó la entrega de unos locales que no fueron vendidos por el Fondo ya que su dirección no coincidía con los inmuebles materia del contrato y no aportó las escrituras públicas ni los certificados de libertad para acreditar la calidad de comprador y propietario, lo cual hacía imposible que a partir de ese momento surgiera la obligación de entregar los locales a cargo del vendedor.

De todo lo expuesto concluyó que fue el 4 de junio de 2001, un año después de lo estimado por el Tribunal, que el comprador compareció ante la entidad a recibir los locales adquiridos a título de compraventa, pero sin exhibir las respectivas escrituras o certificados de tradición que acreditaran dicha calidad.

Esgrimió que el Fondo Nacional del Ahorro no había incurrido en el dolo que se le atribuye y que en el expediente no obra prueba que así lo demuestre, por lo cual, atendiendo lo pactado en el contrato, el vendedor sólo podría responder hasta por culpa leve.

De otro lado, alegó que la figura de la pérdida de oportunidad no estaba llamada a aplicarse en el presente asunto el cual debía analizarse desde la óptica de la responsabilidad contractual que cuenta con reglas suficientes para resolver este tipo de problemas jurídicos. Además de lo anterior, la pérdida de oportunidad sólo se aplica en la medida en que la misma sea imputable a la conducta del demandado, lo cual no ocurre en el presente evento.

Por lo demás, la parte demandada reiteró los argumentos expuestos como sustento de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, consistentes en indebida acumulación de pretensiones y caducidad de la acción.

9. Actuación en segunda instancia.

9.1. Mediante auto del 23 de junio de 2005 el Tribunal *a quo* decidió rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la sentencia y no conceder por improcedente el recurso de apelación interpuesto por las partes contra el fallo proferido 26 de mayo de 2005. (folio 148-19 cuaderno principal).

9.1. Mediante memorial del 1 de julio de 2005, la parte demandada presentó recurso de reposición contra el auto del 23 de junio de 2005 y en subsidio solicitó la expedición de copias para tramitar ante esta Corporación el recurso de queja (folio 150-152 cuaderno 1).

9.3. Por auto del 11 de agosto de 2005 el Tribunal *a quo* confirmó la providencia recurrida y ordenó expedir copias para dar trámite al recurso de queja (folio 154-155 cuaderno principal).

9.4. Mediante providencia del 2 de marzo de 2006 la Sección Tercera de esta Corporación declaró mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de mayo de 2005 y concedió la impugnación. (folios 162-164 cuaderno principal).

9.5.- A través de decisión del 6 de junio de 2006, esta Corporación admitió el recurso de alzada instaurado por la entidad demandada contra el fallo de primera instancia (fl. 167-168 cuaderno principal).

9.4. En providencia del 11 de julio de 2006 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 170 cuaderno principal).

10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

La parte demandada, Fondo Nacional del Ahorro, alegó de conclusión en el término legal previsto. En sus respectivos escritos insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: **1)** Competencia del Consejo de Estado; **2)** Las pruebas aportadas al proceso; **3)** De la acumulación de pretensiones dentro de la presente acción contractual; **4)** De la oportunidad de la acción y **5)** Costas.

1. Competencia del Consejo de Estado.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la

actividad de las entidades públicas. En el caso que ahora se examina el extremo demandado lo conforma el Fondo Nacional del Ahorro, entidad creada mediante el Decreto-ley 3118 de 1968 y transformada a través de la Ley 432 del 29 de enero de 1998, cuya naturaleza corresponde a la una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero, del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, vinculada al entonces existente Ministerio de Desarrollo Económico¹, hoy Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y los litigios originados en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen legal de contratación de la respectiva entidad:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)

¹ Ley 438 de 1998. ARTICULO 1o. NATURALEZA JURIDICA. El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto-ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico* y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, precisó que a la misma le compete “*juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas*”, en lugar de “*juzgar las controversias y litigios administrativos*”, como disponía el texto anterior del mismo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

“(...).”

Por su parte, la letra a) del numeral primero del artículo segundo de la Ley 80 de 1993, se ocupó de definir las entidades estatales, así:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adoptan en todos los órdenes y niveles.” (Se deja subrayado).

Sobre la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias originadas en contratos celebrados por entidades estatales, independientemente del régimen legal al que se encuentren sometidas o que deba aplicárseles, se ha pronunciado la Sala en los siguientes términos:²

“Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, radicado 8500123310002000001980, expediente 20.968, Demandante: Luis Carlos Pérez Barrera, Demandado Caja Nacional de Previsión

*“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’**, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”³ (Negrilla fuera del texto).*

“De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.”

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.”⁴

Así las cosas, en atención a que la controversia que se somete a consideración de la Sala radica en controvertir el incumplimiento de dos contratos de compraventa celebrados por el establecimiento financiero de naturaleza oficial demandado, al margen del régimen legal de contratación que lo gobierne, se tiene que por el hecho de ser la demandada una entidad estatal, ha de concluirse que esta Sala es competente para resolver el recurso de alzada.

2. Las pruebas aportadas al proceso.

2.1. Pruebas documentales.

En su gran mayoría los documentos que obran en el expediente se aportaron en original o en copia autorizada por funcionario competente, las cuales se tienen como pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se presentaron al proceso otros documentos en copia simple⁵; al respecto resulta pertinente anotar que si bien con anterioridad y de manera reiterada esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían

³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

⁴ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, radicado 8500123310002000001980, expediente 20.968, Demandante: Luis Carlos Pérez Barrera, Demandado Caja Nacional de Previsión.

⁵ Las que reposan en los folios 50 a 86 del cuaderno No. 2 y folios 29 a 38 del cuaderno No. 3

medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil⁶, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013⁷.

Ciertamente, en dicha providencia, se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples que han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos “*se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido*”.

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial respecto de los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual conlleva un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que “*permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio*” lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran en el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia⁸, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

A continuación se relacionan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso:

⁶ En este sentido se pronunció, de manera reciente esta Subsección, a través de sentencia de marzo 10 de 2011, exp. 19.347.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

⁸ Si bien el Magistrado Ponente de esta providencia no compartió la posición mayoritaria frente a este asunto, lo cierto es que se acoge a la nueva línea jurisprudencial fijada por la Sala en aras del respeto de la misma y el principio de eficiencia.

2.1.1. Contrato de promesa de compraventa del local comercial No. 102 celebrado el 29 de noviembre de 1995 entre el Fondo Nacional del Ahorro en calidad de prometiente vendedor y el señor Fabio Garzón Lozano en calidad de prometiente comprador cuyo objeto se convino como a continuación se transcribe (fls. 55-59 c3):

“PRIMERO: EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender y el prometiente comprador se obliga a comprar el derecho de dominio y la posesión que el primero tiene sobre el siguiente inmueble: Local comercial ubicado en la urbanización CARLOS LLERAS RESTREPO de la ciudad de Santa fe de Bogotá e identificado en la nomenclatura urbana en la siguiente dirección Avenida carrera 72 No. 34-54 Lote B Núcleo A de la urbanización CARLOS LLERAS RESTREPO.”

El precio del inmueble se pactó en la suma de \$101'875.000. La fecha de la firma de la escritura pública de compraventa se fijó para el 29 de diciembre a las 9:00 A.M., en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá. Así mismo se acordó que la entrega real y material del inmueble prometido en venta se efectuaría dentro de los cinco (5) días siguientes a partir del desembolso del dinero. (fl. 55-59 c3).

2.1.2. Contrato de promesa de compraventa de local comercial No. 103 suscrito el 18 de julio de 1997 entre el Fondo Nacional del Ahorro como prometiente vendedor y el señor Fabio Garzón Lozano como prometiente comprador. El objeto del contrato se pactó en los siguientes términos (fls.49-54 c3):

“PRIMERO: EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender y el PROMITENTE COMPRADOR se obliga a comprar el derecho de dominio y la posesión que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO tiene sobre el siguiente inmueble: Local comercial No. CIENTO TRES (103) ubicado en la manzana “B” Núcleo “A”, PROPIEDAD HORIZONTAL – URBANIZACION CARLOS LLERAS RESTREPO CONSTRUIDA EN EL REGIMEN DE PROPIEDAD SEPARADA HORIZONTAL: UBICACIÓN: El inmueble se distingue en la nomenclatura urbana actual de la ciudad de Santa fe de Bogotá con la siguiente dirección: Avenida (Cra) 72 No. 34-54 Lote B, Núcleo A, Urbanización Carlos Lleras Restrepo”.

El valor del inmueble se acordó en la suma de \$83'900.000. La fecha de la firma de la escritura de compraventa se fijó para el día 3 de octubre de 1997 a las 11:00 A.M., en la Notaria 46 de Bogotá. Finalmente la entrega del bien se concertó contra desembolso del precio del inmueble.

2.1.3. Otrosí de fecha 28 de diciembre de 1995, al contrato de promesa de compraventa celebrado sobre el local comercial No. 102, mediante el cual las

partes modificaron lo concerniente a la fecha en que se elevaría la escritura pública de perfeccionamiento y en su lugar se pactó que dicho instrumento se otorgaría el 6 de abril de 1996 a las nueve de la mañana en la Notaría 46 (fls. 48 c3).

2.1.4. Escritura Pública No. 2426 del 18 de julio de 1997, otorgada ante la Notaría Octava del Circulo de Bogotá, por la cual se elevó a instrumento público el contrato de compraventa celebrado entre el vendedor Fondo Nacional del Ahorro y el comprador Fabio Garzón Lozano sobre el inmueble local comercial No. 102 del Conjunto residencial manzana B, núcleo A de la Urbanización Carlos Lleras ubicado en la nomenclatura Avenida carrera 72 No. 34-54 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50-1374248, documento del cual se transcriben las siguientes cláusulas (fl. 9-18 c3):

“CUARTO: Que el precio de la venta del inmueble que por este instrumento se transfiere asciende a la suma de: CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$101'875.000.00) Moneda Corriente que el COMPRADOR pagará al vendedor de la siguiente forma a) la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL (\$85'155.000.00) PESOS Moneda Corriente que el vendedor declara recibidos conforme a certificación de julio 10/97 emitida por la Subdirección Financiera del Fondo: b) La suma de DIEZ Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$16'720.000.00) Moneda corriente con recursos propios los cuales la entidad manifiesta haber recibido a conformidad mediante cheque de gerencia No. 8922490 del Banco de Bogotá.”

“(…).

“NOVENO: La fecha de entrega real y material del inmueble objeto de este contrato por parte del VENDEDOR, se hará a la firma de la presente escritura, fecha desde la cual el VENDEDOR garantiza al (los) COMPRADOR (ES) la pacífica posesión del mismo.

“(…). PARAGRAFO SEGUNDO: Es entendido que si el COMPRADOR no se presenta por cualquier motivo a recibir materialmente el inmueble que por este instrumento se transfiere en la fecha prevista para su entrega encontrándose este en condiciones de ser usado cualquier daño o desmejora que sufiere el mismo así como los gastos que se causen, tales como vigilancia, pago de cuotas de administración, etc, serán por cuenta y riesgo del COMPRADOR.”

2.1.5. Escritura Pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998, otorgada ante el Notario Público No. 47 del Círculo de Bogotá, por la cual se celebró el contrato de compraventa suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro, en calidad de vendedor y Fabio Garzón Lozano en su condición de comprador, sobre el inmueble local comercial No. 103 del Conjunto residencial manzana B, núcleo A de la

Urbanización Carlos Lleras ubicado en la nomenclatura avenida carrera 72 No. 34-54 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 050-1374249. En dicho documento se destaca el siguiente clausulado (fl. 19-23 c3):

“CUARTO: Que el precio de la venta del inmueble que por este instrumento se transfiere asciende a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$83.900.000.00) MONEDA CORRIENTE que el COMPRADOR pagará al VENDEDOR en su totalidad contra la firma de la correspondiente escritura pública.”

“(…).

“NOVENO: La fecha de entrega real y material del inmueble objeto de este contrato por parte del VENDEDOR, se hará contra desembolso del precio del inmueble conforme a la cláusula CUARTA del presente contrato fecha desde la cual el VENDEDOR garantiza al (los) COMPRADOR (ES) la pacífica posesión del mismo.

“(…). PARAGRAFO SEGUNDO: Es entendido que si el COMPRADOR no se presenta por cualquier motivo a recibir materialmente al inmueble que por este instrumento se transfiere en la fecha prevista para su entrega encontrándose este en condiciones de ser usado cualquier daño o desmejora que sufiere el mismo así como los gastos que se causen, tales como vigilancia, pago de cuotas de administración, etc, serán por cuenta y riesgo del COMPRADOR.”

2.1.6. Comprobante de pago de fecha 27 de agosto de 1998 a favor del Fondo Nacional del Ahorro, realizado por el señor Fabio Garzón Lozano, por valor de \$58'715.000 por concepto del precio de compra del local comercial No. 103 (fl. 26 c3).

2.1.7. Comprobante de pago de fecha 29 de noviembre de 1995 a favor del Fondo Nacional del Ahorro, realizado por el señor Fabio Garzón Lozano, por valor de \$20'375.000 por concepto del precio de la cuota inicial para la compra del local comercial No. 102 (fl. 29 c3).

2.1.8. Comprobante de pago de fecha 29 de noviembre de 1995 a favor del Fondo Nacional del Ahorro, realizado por el señor Fabio Garzón Lozano, por valor de \$16'780.000 por concepto de pago de cuota inicial para la compra de local comercial No. 103 (fl. 29 c3).

2.1.9. Comprobante de pago de fecha 6 de agosto de 1996 a favor del Fondo Nacional del Ahorro realizado por el señor Fabio Garzón Lozano, por valor de \$197.241 por concepto de pago de liquidación de intereses del cheque No.

A0043513 calculados entre el 10 de julio de 1996 y 18 de julio del mismo año (fl. 29 c3).

2.1.10. Cheque No. 0453736 del 29 de noviembre de 1995 a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de \$16'780.000, por concepto de compra de local No. 103 (fl. 30 c3).

2.1.11. Cheque No. 0453735 del 29 de noviembre de 1995 a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de \$20'375.000, por concepto de compra de local No. 102 (fl. 30 c3).

2.1.12. Cheque No. 0043516 del 19 de julio de 1997 a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de \$24'000.000, por concepto de pago de cuotas 3 y 4 de locales comerciales (fl. 31 c3).

2.1.13. Extracto de cuenta corriente de fecha 30 de noviembre de 1995 del Banco Ganadero, cuyo titular es Fabio Garzón Lozano, en la cual se refleja el débito de los cheques Nos. 3736 y 3735 (fl. 32 c3).

2.1.14. Extracto de cuenta corriente de fecha 31 de julio de 1996 del Banco Ganadero cuyo titular es Fabio Garzón Lozano en el cual se refleja el débito del cheque No. 3516 (fl. 33 c3).

2.1.15. Extracto de cuenta corriente de fecha 31 de mayo de 1996 del Banco Ganadero, cuyo titular es Fabio Garzón Lozano, en el cual se evidencia el débito del cheque No. 3514 (fl. 34 c3).

2.1.16. Extracto de cuenta corriente de fecha 31 de julio de 1997 del Banco Ganadero, cuyo titular es Fabio Garzón Lozano, en el cual se evidencia el débito del cheque No. 3140 (fl. 35 c3).

2.1.17. Cheque No. 004213140 del 18 de julio de 1997 a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de \$25'185.000, por concepto de pago de compra de local 103 (fl. 36 c3).

2.1.18. Cheque No. A9573013 del 26 de agosto de 1998 a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de \$28'715.000, por concepto de pago total de compra de local 103 (fl. 36 c3).

2.1.19. Oficio del 3 de julio de 1997 por el cual Fabio Garzón Lozano presentó ante el Fondo Nacional del Ahorro cheque de gerencia No. 8922490 por valor de \$16'720.000, con el cual completaba el valor total de local comercial No. 102. Dicho documento tiene constancia de radicación ante la entidad en la fecha anteriormente señalada (fl. 37 c23).

2.1.20. Oficio del 22 de mayo de 2001 por el cual Fabio Garzón Lozano solicitó al Fondo Nacional del Ahorro la entrega real y material de bienes inmuebles en los siguientes términos (fl. 47 c3):

“YO FABIO GARZON LOZANO, identificado con CC 19'143.835 de Bogotá D.C. en calidad de propietario de los bienes inmuebles ubicados en las siguientes direcciones:

“AK 72 33B 54 LOC 103, AK 72 33B 54 LOC 102, comedidamente solicito me sea hecha la entrega real y material de los inmuebles antes citados, a efectos de que sea perfeccionado el contrato de compraventa de los mismos.

“Aprovecho la oportunidad para reiterar mi solicitud de que me sean entregados los correspondientes PAZ Y SALVOS tanto por conceptos de impuestos distritales, como cargos de administración, toda vez que no se ha practicado tal acto de entrega y por tal motivo me ha sido imposible obtener beneficio alguno de los inmuebles en cuestión.”

El mencionado oficio tiene constancia de radicación ante el Fondo Nacional del Ahorro del 21 de mayo de 2001.

2.1.21. Petición del 29 de mayo de 2002, con constancia de radicación del 4 de junio de 2002, a través de la cual el demandante solicitó al Fondo Nacional del Ahorro que procediera a la entrega real y material de local comercial No. 102 (fl. 41-42 c3):

“PRIMERA: Se me haga la entrega real y material del local comercial antes mencionado, el cual fue adquirido por el suscrito a ustedes mediante escritura pública No. 2426 de julio 18 del año 1997 (Loc. 102), ya que a pesar de los diferentes requerimientos verbales como escritos elevados ante ustedes para que se me haga la entrega, han hecho caso omiso de estos para lograr así el perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa.

SEGUNDA: Lo anterior conllevará a la entrega de los respectivos paz y salvos por todo concepto que se hubiesen causado, tales como impuestos Distritales y cargos de administración, toda vez que no se ha practicado la entrega real y material, por ese motivo me ha sido imposible obtener beneficio alguno del inmueble en cuestión.

TERCERA: Se me indemnice por la omisión en la entrega real y material hecha por ustedes del local comercial tantas veces mencionado, y desde ya anuncio que les solicitaré se cite a audiencia de conciliación de acuerdo a la ley 640 de 2001.

(...).

PRUEBAS Y ANEXOS

“Copia del oficio radicado el 22 de mayo de 2001 ante el Fondo Nacional del Ahorro.”

2.1.22. Petición del 29 de mayo de 2002, con constancia de radicación del 4 de junio de 2002, a través de la cual el ahora demandante solicitó al Fondo Nacional del Ahorro que procediera a la entrega real y material de local comercial No. 103 (fl. 43-44 c3):

“PRIMERA: Se me haga la entrega real y material del local comercial antes mencionado, el cual fue adquirido por el suscrito a ustedes mediante escritura pública No. 02192 de fecha 26 de agosto de 1998 (Loc. 103), ya que a pesar de los diferentes requerimientos verbales como escritos elevados ante ustedes para que se me haga la entrega, han hecho caso omiso de estos para lograr así el perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa.

SEGUNDA: Lo anterior conllevará a la entrega de los respectivos paz y salvos por todo concepto que se hubiesen causado, tales como impuestos Distritales y cargos de administración, toda vez que no se ha practicado la entrega real y material, por ese motivo me ha sido imposible obtener beneficio alguno del inmueble en cuestión.

TERCERA: Se me indemnice por la omisión en la entrega real y material hecha por ustedes del local comercial tantas veces mencionado, y desde ya anunció que les solicitaré se cite a audiencia de conciliación de acuerdo a la ley 640 de 2001.

(...).

PRUEBAS Y ANEXOS

“Copia del oficio radicado el 22 de mayo de 2001 ante el Fondo Nacional del Ahorro.

2.1.23. Oficio No. 67066 del 14 de junio de 2002 por el cual el Jefe de la División Administrativa de la entidad pública vendedora dio respuesta a la petición presentada el 4 de junio del mismo año por el comprador y al efecto indicó (fl. 38 c3):

“Atendiendo su derecho de petición radicado el 4 de junio de 2002, me permito ratificar lo dicho telefónicamente a su señora por el Dr. Rafael Tello profesional de esta División, referente al deseo de aclarar la situación jurídica y financiera del local comercial 102 de la manzana B1 ubicado en la carrera 72 No. 34-54 Urbanización Carlos Lleras Restrepo.

“Por lo anterior nuevamente solicitamos se presente a nuestras instalaciones del piso 8 en el horario de 8: 30 A.M a 3. P.M y/o comunicarse con el teléfono 3810150 ext. 190-191, con los documentos que soporten la compra del inmueble para así constatar con la Oficina Jurídica y de Tesorería y proceder a la entrega.”

2.1.24. Oficio del 26 de junio de 2002 radicado en esa misma fecha por el demandante ante el Fondo Nacional del Ahorro y en el cual solicitó (fl. 39 c3):

“Por medio de la presente me permito dar cumplimiento a su requerimiento por lo cual me permito aportar en fotocopia simple la Escritura pública No. 2426 del 18 de julio del año 1997, documento que soporta la compra del inmueble local comercial No. 102 de la Manzana B1 ubicado en la carrera 72 No. 34-54 Urbanización Carlos Lleras Restrepo de la ciudad de Bogotá D.C y en el cual se estipula las condiciones en que fue celebrado el negocio y de la misma manera se da estricto cumplimiento al pago del mismo, tal cual fue estipulado en la escritura pública No. 2426 del 18 de julio del año 1997 suscrita en la Notaría Octava del Circulo de Santa fe de Bogotá.

“Con ello estoy demostrando que por mi parte se cumplió en su totalidad la obligación a mi cargo contraída a contrario sensu se demuestra que por parte de ustedes (FONDO NACIONAL DEL AHORRO) no se ha dado estricto cumplimiento a lo pactado, específicamente en lo relacionado a la entrega real y material del predio, causándome con ello graves perjuicios por cuanto se ha privado de la oportunidad de efectuar otro negocio ya sea la venta del predio o beneficiarme directamente de él.

“Por lo anteriormente les exijo (sic) dar cumplimiento a lo estipulado en la escritura pública No. 2426 del 18 de julio del año 1997 suscrita en la Notaría Octava del Círculo de Santa fe de Bogotá D.C respecto a la entrega real y material del predio y así cesar que se siga perturbando o impidiendo el pleno goce del inmueble en cuestión.”

2.1.25. Oficio del 5 de agosto de 2002 radicado en el Fondo, en la misma fecha, mediante el cual el señor Fabio Garzón Lozano manifestó (fl. 45-46 c3). :

“Por medio de la presente me permito dar cumplimiento a su requerimiento realizado por vía telefónica y a la vez complementar las pruebas ya aportadas a ustedes con el fin de dar mayor claridad al asunto, por lo cual adjunto los siguientes documentos:

1). Fotocopia simple de la Escritura Pública No. 02192 del 26 de agosto del año 1998 documento que soporta la compra del inmueble local comercial 103 de la manzana B1 ubicado en la carrera 72 No. 34-54 Urbanización Carlos Lleras Restrepo de la Ciudad de Bogotá D.C en el cual se estipula las condiciones en

que fue celebrado el negocio y de la misma manera se da estricto cumplimiento al pago del mismo, tal cual fue estipulado en la escritura pública suscrita No. 02192 del 26 de agosto del año 1998 suscrita en la Notaría Cuarenta y Siete del Circulo de Santa Fe de Bogotá D.C.

2). Así mismo me permito anexar con las presente las siguientes pruebas del pago: fotocopia simple de los extractos bancarios y colillas de las chequeras de mi cuenta corriente personal donde figuran los descargos de los pagos todo esto contenido en 10 folios útiles.

3). Una relación pormenorizada de los cheques que soportan la compra.”

2.1.26. Acta de entrega de los locales comerciales Nos. 102 y 103 ubicados en la Manzana B1 de la urbanización Carlos Lleras Restrepo, Carrera 72 No. 34-54, diligencia a la cual concurrieron la Jefe de División Administrativa del Fondo Nacional del Ahorro y el señor Fabio Garzón Lozano (fl. 28 c3).

2.1.27. Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1374249 del local comercial No. 103, ubicado en la urbanización Carlos Lleras, manzana B, núcleo A (fl. 40 c2).

2.1.28. Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1374248 del local comercial No. 102, ubicado en la urbanización Carlos Lleras, manzana B, nucleo A (fl. 41 c2).

2.1.29. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 103, por el año gravable 1998, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 62 c2).

2.1.30. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 102, por el año gravable 1997, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 66 c2).

2.1.31. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 102, por el año gravable 1999, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 67 c2).

2.1.32. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 102, por el año gravable 2000, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 68 c2).

2.1.33. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 102, por el año gravable 2001, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 66 c2).

2.1.34. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 102, por el año gravable 2002, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 70 c2).

2.1.35. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 103, por el año gravable 1999, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 72 c2).

2.1.36. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 103, por el año gravable 2000, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 73 c2).

2.1.37. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 103, por el año gravable 2001, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 74 c2).

2.1.38. Formulario de pago del impuesto predial correspondiente al inmueble local comercial No. 103, por el año gravable 2002, realizado por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 75 c2).

2.1.39. Constancia de pago del impuesto por valorización sobre el local comercial No. 102, de fecha 13 de junio de 2002, efectuada por el Fondo Nacional del Ahorro (fls. 76 c2).

2.1.40. Constancia de pago del impuesto por valorización sobre el local comercial No. 103, de fecha 13 de junio de 2002 efectuada por el Fondo Nacional del Ahorro (fls. 76 c2).

2.1.41. Texto del acuerdo definitivo suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro y la copropiedad Urbanización Carlos Lleras Restrepo, Manzana B, núcleo A, aclaratorio de todas las diferencias sobre el monto de lo pagado en exceso por el Fondo, correspondiente a las cuotas de administración de los locales comerciales

de su propiedad durante los meses de abril a diciembre de 1997 y el saldo insoluto por cuotas de administración posteriores a favor de la administración (fl. 79-81 c2).

3.- De la acumulación de pretensiones dentro de la presente acción contractual.

Como argumentos de la alzada sostuvo el recurrente que teniendo en cuenta que el actor no acudió a las acciones previstas en los artículos 1.546 y 1882 del Código Civil, tendientes a obtener la resolución o el cumplimiento del contrato, se habría presentado una indebida acumulación de pretensiones, además de que para su ejercicio resultaba indispensable que el negocio jurídico se encontrara vigente.

Recuerda la Sala que las pretensiones formuladas en la demanda apuntaron a obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Fondo Nacional del Ahorro por la entrega tardía de los inmuebles adquiridos a título de compraventa y, consecuentemente, se solicitó el pago de los perjuicios causados al comprador por el cumplimiento tardío del objeto del contrato de compraventa.

En orden a abordar el respectivo análisis, empieza la Sala por precisar que a pesar de que los contratos de compraventa materia de debate, en cuanto a su celebración, ejecución y terminación están gobernados por la aplicación prevalente de las normas del derecho privado⁹, ello no los sustrae de su carácter de contratos estatales por cuanto fueron celebrados con participación de una entidad de esa naturaleza. Tal circunstancia, como se dejó expuesto en precedencia, constituye la razón jurídica en virtud de la cual el conocimiento del presente asunto se encuentra radicado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por contera, a quien quiera que le asista legitimación para reclamar ante esta jurisdicción el reconocimiento y amparo de algún derecho derivado de un contrato estatal, necesariamente para el efecto deberá ejercer las acciones contenciosas que el ordenamiento ha puesto a su alcance y, en desarrollo de ese cometido, deberá formular las pretensiones propias de cada tipo de acción, naturalmente atendiendo a la génesis del daño o del perjuicio cuyo resarcimiento se deprecia.

⁹ El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 consagró la incorporación de las normas comerciales y civiles en materia de contratación estatal en relación con los aspectos de los cuales dicho Estatuto no se ocupó de regular, tales como la tipología contractual de compraventa.

Para el caso que interesa resulta menester precisar que el artículo 87 del anterior Código Contencioso Administrativo, por demás aplicable al presente caso, se encargó de regular la acción de controversias contractuales y los supuestos de hecho en que procedía su interposición.

Así, a través de dicha acción se facultó a cualquiera de las partes de un contrato estatal para pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios a que haya lugar, que se hagan otras declaraciones y condenas, entre varias pretensiones más que se pueden formular a través de su ejercicio, como las relacionadas con la nulidad de los actos precontractuales o contractuales y la liquidación judicial del contrato.

Del contenido de la norma en cuestión no se extrae limitante alguna referida a la exigencia de que cuando se demanda la declaratoria del incumplimiento del contrato este se encuentre vigente, pues el único linderó temporal en cuanto a su ejercicio corresponde al término de caducidad de la acción que el mismo estatuto en el numeral décimo del artículo 136 se ocupó de regular y sobre el cual el Tribunal *a quo* se pronunció de manera amplia y cuyo análisis posteriormente esta Sala abordará con detenimiento.

En consonancia con lo expuesto vale anotar que la figura del incumplimiento contractual de uno los extremos del negocio jurídico se configura por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración¹⁰, evento que, de acreditarse, se ubica en el campo de la responsabilidad contractual, lo que a la postre faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial, su cumplimiento o su

¹⁰ Sección Tercera, Subsección A, 11 de abril de 2012, Exp. 17851, C.P. Hernán Andrade Rincón. “El incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituyen circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, ora por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o de la pérdida que se produce de manera inmediata —daño emergente—, ora en atención a que existe una ganancia o provecho que deja de ingresar al peculio del perjudicado, elementos éstos del perjuicio que también concurren cuando la incumplida es la obligación consistente en pagar una suma de dinero.”

declaratoria de incumplimiento, en todas las opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados.

Se recuerda que en el presente caso se encuentra en discusión la responsabilidad contractual que se atribuye a la entidad estatal contratante por una de las modalidades en que se puede presentar el incumplimiento contractual cual es el cumplimiento tardío¹¹ de la obligación de entregar el bien, imputable al vendedor y se solicita además la condena de perjuicios resultantes de dicha conducta. De ahí que atendiendo el supuesto fáctico que se pone de presente, no encuentra la Sala que exista una indebida acumulación de pretensiones en tanto como se advirtió la acción de controversias contractuales admite la posibilidad de conjugar diversas peticiones que en veces pueden derivarse de un mismo supuesto.

Tratándose de la acumulación de pretensiones dentro de una acción contractual, esta Corporación se ha pronunciado frente a su procedencia:

“... es claro que la acción de controversias contractuales puede comprender diferentes pretensiones, sin incurrir en una indebida acumulación; o sea, mediante esa vía judicial pueden tramitarse conjuntamente varias súplicas de diferente naturaleza, como lo son por ejemplo las indemnizatorias, las de nulidad e incluso cualquier otra declaración o condena que devenga de un asunto de carácter contractual. A través de este medio de control también se pueden demandar los actos contractuales, esto es, aquellos que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, que bien puede acumularse a otras peticiones como aquellas que versan sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato y la liquidación judicial del mismo”^{12,13}

En consecuencia la declaratoria de responsabilidad de la entidad estatal contratante con ocasión del cumplimiento tardío de la obligación de entregar los

¹¹ Sección Tercera, Consejo de Estado, 1 de marzo de 2006, Exp. 15898, C.P. María Elena Giraldo Gómez. “En lo que respecta con el fondo del asunto, el INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL puede ser de tres clases: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación, que acaece “() cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público” y el incumplimiento definitivo de la obligación que la misma doctrina encuadra dentro de tres situaciones: la primera, por “la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta”, la segunda, “la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato” y la tercera situación por, “la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual”.

¹² El artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, de manera enunciativa dispuso que mediante ella, cualquiera de las partes de un contrato estatal, puede pedir: 1.- Que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales. 2.- Que se ordene su revisión. 3.- Que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios. 4.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar. 5. Que se efectúe la liquidación del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo, y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para aquello o, en su defecto, del término establecido por la ley. 6.- Que se hagan otras declaraciones y condenas.

¹³ Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 12 de agosto de 2012, Exp. 21315, C.P. Danilo Rojas Betancourth (E).

locales comerciales y su consecuencial solicitud de condenar al pago de perjuicios constituyen pretensiones propias de la acción contractual que por su naturaleza no resultan excluyentes entre sí y bien pueden acumularse dentro de la misma acción.

4.- De la oportunidad de la acción.

En atención a que se ha dejado sentada la procedencia de la acción contractual como instrumento procesal para ventilar la controversia que ahora se somete a decisión en segunda instancia, así como la viabilidad de acumular dentro de la misma acción las pretensiones que efectivamente se formularon en esta ocasión a través del respectivo libelo introductorio, procede la Sala a pronunciarse acerca de la oportunidad en que aquella fue ejercida, ello por cuanto además de que constituye un aspecto alegado expresamente en el recurso de alzada, en cuanto se trata de un presupuesto procesal al operador judicial le corresponde abordar su examen de manera oficiosa.

En el escrito de contestación de la demanda la entidad estatal contratante formuló la excepción de caducidad de la acción la cual concretó en el hecho de que a la fecha de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de dos años contados a partir del día en que debió cumplirse con la entrega de los inmuebles adquiridos, momento desde el cual debió computarse el término de caducidad de la acción. En este mismo punto afirmó que el término de caducidad no podría contarse a partir de la entrega de los locales puesto que el actor derivaba la indemnización de perjuicios del supuesto incumplimiento en la entrega y no su cumplimiento o entrega.

En orden a despejar esta cuestión, el Tribunal a quo consideró que en el caso la demanda había sido presentada en tiempo por cuanto al existir un incumplimiento contractual este hecho facultaba al contratante para solicitar la indemnización de perjuicios manteniendo el objeto del negocio jurídico, es decir su cómputo debía iniciar el día de la entrega tardía del bien, pues con anterioridad a ese momento existía un incumplimiento total de la obligación lo cual no constituía el tema debatido en este caso.

Resulta de gran relevancia definir, para casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, cuál es y cómo se computa el término de caducidad aplicable

ante la entrada en vigencia de una nueva regulación cuando la misma sobreviene, por ejemplo, a la celebración del correspondiente contrato, a su terminación o al incumplimiento del mismo, máxime cuando en el caso concreto se encuentran en examen dos contratos de compraventa diferentes y autónomos celebrados, el primero el 18 de julio de 1997 y el segundo el 26 de agosto de 1998, éste último con posterioridad a la expedición y entrada en vigencia de la Ley 448 de 1998¹⁴, lo que hace evidente su tratamiento diferenciado amén de haber sido celebrados bajo legislaciones distintas.

Así pues resulta menester indagar sobre el carácter procesal de la norma que consagra la caducidad y la influencia de dicho carácter en la determinación de la disposición aplicable en los casos de tránsito legislativo. Con dicho fin la Sala procede a transcribir in extenso el siguiente pronunciando en el cual la Sección se ocupó de analizar dicha cuestión:

“Como es bien sabido, el término de caducidad consagrado en las disposiciones legales para el caso de la acción de controversias contractuales ha variado de manera significativa durante los últimos años, de conformidad con la reseña que se sintetiza a continuación:

- *El texto original del artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1.984, contenido del Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-, estableció que las acciones relativas a contratos “... caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella”.*
- *Posteriormente, el artículo 23 del Decreto-ley 2.304 de 1.989 modificó el aludido artículo 136 del C.C.A., para efectos de señalar que esas mismas acciones contractuales “... caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.*
- *En 1993, haciendo referencia expresa a la responsabilidad de las entidades estatales prevista en el artículo 50 de la Ley 80 -norma que dice relación con “... las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y causen perjuicios a sus contratistas ...”-, en su artículo 55 determinó que “La acción civil derivada” precisamente de esas actuaciones u omisiones “... prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos.”*

¹⁴ Expedida el 7 de julio de 1998 y publicada en el Diario Oficial I NO. 43335 del 8 de julio de 1998.

Si bien el texto de la norma menciona la prescripción de las acciones, esta Corporación entendió¹⁵ que la misma regulaba, en rigor, el término de caducidad para los eventos de conductas contractuales antijurídicas, mientras que asuntos diferentes como la impugnación de actos contractuales o el cuestionamiento de conductas no imputables a las partes seguiría rigiéndose por el término de caducidad contemplado en el Decreto-ley 2.304 de 1.989.

- La Ley 446 expedida en 1.998, regulación actualmente vigente, modificó la normatividad anterior para efectos de concretar, en el artículo 136 del C.C.A., la regla general de que en las acciones "... relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento".

A lo anterior se agrega que esa misma norma legal incluyó algunas variaciones en cuanto a la caducidad de la acción contractual, dependiendo de algunas hipótesis fácticas relacionadas con la clase, modalidad o características de algunos contratos, así:

- "a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- "b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;
- "c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;
- "d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;
- "e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. ...".
- "f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento".

Dada esa evolución normativa, resulta importante definir, para casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, cuál es el término de caducidad aplicable ante la entrada en vigencia de una nueva regulación cuando la misma sobreviene, por

¹⁵ V. gr. Auto del 19 de febrero de 2.004, Sección Tercera, Consejera ponente: Maria Elena Giraldo Gómez, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01793-01(24427), Actor: Caja Promotora de Vivienda Militar.

ejemplo, a la celebración del correspondiente contrato, a su terminación o al incumplimiento del mismo.

Para definir el asunto esta Corporación ha acudido a diferentes criterios, que igualmente comportan diversas consecuencias y conclusiones.

Así, mediante providencia de febrero 14 de 2002¹⁶, la Sala estimó que debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 153 de 1887, según el cual cuando no se hubiere completado aun el tiempo de prescripción iniciado bajo una ley y se promulgare otra que lo modifique, corresponderá al prescribiente escoger la norma que habrá de regir la situación fáctica concreta¹⁷, criterio que igualmente fue acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante la sentencia S-262.

Posteriormente la Sección Tercera, de conformidad con lo expuesto en la providencia de mayo 27 de 2004¹⁸, decidió apartarse de esa solución por considerar que la norma legal invocada no resultaba realmente aplicable al caso en estudio, toda vez que la misma hace referencia a un fenómeno diferente al de la caducidad de la acción, como lo es el de la prescripción adquisitiva.

En otras oportunidades, al considerar que las normas relativas a la caducidad de las acciones son de carácter sustancial, se ha concluido que la norma aplicable debería ser la contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 153 de 1.887, por cuya virtud “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”

Con apoyo en ese razonamiento se ha sostenido que las normas relativas a la caducidad de la acción, vigentes al momento de celebrar el contrato, resultan inmodificables y se han de aplicar sin importar que, con posterioridad, el término respectivo sea objeto de modificaciones¹⁹.

Como ya se indicó, esa tesis se apoya en el supuesto de que las normas referentes al término de caducidad de las acciones son de carácter sustancial, planteamiento que no coincide actualmente con el criterio mayoritario de la Sala, pues se estima que otorgarle un alcance excesivamente amplio al derecho de acción, como se hace para justificar dicha postura, paradójicamente llevaría a concluir que todas las normas procesales, en cuanto guardan relación, directa o indirecta, con el mencionado derecho, necesariamente serían de naturaleza sustancial.

Por el contrario, estima ahora la Sala que las normas relativas a la caducidad son de carácter procesal, como lo son todas las disposiciones que en la jurisdicción regulan cómo, cuándo, dónde y ante quién se ha de acudir para lograr la protección judicial que permita o asegure la realización efectiva de los derechos

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 14 de febrero de 2002, Radicación Número: 07001-23-31-000-1994-0131-01(13238), Actor: Consultores Civiles E Hidráulicos Ltda.

¹⁷ Así reza el texto del artículo 41 de la Ley 153 de 1887:

“Artículo 41. *La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”*

¹⁸ Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Auto del 27 de mayo de 2004, Radicación número: 19001-23-31-000-2002-0513-01(24371), Actor: Willman Quintero González.

¹⁹ Idem.

consagrados en las normas sustanciales; lo anterior al punto de que, precisamente, el aspecto de la caducidad debe examinarse dentro de los “presupuestos procesales” e incluso en caso de verificar su ocurrencia, desde antes del inicio del proceso, se impone el rechazo de la demanda, de plano (artículo 143 C.C.A.).

En consecuencia, para el asunto bajo estudio no resulta aplicable la regla general contenida en el inciso primero del referido artículo 38 de la Ley 153 de 1.887.

Según lo expuesto, en cuanto las normas que regulan los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción deben tenerse como normas de carácter procesal, a juicio de la Sala la disposición aplicable a los eventos señalados no puede ser otra que la consagrada en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Y puesto que las normas “concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios” son las disposiciones procesales, cabe traer a colación aquello que sobre la aplicabilidad inmediata de las normas procesales ha señalado la jurisprudencia constitucional:

“El artículo 40 [de la Ley 153 de 1887] por su parte, como se recuerda, prescribe el **efecto general inmediato de las leyes procesales** ... Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. **Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos**”.²⁰ (Se destaca).

De lo anterior concluye la Sala que en los casos en que se configure el tránsito de legislación respecto de la regulación de términos de caducidad, salvo disposición legal expresa en sentido contrario, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1.887 el cual consagra y ordena, como regla general, la aplicación inmediata de las disposiciones de orden procesal, por manera que en esas materias, aun tratándose de procesos en curso, las actuaciones correspondientes deberán regirse por la ley nueva, con excepción de dos (2) hipótesis fácticas diferentes entre sí, respecto de las cuales la misma ley determina la aplicación de las normas anteriores, esto es: i) los términos que ya hubieren empezado a correr, y ii) las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas.

No sobra destacar que la primera eventualidad, contemplada en dicha excepción, se refiere de manera genérica y sin distinciones de ninguna especie, a todos los términos contemplados o establecidos en normas procesales en cuanto los mismos hubieren empezado a correr bajo el imperio de la ley anterior, sin importar que los mismos se surtan dentro de procesos ya iniciados o por fuera de ellos.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001.

La segunda hipótesis fáctica de esa excepción, en cuya virtud las actuaciones y diligencias ya iniciadas se regirán por la ley vigente al momento de dar inicio a las mismas, de manera necesaria y obvia supone la existencia previa de tales actuaciones o diligencias.

La Sala no comparte las apreciaciones formuladas por un sector de la doctrina nacional²¹, según el cual la ultractividad de las normas procesales consagrada en el citado artículo 40 de la Ley 153 de 1887 exigiría como requisito indispensable la “existencia de un proceso en curso”, porque, como ya se indicó, la norma legal mencionada no sujeta sus efectos a la configuración de condición alguna en ese sentido, ni incluye distinciones al respecto, por lo cual hay lugar a precisar que el único presupuesto contemplado en el referido artículo 40 para la aplicación de sus efectos estriba en el carácter eminentemente procesal que debe tener la norma antigua bajo cuya vigencia hubieren empezado a correr términos o se hubiere iniciado una actuación o diligencia, de lo cual se infiere que esas circunstancias pueden concretarse en relación con asuntos en los cuales no exista proceso propiamente dicho, como por ejemplo en el caso del término de caducidad que hubiere empezado a correr aunque no se hubiere presentado aún demanda judicial o en relación con las actuaciones relacionadas con la práctica de pruebas anticipadas o respecto de las actuaciones que se surtan antes de que se trabé la litis, etc.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene presente que el citado artículo 40 de la Ley 153 de 1887 no es idéntico, en modo alguno, a las disposiciones consignadas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 o 699 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que en estos dos últimos casos, a diferencia del primero mencionado, de manera expresa se han condicionado la aplicación de tales normas y de sus efectos a “... los procesos iniciados ...”.

El entendimiento que se deja expuesto en relación con el alcance del aparte final del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual en asuntos procesales deben aplicarse las normas bajo cuyo imperio hubieren empezado i) a correr términos ó ii) a desarrollarse actuaciones o diligencias, no ha ofrecido tampoco dificultad alguna para la jurisprudencia nacional, tal como lo refleja el pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia acerca de la aplicación inmediata de las leyes procesales, en el cual se dijo:

“... No hay duda: según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, como éstas situaciones: “Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya

²¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Parte General. Sexta Edición Ed. ABC. Bogotá, 1993. Páginas 29 a 30.

El distinguido autor, al referirse al sentido y alcance del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 también menciona el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud se dispone que “... en los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se están surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o comenzó a surtir la notificación”, para concluir de la siguiente manera:

“En consecuencia, el primer requisito para que pueda operar la ultractividad de una norma es que se trate de procesos en curso, en los cuales se sigue aplicando la disposición derogada únicamente mientras se decide el recurso interpuesto bajo la vigencia de la ley anterior, o termina de correr un término, se decide el respectivo incidente, se practican las pruebas decretadas o se realiza la notificación que se esté surtiendo. ...”. (Se deja subrayado).

*estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación”. Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la ley antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal”.*²²

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado:

*“De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior.”*²³

Y al ocuparse de examinar la constitucionalidad del propio artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la Corte Constitucional reafirmó sin vacilaciones, sin que el entendimiento de la norma legal genere duda alguna y sin incluir elementos, distinciones o condicionamientos no previstos en ella, que los referidos i) términos que hubiesen empezado a correr y ii) las actuaciones y las diligencias que ya hubiesen iniciado se regirán por la ley que hubiere estado en vigor cuando empezaron unos u otras, de conformidad con los siguientes términos:

“4.3 La petición de constitucionalidad condicionada del artículo 40 de la ley 153 de 1887

“Del análisis efectuado en la Sentencia C-619 de 2001 citada, cuyos considerandos reitera la Corte, es posible concluir que el efecto general inmediato de la ley procesal que consagra el artículo 40 de la ley 153 de 1887 no desconoce la Constitución, pues por aplicarse a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

*“En lo que se refiere a los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, la norma es clara en establecer que estas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”*²⁴

A lo anterior se añade que la regla comentada -relativa a la aplicación inmediata de las disposiciones procesales-, contenida en el aludido artículo 40 de la Ley 153 de 1887, también debe observarse cuando se trata de reclamar en juicio los derechos emanados de un contrato, como quiera que así lo dispone -en igual sentido-, el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al consagrar una de las excepciones a la mencionada regla general, según la cual “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por manera que tales reclamaciones deberán regirse, entonces, por las leyes nuevas.

De la misma manera se impone precisar que la interpretación de los referidos artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887 debe realizarse de manera armónica y sistemática, no sólo porque ese es deber del intérprete, para efecto de dotar de sentido y de eficacia a las normas legales y porque ambas disposiciones forman

²² Corte Suprema de Justicia, Auto de mayo 17 de 2005, M.P. Rafael Romero Sierra.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

parte de un mismo cuerpo normativo, sino porque así lo indica el contenido material de dichas disposiciones, las cuales, lejos de resultar contradictorias u opuestas entre sí, en verdad son coincidentes como quiera que el numeral 1º del citado artículo 38 -como ya se indicó-, ordena la aplicación inmediata de las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio (leyes procesales) los derechos que resultaren del contrato, cuestión que por igual y en sentido idéntico regula el mencionado artículo 40.

Es por ello que las excepciones que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 consagra en relación con la regla que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales -excepciones referidas a i) los términos que hubieren empezado a correr y a ii) las actuaciones y diligencias ya iniciadas, naturalmente también deben aplicarse cuando se trata del tránsito de regulaciones procesales relacionadas con el modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, puesto que en esa específica materia las normas en estudio resultan perfectamente complementarias.

El hecho de que el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 no hubiere incluido la referencia específica a los aspectos relacionados con i) los términos que hubieren empezado a correr y con ii) las actuaciones y diligencias ya iniciadas, se explica con facilidad en cuanto resulta perfectamente claro que el propósito general del artículo 38 está encaminado a regular una materia muy precisa, cual es la aplicación de las normas sustanciales en materia contractual ante el tránsito de legislación y sólo por excepción se ocupó de los asuntos procesales respectivos, mientras que, por el contrario, el propósito general del artículo 40 sí es, precisamente, el de ocuparse de señalar las reglas aplicables en asuntos procesales en caso de conflicto de leyes en el tiempo y al mismo debe acudir cuando se trata de entender en su integridad el alcance de la excepción consagrada en el numeral 1º del citado artículo 38 cuyo contenido -bueno es reiterarlo-, en modo alguno pretendió consagrar reglas diferentes, especiales u opuestas a las del aludido artículo 40 para los casos de reclamar en juicio derechos derivados de los contratos.

Cabe agregar que la falta de referencia del numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 a los aspectos contemplados de manera diáfana en la parte final del artículo 40 de la misma Ley, norma ésta que -como ya se indicó-, resulta perfectamente complementaria de aquella, no pasa de ser un asunto eminentemente gramatical, sin entidad ni fuerza suficiente como para sostener, a partir de ello, que las normas en mención serían disposiciones diferentes por completo entre sí, incompatibles, imposibles de armonizar y supuestamente contentivas de reglas excluyentes.

“Como resulta apenas natural, se impone precisar entonces que la acción contractual podrá ejercerse a partir del momento en que se reúnan las condiciones, se configuren las circunstancias o exigencias o se hayan reunido los presupuestos requeridos en cada caso para solicitar de la jurisdicción un pronunciamiento acerca de las pretensiones correspondientes. Así, por ejemplo, para deprecar la nulidad del contrato -que supone un juicio sobre su validez-, será indispensable que el mismo se haya celebrado; cuando se persiga la declaratoria de incumplimiento del contrato será necesario que se hubiere configurado la desatención del contenido obligacional del vínculo, etc.

“Pues bien, hecha la precisión que antecede y teniendo presente el marco que se ha expuesto acerca del carácter procesal de las normas que regulan la caducidad de las acciones y las implicaciones que de ello se derivan, hay lugar a señalar que

-con excepción de los eventos en que se pretenda la nulidad del contrato, casos en los cuales el término correspondiente empezará a correr a partir de la respectiva celebración-, para la Sala el cómputo del término de caducidad de la acción, de manera general, debe iniciar a partir del momento en que i) ocurrió la terminación del correspondiente contrato, si fuere de aquellos que no requiere liquidación o ii) a partir del momento en que se efectuó su liquidación, si a ella se hubiere procedido o iii) caso de no haberse efectuado tal liquidación cuando a la misma había lugar, a partir del momento en el cual debió haberse producido la correspondiente liquidación.”²⁵

Con apoyo en el lineamiento jurisprudencial que antecede, para determinar con precisión si la demanda fue formulada dentro del término establecido en la ley para la caducidad de las acciones contractuales, o con posterioridad a la configuración de ese fenómeno, resulta necesario, para definir acerca del plazo de caducidad del contrato de compraventa recogido en la Escritura Pública No. 2426 del 18 de julio de 1997, acudir a la aplicación del artículo 136 del C.C.A., de conformidad con los términos en que fue modificado por el artículo 23 del Decreto-ley 2304²⁶ de 1989, vigente para la época de su celebración y perfeccionamiento y en lo que concierne al contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998 será necesario acudir a lo dispuesto en la modificación que sobre el tema introdujo el numeral 10²⁷ del artículo 44 de la Ley 446, expedida en 1998.

Ahora bien, es del caso anticipar que la diferencia entre las dos normas en comento resulta mínima si se tiene en cuenta que el cambio sustancial radica en que en el primer caso el término de caducidad se cuenta a partir del mismo día de ocurrencia de los motivos de hecho y derecho que le sirvieron de fundamento, en tanto que en el segundo evento será a partir del día siguiente a dicho acontecimiento. A lo anterior se impone agregar que aun cuando la Ley 446 de 1998 introdujo diversas hipótesis que no consagraba el Decreto-ley 2304 de 1989, en virtud de las cuales el cómputo del término de caducidad varía dependiendo del tipo de contrato materia de debate, específicamente si se trata de negocios jurídicos de ejecución instantánea o de aquellos que por su naturaleza requieren ser liquidados, lo cierto es que en el caso que ocupa la atención de la Sala por tratarse de contratos de compraventa, por antonomasia de ejecución instantánea,

²⁵ Sección Tercera, Consejo de Estado, Exp. 15239, 4 de diciembre de 2006.

²⁶ Art. 23. *Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.*

²⁷ El artículo 44 de la Ley 446 de 1998, modificó el artículo 136 del C.C.A.

el planteamiento de los dos eventos en cuanto al cómputo de la caducidad de la acción convergen en una misma situación.

Así, en el primer caso la norma plantea, en otras palabras, que serán dos años desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento a la reclamación, que para este caso radica en un incumplimiento contractual por satisfacción tardía de la obligación de entregar el bien por parte del vendedor, incumplimiento que como más adelante se explicará se configuró desde el mismo momento en que la obligación se tornó exigible, momento que no es otro distinto a aquel en que el contrato, o mejor la obligación debida, debió cumplirse.

Siguiendo el lineamiento trazado ha de concluirse que en el segundo caso correspondiente al contrato de compraventa celebrado en agosto de 1998, igualmente se encuentra en controversia su incumplimiento por entrega tardía del bien vendido, por manera que en atención al supuesto de la letra a) del ordinal 10) del artículo 44 de la Ley 446, los dos años de caducidad de la acción, por las mismas razones antes advertidas, deben contarse a partir del día siguiente a aquel en que debió cumplirse su objeto.

Recientemente esta Subsección se pronunció acerca del tema concerniente al momento en que debe contarse el término de caducidad entratándose de controversias relacionadas con contratos de ejecución instantánea en el sentido de señalar que el surgimiento de las obligaciones coetáneamente impone a las partes el deber de cumplirlas en el tiempo pactado, o el previsto por la ley en caso de no haber sido estipulado, por lo cual en el evento de sustraerse a su acatamiento, inmediatamente en cuanto se torna exigibles, esto es cuando llegado el tiempo previsto para su cumplimiento no se cumplen, las partes simultáneamente quedan facultadas para acudir a la jurisdicción en procura de exigir el cumplimiento de la obligación incumplida o la declaratoria de su incumplimiento, entre otras pretensiones, con la respectiva indemnización de perjuicios derivada de dicha situación:

“El contrato de promesa, particularmente, el de compraventa de bienes inmuebles, es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene eficacia por sí mismo y que, por ende, no depende del perfeccionamiento del contrato prometido para que puedan hacerse exigibles los derechos que de su contenido emanan. Así, cuando una de las partes del contrato de promesa se sustrae de la obligación principal de hacer, es decir, de celebrar el contrato prometido, la parte contraria puede exigir el cumplimiento del contrato de promesa o la declaración de incumplimiento del mismo, en cualquier caso con la indemnización plena de los perjuicios causados.

No tendría sentido que las partes tuvieran que esperar el perfeccionamiento del negocio prometido, para ejercer el derecho público subjetivo de acción tendiente a obtener la satisfacción de las obligaciones que se desprenden de la promesa o la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de la misma; de ser así, -como lo sostienen la parte demandante y la delegada del Ministerio Público-, la promesa de contrato no tendría eficacia alguna, carecería de exigibilidad y se tornaría inane, pues, precisamente la promesa de contrato se celebra con el fin de obligar a la celebración del futuro contrato y, en caso contrario, a la satisfacción de los perjuicios, según el caso.

“Lo expuesto conduce, inevitablemente, a que el término de caducidad de la acción derivada del contrato de promesa de compraventa deba comenzar a partir del mismo momento en que se hace o pudo hacerse exigible la obligación incumplida, pues es bien sabido que el referido término debe contarse a partir del momento²⁸ en el que el titular del derecho tiene la oportunidad real de acudir a la jurisdicción, en procura de obtener la protección o la satisfacción de su interés jurídico, lo que, dicho en otros términos, significa que la caducidad de la acción contractual tendiente a obtener la declaración de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa comienza a correr a partir del momento en que debió cumplirse la obligación insatisfecha, es decir, la obligación de celebrar el contrato prometido, por tratarse de un contrato de ejecución instantánea.

“En este orden de ideas, la Sala considera que el Tribunal de primera instancia acertó al declarar la caducidad de la acción, respecto de las pretensiones 2 y 3 de la demanda, por cuanto ésta fue interpuesta el 30 de marzo de 1996, mucho después de transcurridos los dos (2) años que prevé el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A. (subrogado por el Decreto 2304 de 1989, antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998 –norma vigente para la fecha de interposición de la demanda-), contados a partir del momento en que el contratante cumplido tuvo la oportunidad de acudir a la jurisdicción, como pasa a verse.

“En efecto, la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa, tendiente a perfeccionar el contrato prometido quedó sometida a una serie de plazos y condiciones concatenados entre sí, que sólo una vez agotados unos y otros podría hacerse exigible la obligación principal de hacer.²⁹(se subraya fuera del texto).

Así pues emerge con claridad que contrario a lo sostenido tanto por la parte actora como por el Tribunal de primera instancia, no es a partir del momento en que se dio la entrega real y efectiva de los bienes inmuebles enajenados a título de compraventa, cuando debió empezar a contarse el término de caducidad de la acción contractual que ocupa la atención de la Sala, pues el incumplimiento de la obligación de entregar y con ello el nacimiento del derecho a reclamar la tutela del interés transgredido con dicha inobservancia surgió desde el mismo momento en que la obligación de realizar la tradición por parte del vendedor devino exigible.

²⁸ Así lo consagraba el artículo 136 del C.C.A, antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998. Con la entrada en vigencia de esta última, el término de caducidad comienza a correr a partir del día siguiente a la ocurrencia del motivo de hecho o de derecho o, en los contratos de ejecución instantánea a la fecha en que se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.

²⁹ Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 4 de abril de 2013, Expediente. 20.184, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

El hecho de esperar a que la obligación de entregar la cosa estuviere satisfecha para a partir de allí reclamar la declaratoria de incumplimiento y los perjuicios derivados de su tardía ejecución a pesar de que la misma en ambos casos casi que fue exigible desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa, comportaría una incertidumbre absoluta al punto que la figura de la caducidad de la acción contractual cuando se discute un incumplimiento quedaría a la deriva al no ser posible fijar una frontera temporal perfectamente delimitada para hacer viable su ejercicio.

Tal entendimiento a todas luces resulta nocivo para la seguridad jurídica que debe permear la actividad jurisdiccional, pues bajo el argumento de que si el contrato se cumple tardíamente indistintamente de que se satisfaga dentro del plazo estipulado tal hecho faculta al perjudicado para acudir al Juez a demandar su incumplimiento y los perjuicios derivados del mismo, cabría preguntarse qué pasaría cuando se llega el momento de cumplir el contrato y la parte obligada no satisface la prestación a su cargo y transcurre el tiempo sin que el mismo se cumpla, ¿cuándo estaría facultada la parte perjudicada para reclamar judicialmente, si supuestamente sigue en espera de que se cumpla? ¿Cuál sería entonces el lindero entre el cumplimiento tardío y el incumplimiento total, es decir cuando nunca se cumple? Es precisamente la imposibilidad de brindar una respuesta a estos interrogantes la que impide aceptar el tratamiento que se le brindó al presupuesto de la caducidad de la acción en la primera instancia.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a esclarecer cuándo debieron cumplirse los contratos de compraventa sometidos a revisión, para cuyo estudio es necesario remitirse a la normas del Código de Comercio que regulan lo concerniente a dicha tipología contractual, por cuanto según se expuso, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 consagró la incorporación de las normas comerciales y civiles en materia de contratación estatal en relación con los aspectos de los cuales dicho Estatuto no se ocupó de regular como lo fue el contrato de compraventa y porque a voces del orden secuencial que estableció el legislador de dicho estatuto, las normas comerciales son a las que en primer término debe acudirse y además por cuanto el objeto contractual de la controversia que aquí se examina recayó sobre bienes inmuebles, pero específicamente sobre locales comerciales.

Precisado el escenario normativo desde cuya óptica debe resolverse este debate, la Sala abordará el estudio de las obligaciones de los extremos contratantes de un

negocio jurídico de compraventa de bien inmueble en los términos del Código de Comercio, el cual fue definido en su artículo 905 como *“un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.”*

De la simple y llana lectura del precepto legal en mención emerge con claridad que las obligaciones principales de las partes de un contrato de compraventa mercantil consisten, para el vendedor en transmitir la propiedad de la cosa y para el comprador en pagar el precio.

A su turno, el artículo 922 del Estatuto Mercantil precisa la obligación principal a cargo del vendedor según el siguiente tenor:

“ARTÍCULO 922. TRADICIÓN DE INMUEBLES Y DE VEHICULOS AUTOMOTORES. *La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.”*

De la disposición legal transcrita se evidencia de manera palmaria que la obligación del vendedor de transferir el dominio comporta un acto complejo en tanto para su agotamiento resulta necesario que se surtan dos actuaciones³⁰: un acto formal que consiste en la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos y un acto material que consiste en la entrega del inmueble³¹, acto que bien puede surtir de manera física, esto es desplazándose las dos partes al lugar que constituye el objeto de la compraventa (*brevi manu*) o simbólica como por ejemplo puede ocurrir cuando se entregan las llaves del inmueble (*longa*

³⁰ Sección Cuarta del Consejo de Estado, 11 de noviembre de 2009, Exp. 16825, C.P. Héctor Romero Díaz. “Por su parte, en la compraventa mercantil, la obligación del vendedor de hacer la tradición del dominio de los bienes raíces (artículos 905 y 922 del Código Comercio), requiere de la inscripción del título en la oficina de registro y la entrega del bien.

³¹ En relación con la tradición de un bien sometido a registro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de abril de 2013, Exp. 2012-00143, M.P. Fernando Giraldo Gutierrez. “a.-) En el presente asunto, cumple establecer si el juzgador encartado incurrió en una vía de hecho al concluir *“...el cumplimiento de todos los requisitos desde un plano sustancial y procesal para acceder a la pretensión del demandante [entrega del tradente al adquirente] ya que en primer lugar, el dominio de los bienes fue adquirido por tradición mediante contrato de compraventa contenido en la escritura pública #845 de seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004) debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 200-34866 anotación tercera, en segundo lugar, el objeto se trata de un bien inmueble por adhesión que por disposición legal está sometido a registro y finalmente, de acuerdo a lo expuesto por el recurrente y según se colige del trámite visto en primera instancia, la demandada no ha hecho entrega material de dicho bien, luego entonces, respecto a los requisitos desde una perspectiva procesal efectivamente se allega la escritura pública, se realiza el juramento de no entrega y la demandada, si bien se opuso a la demanda, no propuso excepciones”* (folios 17 y 18).

c.-) Para el propósito que convoca a la Corte, es preciso recordar que el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil prevé que *“...El adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente. También podrá formular dicha demanda quien haya adquirido en la misma forma un derecho de usufructo, uso o habitación, y el comprador en el caso del inciso primero del artículo 922 del Código de Comercio”*.

c.-) El anterior precepto es indicativo que el legitimado para adelantar la causa es la persona a cuyo favor se ha constituido un derecho real principal, pues, además de la propiedad, el legislador menciona el usufructo, el uso o habitación; el demandado será quien hubiere transferido el *“derecho”*; y el objeto del litigio corresponderá al bien respecto del cual se ha efectuado la tradición a través de la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

manu). No obstante, sin el lleno de estos dos requisitos no podrá entenderse cumplida la tradición, ni liberado el vendedor de satisfacerla de manera íntegra.

Seguidamente el artículo 924 del Código de Comercio establece que el vendedor deberá hacer la entrega de la cosa vendida dentro del plazo estipulado por las partes y, en caso de no haberse pactado deberá surtirla dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato.

De otro lado, en cuanto a las obligaciones del comprador el Estatuto mercantil, en su artículo 943, dispone:

“ARTÍCULO 943. OBLIGACIÓN DE RECIBIR. *El comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y el tiempo estipulados y, en su defecto, en el lugar y en el tiempo fijados por la ley para la entrega, so pena de indemnizar al vendedor los perjuicios causados por la mora.”*

En cuanto a la obligación principal de pagar el precio del bien a cargo del comprador, se precisa en el artículo 947:

“ARTÍCULO 947. OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO. *El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto, al momento de recibir la cosa.”*

Descendiendo al análisis del caso concreto, encuentra la Sala que:

En relación con el Local No. 102, la respectiva escritura pública de compraventa No. 2426 de 18 de julio de 1997, en su cláusula cuarta fue suficientemente clara al establecer que el precio del contrato ascendía a la suma de \$101'875.000, la cual, para el momento de su suscripción ya había sido recibida en su totalidad por el Fondo Nacional del Ahorro. Seguidamente y de conformidad con lo anterior, en la cláusula novena se convino que la entrega material del inmueble objeto del contrato se realizaría a la firma de dicha escritura, es decir que la entrega debía efectuarse el mismo 18 de julio de 1997, sin que se pactara tipo alguno de plazo o condición adicional para proceder a transferir de manera íntegra el dominio del bien.

En ese orden de ideas, se tiene que desde la fecha de la escritura pública No. 2426 surgió la obligación de entregar el inmueble a cargo del vendedor, la cual se hizo exigible desde el mismo día de su suscripción (18 de julio de 1997).

Ahora bien, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto-ley 2304 de 1989, norma aplicable en materia de caducidad para el contrato que se analiza por ser la legislación vigente al momento de su perfeccionamiento, el término de caducidad de la acción empezó a contarse desde el mismo día en que se configuró el incumplimiento de efectuar la tradición material del bien, es decir desde el 19 de julio de 1997; de ahí que los dos años para ejercerla vencieron el 19 de julio de 1999.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1 de marzo de 2004, se impone concluir que la acción contractual en lo que concierne al contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2426 de 18 de julio de 1997, se ejerció extemporáneamente.

Respecto del Local No. 103, se observa que en la cláusula cuarta de la escritura pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998 se convino que el precio del contrato correspondía al valor de \$83'900.000, suma que el comprador pagaría al vendedor contra la firma de la correspondiente escritura pública. Así mismo en su cláusula novena se pactó que la entrega material del inmueble se realizaría contra desembolso del precio del inmueble.

En cuanto al cumplimiento de la obligación de pagar el precio del local No. 103, evidencia la Sala que en el plenario reposa un recibo de pago en papel con membrete del Fondo Nacional de Ahorro, titulado "*comprobante de pago - créditos hipotecarios*" realizado por Fabio Garzón Lozano en favor del Fondo Nacional del Ahorro, en la cuenta corriente bancaria No. 137043709 de fecha 27 de agosto de 1998, por valor de \$58'715.000, en el cual se deja la siguiente constancia "*cancelación total compra local 103 Manzana B*". Del contenido de este documento se desprende que la totalidad del precio se pagó en favor del Fondo Nacional del Ahorro al día siguiente de la firma de la escritura pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998, razón por la cual a partir del 27 de agosto de 1998 el Fondo debió proceder a entregar materialmente el local.

De conformidad con lo expuesto y en concordancia con la letra a) del ordinal 10) del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, norma que, como ya se indicó, para el momento de perfeccionamiento del contrato de compraventa que se examina ya había entrado en vigencia, el término de caducidad debía contarse a partir del día siguiente a aquel en que debió satisfacerse la prestación cargo del Fondo Nacional del Ahorro de entregar materialmente el inmueble al comprador, esto es desde el 28 de agosto de 1998, por lo tanto, los dos años de caducidad vencían el 28 de agosto del 2000.

En mérito de lo advertido, comoquiera que la demanda se presentó el 1 de marzo de 2004, igualmente se impone concluir que la acción contractual en lo atinente al contrato de compraventa perfeccionado mediante escritura pública No. 2192 del 26 de agosto de 1998, se ejerció por fuera de los dos años de caducidad de la acción.

En el orden de ideas expuesto, ha de puntualizarse que cuando el demandante elevó petición por primera vez ante la entidad estatal vendedora para que procediera a la entrega de cada bien inmueble, actuación surtida mediante escrito del 21 de mayo de 2001, ya había operado la caducidad de la acción sin que por el hecho del reclamo sea posible admitir que el respectivo término se hubiere extendido o hubiere habilitado nuevamente al comprador para acudir ante la jurisdicción.

Se encuentra demostrado entonces, de manera inequívoca, que en el presente caso caducó la acción contractual, antes de que el interesado procediera a su ejercicio y, en consecuencia, deberá revocarse la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar probada la correspondiente excepción de caducidad de la acción.

Por último, se impone la necesidad de reiterar la postura adoptada jurisprudencialmente³² de tiempo atrás, de conformidad con la cual en los eventos

³² Ver fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 2000. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Radicado: 12200:

*“En consecuencia en cuanto la **motivación** del fallo del Tribunal estuvo acertada porque encontró probada la *caducidad de la acción*. No ocurre lo mismo **con la parte resolutive** del fallo, en la declaración inhibitoria.*

El Código Contencioso Administrativo indica que en la sentencia se deberán decidir, entre otros, las excepciones propuestas (art. 170).

Por lo tanto si se encontró que tuvo ocurrencia real el hecho jurídico de caducidad de la acción debió no sólo mencionarse en la parte motiva, sino también declararse en la resolutive, que implica que el fallo no es inhibitorio. Tanto es así que el demandante no puede volver a proponer nueva demanda entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto.”

en que los cuales el proceso culmina con una sentencia en la que se declara probada la excepción de caducidad de la acción, en cuanto a partir del vencimiento de dicho término culmina o se extingue el derecho de acción previsto por el ordenamiento jurídico, circunstancia que imposibilita a la parte demandante a incoar una nueva demanda contra la misma persona, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, tal análisis conduce a desestimar las súplicas de la demanda.

6.- Costas

Habida consideración de que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A :

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 26 de mayo de 2005, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se dispone:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción contractual formulada por la entidad demandada, por las razones expuestas.

“SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia **DEVUELVA**SE el expediente al Tribunal de origen.

Esta posición actualmente se encuentra vigente. Ver entre otros sentencia de la Sección Tercera Subsección A, 10 de marzo de 2011, Exp: 21200, C.P. Hernán Andrade Rincón. *“Ahora bien, si la Sala entiende que acertó el a quo al declarar la caducidad de la acción en la forma y por las razones que se dejaron dichas, no puede pasar por alto que se equivocó en cuanto a la consecuencia jurídica que habría de sobrevenir a la declaratoria de caducidad, circunstancia que, como pasa a explicarse, impone se deba modificar el segundo ordenamiento de la sentencia impugnada.*

En efecto, el a quo, en la sentencia proferida en primera instancia, se declaró inhibido para preferir sentencia de mérito, visión de la que no participa la Sala y que obliga a que, como consecuencia de la declaratoria de caducidad de la acción, se nieguen las pretensiones de la demanda.”

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNÀN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA