

CADUCIDAD DEL CONTRATO – Noción - Definición - Concepto /

La caducidad es un fenómeno que se configura cuando ha vencido el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción. La caducidad es en si misma una sanción cuya fuente es la ley y que aplica ante la inoperancia o el ejercicio inoportuno del derecho de acción, pues al sobrepasarse los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se restringe el derecho que le asiste a toda persona de solicitar la definición de un conflicto.

La caducidad protege intereses de orden general, pues por medio de ella se garantiza la seguridad jurídica y la paz social, operando de pleno derecho, ya que, una vez transcurrido el tiempo preclusivo fijado en la ley, el juez puede y debe decretarla aún de oficio o cuando aparezca que ella ha operado³. La doctrina⁴ ha indicado que para evitar que opere la caducidad, al interesado le asiste una carga de actuar con diligencia en los tiempos que la ley indica.

CONTRATO DE TRANSACCION – Definición – elementos – Cosa juzgada

La transacción es definida en el artículo 2469 del CC como «un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual». La función principal de la transacción es la de resolver las controversias reales y potenciales entre las partes. Consiste en un instrumento jurídico que permite resolver una controversia actual o futura sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional¹⁸. Para que opere la transacción es necesario: «(i) que haya un derecho dudoso o una relación jurídica incierta; (ii) que las partes tengan la voluntad de modificar esa relación incierta, por una cierta y firme y (iii) que las partes hagan concesiones recíprocas.»

Desde la doctrina se ha indicado, frente al primer elemento de la transacción, que «[u]n derecho dudoso y la certeza que las partes tienen de poder balancear y arreglar sus intereses, son los caracteres que distinguen y que constituyen la naturaleza de este contrato. Mejor es decir que son la esencia de la transacción, pues si el derecho" estuviera seguro, no habría motivo jurídico para transigir, la transacción no tendría objeto; de donde se sigue que estaría fuera de lugar, y en consecuencia resultaría inexistente.»

El segundo elemento esencial de la transacción consiste en que exista una diferencia litigiosa o que esta pueda llegar a existir, lo que se traduce en que exista un derecho en disputa y que, por medio de un acuerdo, las partes le ponen fin a la misma. La controversia debe ser cierta, por lo que, aunque esta no exista al momento de la suscripción del acuerdo transaccional, es necesario su existencia futura²¹. La certeza de un posible conflicto, debe analizarse desde el punto de vista subjetivo, esto es, a partir de la mera duda de alguna de las partes de que el objeto de la transacción puede llegar a convertirse en una disputa.

El tercer elemento de la transacción son las concesiones recíprocas entre las partes, siendo el elemento que marca la diferencia respecto a los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos. En este, las partes deben renunciar de cierta manera a sus pretensiones respecto a la controversia que las afecta²³; sin embargo, las concesiones no deben ser equitativas, pues no es necesario que sean iguales en cuanto a su valor e importancia.

Al ser la transacción un contrato, debe cumplir los requisitos de validez establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que sea celebrado por personas capaces (art.1503 CC), quienes manifiestan su voluntad exenta de vicios (art.1508 CC), y que el objeto de la transacción recaiga sobre un objeto²⁴ y una causa lícita²⁵.

El artículo 2483 del Código Civil establece que la transacción tiene el efecto de cosa juzgada en última instancia, que consiste en que pone fin a la controversia. El efecto de cosa juzgada de la transacción conlleva a que «(...) lo transigido no podrá ser objeto de una nueva discusión en sede judicial y, en consecuencia, se torna inmutable, intangible, definitivo y vinculante.»²⁶ Lo que sea objeto de una transacción no puede ser demandado so pretexto de un olvido de una de las partes, ya que la transacción impide que se suscite una nueva controversia entre las mismas partes y con el mismo objeto.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Demandante: Telesai y Cía. Ltda.
Demandado: Colombia Telecomunicaciones SA ESP y otro
Proceso: Acción contractual
Asunto: Sentencia de segunda instancia-CCA

COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RÉGIMEN DEL CONTRATO-Los contratos SAI suscritos por TELECOM, por expresa disposición legal, son contratos estatales regidos por derecho privado. OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA- Al ser un contrato regido por derecho privado, en el que se pactó un plazo de liquidación bilateral, el plazo establecido en el numeral 10 del artículo 136 del CCA debe contabilizarse a partir del momento en que debió haberse liquidado de mutuo acuerdo el contrato. CESIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS DE TELECOM- En virtud del Decreto 1615 de 2003 operó una cesión de los contratos que había suscrito TELECOM en favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., LIQUIDACIÓN DE MUTUO

ACUERDO- Lo acordado por las partes en la liquidación constituye un verdadero negocio jurídico bilateral. TRANSACCIÓN- Elementos y características.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 24 de noviembre de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Consorcio Remanentes Telecom. La decisión fue la siguiente:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el P.A.R. CONSORCIO REMANENTES TELECOM. Por lo tanto, determinar su desvinculación del proceso.

SEGUNDO: Negar las pretensiones formuladas por la parte accionante, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, la Secretaría devolverá a la demandante, la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso si los hubiere, dejándose constancia de dicha entrega. Oportunamente archívese el expediente. Déjese las notas correspondientes en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: Se acepta la renuncia presentada por la abogada MARÍA CLARA BUITRAGO ARANGO, apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, de conformidad con el memorial visible a folio 1830 C.Ppal. 4, y por otro lado a la abogada GLORIA INÉS ÁNGEL BOTERO, identificada con cédula de ciudadanía número

24.318.409, portadora de la Tarjeta Profesional número 75.424 del C.S. de la J., se le reconoce personería jurídica para actuar en nombre y representación del Consorcio de Remanentes de Telecom (Patrimonio Autónomo), de conformidad con el memorial poder obrante a folio 1829 C.Ppal. 4." (f. 1844 c. 1)

I. SÍNTESIS DEL CASO

Telesai y Cía Ltda -en adelante TELESAL-, y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

S.A. E.S.P. -en adelante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES- y el CONSORCIO REMANENTES TELECOM, terminaron bilateralmente el contrato GRA-014-95 que suscribieron el 28 de noviembre de 1995. TELESAL pide que se declare la nulidad del acta de terminación por falta de capacidad de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, por vicios en el consentimiento y porque hubo un abuso del derecho por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. De manera subsidiaria, solicitó que se declare una subrogación entre TELECOM y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, y que se le pague la cesantía comercial o los honorarios por la administración de la telefonía local en el municipio de Barcelona (Quindío) y que se liquide el contrato.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 5 de diciembre de 2006, TELESAL., a través de apoderado judicial, formuló acción contractual contra CONSORCIO REMANENTES TELECOM y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (fls. 1-56 c.4). La demanda, luego de subsanada (fls. 775-782 c.5) -7 de marzo de 2007- y adicionada (f. 910 c. 5) -23 de mayo de 2007-, fue integrada en un solo escrito, con fundamento en lo ordenado por el Tribunal de primera instancia, en auto de 23 de julio de 2007 (f.911 c.5). Las pretensiones fueron las siguientes:

- 1.1. PRETENSIONES PRINCIPALES
 - 1.1.1. *Que se declare que entre la Empresa TELESAL Y CIA LTDA que represento y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES Telecom en Liquidación se celebró el Contrato GRA-014-94 de 28 de noviembre de 1995 que es de naturaleza de Agencia Comercial*
 - 1.1.2. *Que se declare la nulidad del contenido en el ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO suscrita el 6 de Agosto de 2004, mediante la cual la Empresa demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E S P por intermedio de su Gerente de Telefonía Pública DAVID CARÓM ZAPATA acuerda con mi representada TELESAL Y CIA LTDA la terminación del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 y las prórrogas teniendo en cuenta que a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. no le asistía facultad legal alguna para que mediante artimañas lograra engañar al representante de TELESAL Y CIA LTDA para que acordara la decisión de dar por terminado el contrato, todo de conformidad con los fundamentos de derecho que más adelante explicaré.*
 - 1.1.3. *Que como consecuencia de la decisión anterior y a manera de reparación del daño, en los términos establecidos en el artículo 38 de la ley 142 de 1994, se*

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

declare que fue ilegal, arbitraria e injusta la terminación del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de noviembre de 1995 y las prórrogas del mismo.

- 1.1.4. *Que como consecuencia de la decisión anterior se condene a las demandadas la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y/o de manera solidaria las sociedades Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. como voceras del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN al pago a favor de mi mandante, de los montos o valores que constituyen las participaciones y demás emolumentos dejados de percibir como retribución o participación mensual, consagrados en la cláusula séptima del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 noviembre de 1995 a partir del 30 de septiembre de 2004 fecha hasta la cual le reconocieron la retribución 0010000-800 de Febrero 5/93 hasta el momento en que se declare la continuidad de la ejecución del contrato en las mismas condiciones y términos en que se venía ejecutando hasta la fecha de dicha terminación o se ordene el pago de las mismas hasta el momento en que se cumpla la sentencia. Sumas debidamente indexadas de acuerdo al I.P.C.*
- 1.1.5. *Que se declare que para todos los efectos que no hubo solución de continuidad en la ejecución y prestación del servicio derivado del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 y las prórrogas del mismo, celebrado entre mi mandante y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en liquidación.*
- 1.1.6. *Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 a 178 del C.C.A.*

1.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio de la pretensión principal, la sociedad demandante formula las siguientes pretensiones subsidiarias

1.2.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

- 1.2.1.1. *Que en caso se declare que la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incurrió en abuso del derecho al dar por terminado el Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 que tenía celebrado con la sociedad demandante con base en el acta suscrita el 6 de Agosto de 2004 como obra en el documento elaborado por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. o a partir del 30 de Septiembre de 2004 fecha hasta la cual le reconocieron la retribución mensual con base en la resolución número 0010000-800 de Febrero 5/93, que en consecuencia se condene a las demandadas pagar a la demandante el valor de la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$250'000.000) o la cantidad mayor o menor que se probare en el proceso o durante el trámite del artículo 308 del C. de P. Civil., de la totalidad de sus activos patrimoniales tangibles e intangibles derivados de su actividad mercantil, por concepto de la indemnización a que tiene derecho la parte demandante por los perjuicios que le fueron causados derivados por esa causa y que seguro obligara al cierre de las operaciones en sus actividades comerciales.*
- 1.2.1.2. *Que, en consecuencia, a las declaraciones anteriores se condene a la parte demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP a pagar a la demandante los intereses mora en el de los perjuicios que le fueron causados con el ejercicio abusivo del derecho, por la terminación unilateral del Contrato GRA — 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 según acta a partir del 6 de Agosto de 2004 y en la realidad de los hechos a partir del 30 de Septiembre de 2004 para lo cual se aplicará lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 4° de la ley 80 de 1993, es decir, la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, a partir del 30 de septiembre de 2004 hasta que el pago se efectúe.*
- 1.2.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA
 - 1.2.2.1. *Que se declare que entre la TELESAL Y CIA LTDA que represento y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES Telecom en Liquidación se celebró el Contrato GRA — 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 y las prórrogas del mismo es de naturaleza de Agencia Comercial y que dicho contrato fue subrogado a la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., continuado en las mismas condiciones y con las mismas características en virtud de la suscripción, ejecución y terminación.*
 - 1.2.2.2. *Que, como consecuencia de la anterior declaración. se condene a las demandadas la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y de manera solidaria al CONSORCIO REMANENTES TELECOM constituido por*

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

FIDUAGRARIA y FIDUPOPULAR y las sociedades conformadas por ellas como vocero del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN a pagar a favor de la demandante TELESAI Y

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

CIA LTDA las prestaciones a que esta última tiene derecho y de que trata el artículo 1324 del C. de Co., es decir, las siguientes cantidades de dinero: a).- La suma de dinero que se llegare a determinar o probar en el proceso, como equivalente a la doceava parte del promedio de las PARTICIPACIONES o utilidades recibidas por la Agente TELESAI Y CIA LTDA, en los tres últimos años, por cada uno de los AÑOS de la vigencia del Contrato GRA -014 -95 de 28 de noviembre de 1995 y las prórrogas del mismo, por haber actuado mi representada, en su condición de Agente Comercial exclusivo de la demandada en la distribución, comercialización y venta de sus productos y servicios en el Municipio de BARCELONA Departamento de QUINDIO. y. b) la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS Mete (\$250.000.000). como mínimo, por concepto de indemnización equitativa que habrá de fijarse por peritos, como retribución a los esfuerzos del Agente TELESAI Y CIA LTDA, para acreditar la marca y la línea de productos "TELECOM" en el Municipio de BARCELONA Departamento de QUINDIO durante los 8 AÑOS, 9 meses y 27 días de duración de la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios realizados por el Agente.

Subsidiariamente de no ser posible establecer el monto exacto a pagar el pago y reconocimiento de las sumas relacionadas anteriormente se hará por liquidación posterior sujeta al trámite de los Art. 307 y 308 del C.P.C.

- 1.2.2.3. Para los efectos anteriores solicito se tenga como una sola, ininterrumpida y continua relación contractual y la ejecución del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995 de naturaleza de Agencia Comercial y las prórrogas del mismo hasta el 30 de Septiembre de 2004 fecha hasta la cual pagaron la retribución con base en dicho contrato, los cuales se deben tomar y reconocer como una sola relación contractual, en virtud de que a través de ellos se ejecutó la agencia comercial en la localidad de Municipio de BARCELONA Departamento de QUINDIO, sin interrupción, ni solución de continuidad alguna, al mantenerse la misma prestación del servicio, objeto y demás condiciones contractuales consagradas y estipuladas en la modalidad de CONTRATO S.A.I. adoptado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "TELECOM En Liquidación".
- 1.2.2.4. Que las sumas de dinero a cuyo pago se impetra condenar a la demandada, mencionadas en los numerales anteriores, y en consideración a que ninguna de las demandadas no hicieron el pago anteriormente descrito de manera oportuna, ni lo liquidaron, deberán ser pagadas al momento de la ejecutoria de la sentencia y causarán intereses moratorios para lo cual se aplicará lo preceptuado en el numeral 8° del artículo 4° de la ley 80 de 1993, es decir, la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, desde el día 30 de Septiembre de 2004 fecha hasta la cual le reconocieron la retribución mensual con base en la resolución número 0010000 — 800 de Febrero 5/93, hasta que se efectúe el pago, cantidades éstas de dinero para cuya cancelación gozan de la preferencia legal de que trata el artículo 1277 del Código de Comercio. en armonía con el artículo 1230 de la misma obra.

1.2.3. TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

- 1.2.3.1. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA. E.S.P. y de manera solidaria al CONSORCIO REMANENTES TELECOM constituido por FIDUAGRARIA y FIDUPOPULAR y las sociedades conformadas por ellas como vocero del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN a pagar a favor de la demandante TELESAI Y CIA LTDA lo que le corresponde la participación o honorarios por la administración de la telefonía local del Municipio de BARCELONA Departamento de QUINDIO, con base en el artículo 6 de la resolución 0010000-800 de Febrero 5 de 1993, expedida por la Presidencia de Telecom teniendo en cuenta que del rubro denominado "carga básico mensual" de la facturación mensual tiene derecho al 50% de la totalidad de lo recaudado realizado por el pago de la totalidad de los abonados de la población del BARCELONA Departamento de QUINDIO, más el 10% de lo recaudado por el concepto de latelefonía automática, local y de larga distancia Nacional, de la totalidad de lo recaudado realizado por el pago de la totalidad de los abonados de la población del BARCELONA Departamento de QUINDIO, durante la totalidad de la ejecución del Contrato GRA - 014 - 95 de 28 de Noviembre de 1995.

1.3. CUARTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

De darse el caso de que el contrato de agencia SAI del Municipio de BARCELONA Número GRA - 0014 - 95 este válidamente terminado solicito ordenar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y/o a Fiduagraria

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

S.A. y Fidupopular S.A. y/o al Consorcio conformado por ellas como vocero del

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN se realice la liquidación del contrato, tal como lo manda el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

2.3.-Condenar en costas del proceso a las demandadas. (f. 912 -918 c. 1)

Hechos

En apoyo de sus pretensiones, TELESAI relató que el 28 de noviembre de 1995 celebró el contrato GRA-014-95 con TELECOM para la administración del servicio telefónico y telegráfico en el Municipio de Barcelona (Quindío), cuya naturaleza era de agencia comercial.

Sostuvo que, con la celebración del contrato, actuó como agente comercial, pues promovió y conquistó clientes para los productos de TELECOM, amplió el mercado y agenciaba solicitudes de asignación de líneas telefónicas y servicios técnicos. Explicó que, a pesar de la ejecución de esa labor, las prestaciones no le fueron pagadas según lo fijado en la Resolución 10000-800 del 5 de febrero de 1993, la cual había sido expedida por la presidencia de TELECOM.

Señaló que como el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de TELECOM mediante el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES de forma “*arbitraria, errónea y acomodada*” concluyó ser la subrogada de los derechos y obligaciones contractuales en los contratos de Sistema de Atención Indirecta (en adelante SAI). Expuso que como esa empresa no se subrogó en el contrato, no podía promover la firma del acta bilateral de terminación y, por ello, no produjo efecto.

Agregó que “*a base de engaños*” y mediante la amenaza de dar “*por terminado el contrato*” sin “*derecho a firmar el nuevo*”, la representante legal del contratista suscribió el acta de terminación del contrato el 6 de agosto de 2004, que estuvo condicionada a la firma de un nuevo contrato de distribución y concesión mercantil.

Manifestó que la terminación del primer contrato fue un acto “*unilateral*” y “*sin justacausa*” y que, como consecuencia de ello, la sociedad contratista se vio obligada a clausurar sus operaciones mercantiles y sufrió graves perjuicios materiales.

Oposición de las demandadas

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Defendió ser subrogada de TELECOM en los

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

contratos de condiciones uniformes y de servicios de telecomunicaciones, por mandato del Decreto 1616 de 2003. Manifestó que no existió amenaza alguna contra la representante de la demandante para obligarla a firmar el acta de terminación del contrato. Propuso como excepciones: caducidad de la acción, ineptademandanda por falta del requisito de procedibilidad, inexistencia de incumplimiento contractual, inexistencia de nulidad frente al acta de terminación por mutuo acuerdo, inexistencia de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios y transacción o cosa juzgada (fls. 997-1024 c. 6).

Por su parte, el CONSORCIO REMANENTES TELECOM excepcionó la falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, caducidad, buena fe y prescripción. Puntualizó que no suscribió acuerdo alguno con la demandante ni es subrogado del contrato celebrado por TELECOM. Preciso que las obligaciones a su cargo son las establecidas en el contrato de fiducia, que limitó su responsabilidad y comparecencia respecto de los procesos judiciales iniciados antes del 31 de enero de 2006, fecha de cierre del proceso de liquidación fijada por el Decreto 4781 del 30 de diciembre de 2005 (fls. 1246-1262 c. 6).

Fundamentos de la providencia recurrida

En sentencia del 24 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Quindío declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del CONSORCIO REMANENTES DE TELECOM y negó las pretensiones de la demanda (fls. 1833- 1844 c. Principal). Consideró que el objeto del contrato de fiducia limitó la comparecencia del CONSORCIO REMANENTES TELECOM a los procesos iniciados con anterioridad a la finalización del proceso de liquidación de TELECOM.

Desestimó la excepción de caducidad, pues el término para demandar debía contarse desde que finalizó el plazo para la liquidación unilateral en cabeza de la administración. Preciso que no era exigible la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues solo fue obligatoria a partir de la Ley 1285 de 2009.

Afirmó que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se subrogó en los contratos vigentes celebrados por TELECOM, conforme a los artículos 6 del Decreto 1615 y 14 del Decreto 1616 de 2003. Destacó que en las consideraciones del acta de terminación se consignaron las razones por las cuales COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. actuaba como subrogada de TELECOM, sin que la demandante señalara anotaciones o cuestionamientos.

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

Precisó que, por existir acuerdo de liquidación del contrato, solo se podía interponer demanda por vicios del consentimiento que pudieran ser probados en el proceso, toda vez que no se hicieron salvedades en esa oportunidad. Precisó que, analizado el acervo probatorio, no se demostró que existiera actuación de la demandada que hubiera configurado vicio en el consentimiento. Señaló que en ese acuerdo se consignó de forma expresa que las partes se encontraban a paz y salvo por todo concepto –sin anotaciones o salvedades–, por lo cual no le asistía razón a la demandante en exigir sumas dejadas de percibir.

Recurso de apelación

La parte demandante esgrimió que conforme al artículo 6° de la Resolución 0010000-800, de 5 febrero de 1993 - expedida por TELECOM-, tenía derecho al 50% del “cargo básico mensual”, más el 10% de lo recaudado por el concepto de telefonía automática, local y de larga distancia nacional durante la totalidad de la ejecución del contrato GRA-014-95 y que ello nunca le fue pagado al agente.

Reiteró que el 6 de agosto de 2004, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES le entregó a la representante legal de TELESAI el acta de terminación por mutuo acuerdo, amenazándola con que, si no la firmaba, le daban por terminado el contrato y no tendría derecho a la suscripción de un nuevo contrato; por lo que finalmente accedió a firmar el acta de terminación bilateral del contrato GRA 014-95 y el nuevo contrato, lo que le causó una desmejora económica.

Insistió en que el contrato no fue liquidado como lo afirmó el Tribunal. Recalcó en la legitimación del CONSORCIO REMANENTES TELECOM y en que no existió subrogación del contrato con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. Cuestionó que el Tribunal, después de concluir que el CONSORCIO REMANENTES TELECOM no estaba legitimado por pasiva, no se pronunció respecto a las demás pretensiones de la demanda.

Reiteró que el contrato GRA-014-95 no estaba incluido en los que fueron subrogados por disposición legal, pues esas normas hacían referencia a los pactados con usuarios domiciliarios, de condiciones uniformes, de interconexión y de prestación del servicio público, pero no respecto a los SAI. Manifestó que la única entidad competente para dar por terminado el contrato era TELECOM o, en su defecto, el CONSORCIO REMANENTES TELECOM.

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

Indicó que *“el acta de conciliación y liquidación del contrato”* no debe tenerse en cuenta, porque no fue firmada por la representante legal de la contratista y no cumple con las características de actas de liquidación final contractual en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

Manifestó que sí se demostraron los vicios del consentimiento con las comunicaciones que le fueron enviadas a la representante legal del contratista y por la falta de pago de la cesantía comercial e indemnización equitativa.

Trámite del recurso de apelación

El 24 de enero de 2012, el Tribunal concedió el recurso de apelación (f. 1881 c. Principal). El 1 de marzo siguiente, el Despacho admitió el recurso de apelación (f. 1887 c. Principal). El 22 de marzo de 2012 (f. 1974 c. Principal) se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

Alegatos e intervenciones

El 24 de abril de 2012, el CONSORCIO REMANENTES DE TELECOM presentó alegatos de conclusión en segunda instancia (fls. 1975-1981 c. Principal). Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El 15 de mayo de 2012, el Ministerio Público rindió concepto (fls 1983-1997 c. Principal). Sostuvo que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES fue subrogado en todos los contratos de prestación del servicio de telecomunicaciones, por lo cual la sociedad sí tenía competencia para acordar la terminación del contrato GRA-014-

95. Consideró que no se debe atender los cargos de nulidad por vicios en el consentimiento en la firma del acta de terminación, porque fue producto de la autonomía de la voluntad y no se dejó observación o constancia alguna en el acta de terminación sobre los engaños o amenazas indicadas, ni existe prueba que lo acredite. Por último, se refirió a la liquidación bilateral del contrato, donde no se consignó ninguna observación o salvedad, sino que, por el contrario, se lee que las partes están a paz y salvo por todo concepto.

IV. CONSIDERACIONES

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 5 diciembre de 2006 (fls. 1-56 c.4) el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirían rigiéndose y culminarían conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 30 de Ley 446 de 1998. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor es de \$250.000.000, suma esta que supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 CCA, esto es,
\$204.000.000.¹

Acción precedente

3. La acción de controversias contractuales es el medio de control idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal, en este caso, la nulidad del acta de terminación de mutuo acuerdo de un contrato ante la aparente falta de facultad de uno de sus suscribientes o ante la ocurrencia de vicios del consentimiento de la parte contratista, así como el derecho a pago de las cesantías comerciales ante la celebración de un contrato de agencia comercial, el reconocimiento por el no pago del 50% de la totalidad de lo recaudado por cargo básico mensual y del 10% por participación de telefonía automática local y de larga distancia nacional, conforme a

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2006, \$408.000 por 500.

lo establecido por TELECOM en sus resoluciones. (arts. 1546 y 1602 del CC y 87 del CCA).

Demanda en tiempo

4. El Tribunal Administrativo del Quindío declaró que no prosperaba la excepción de caducidad propuesta por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, pues, con independencia de que las partes pactaran un término para la liquidación del contrato, se debían aplicar de manera supletoria los 4 meses del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y los 2 meses del literal d) del numeral 10° del artículo 136 del CCA. Para el *a quo*, si el acta de terminación bilateral se suscribió el 6 de agosto de 2004, la liquidación bilateral se pudo llevar a cabo hasta el 6 de diciembre de 2004, y dado que esta no se surtió, la administración contaba con 2 meses para efectuar la liquidación de manera unilateral, esto es, hasta el 5 de febrero de 2005, fecha a partir de la cual se debía empezar a contabilizar la caducidad de 2 años consagrada en el numeral 136 del CCA (fls. 1839 c. Principal).

5. En cuanto a este punto, la Sala considera necesario analizar si operó el fenómeno de la caducidad respecto a las pretensiones del demandante.

6. La caducidad es un fenómeno que se configura cuando ha vencido el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción. La caducidad es en sí misma una sanción cuya fuente es la ley y que aplica ante la inoperancia o el ejercicio inoportuno del derecho de acción, pues al sobrepasarse los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se restringe el derecho que le asiste a toda persona de solicitar la definición de un conflicto².

La caducidad protege intereses de orden general, pues por medio de ella se garantiza la seguridad jurídica y la paz social, operando de pleno derecho, ya que, una vez transcurrido el tiempo preclusivo fijado en la ley, el juez puede y debe decretarla aún de oficio o cuando aparezca que ella ha operado³. La doctrina⁴ ha indicado que para evitar que opere la caducidad, al interesado le asiste una carga de actuar con diligencia en los tiempos que la ley indica.

Dado que la acción instaurada es la de controversias contractuales, la norma que se debe tener en cuenta para analizar la caducidad de cada una de las pretensiones,

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013. Rad. 25712 [Fundamento Jurídico No. 1]

³ Consejo de Estado. Sección Tercera., Subsección C, sentencia del 18 de mayo de 2017. Rad. 58282. [Fundamento Jurídico No. 1]

⁴ DEVIS Echandía, Hernando "Teoría General del Proceso", Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44

es el numeral 10° del artículo 136 del CCA, que preceptúa que, en lo relativo a los contratos *«el termino de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento»*.

7. En la demanda se solicitó -como pretensión principal- que se declare la nulidad del contenido del acta de terminación de mutuo acuerdo suscrita el 6 de agosto de 2004, mediante la cual, la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES acordó con TELESAL la terminación del contrato GRA-014-95 y sus prórrogas, dada la faltade facultad con la que actuó COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y porque logró esa suscripción mediante *«artimañas»* (fls.914-915 c. 5). Como primera pretensión subsidiaria se solicitó que, a partir de declarar que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES actuó con abuso del derecho en la suscripción del acta de terminación de mutuo acuerdo, se les condene a las demandadas a pagar la suma de \$250.000.000 o la que resulte probada en el proceso (fls. 915-916 c.5).

Adicionalmente, en la segunda pretensión subsidiaria se solicitó que se declare que entre TELESAL y TELECOM se celebró el contrato GRA-014-95, el cual fue subrogado a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, y que, como consecuencia de dicha declaración, se condene a las demandadas a pagar a TELESAL las cesantías comerciales consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio (fls. 916-918c.5).

A su vez, como tercera pretensión subsidiaria se solicitó que, a partir de la declaratoria de la subrogación entre TELECOM y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, se condene a las demandadas al pago del 50% por concepto de cargo básico mensual y al pago del 10% que le correspondía por participación de la telefonía automática local y de larga distancia nacional (f.918 c.5). Por último, en la cuarta pretensión subsidiaria se solicita, de encontrarse que el contrato GRA-014-95 está válidamente terminado, se realice la liquidación del contrato tal y como lo manda el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (f.918 c.5).

8. De esta manera, la Sala observa que la pretensión principal y primera subsidiaria buscan que el acta de terminación de mutuo acuerdo suscrita el 6 de agosto de 2004, sea declarada nula. Las pretensiones segunda y tercera subsidiaria se encaminan a que se declare la subrogación entre TELECOM y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, lo que posibilita el reconocimiento de la cesantía comercial o el pago de unos recaudos por servicios de telefonía que quedaron pendientes. Por último, la cuarta pretensión subsidiaria parte de la declaración de

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

que el contrato GRA-014-95 se terminó válidamente, por lo que se pide su liquidación. Es decir, tienen que ver con un aspecto de la ejecución del contrato GRA-014-95 entre las partes.

9. A raíz de lo anterior, los motivos de hecho o de derecho que deben revisarse⁵ y sobre los cuales debe contabilizarse la caducidad, varían según las pretensiones que son objeto de examen.

9.1 De cara a analizar las pretensiones principal y primera subsidiaria, las cuales buscan la nulidad el acta de terminación de mutuo acuerdo del Contrato GRA-014-95, la Sala encuentra que los motivos por los cuales se pretende su nulidad corresponden a vicios o circunstancias ocurridas al momento de su perfeccionamiento (capacidad, vicio del consentimiento y abuso del derecho). Por ello desde que se perfeccionó dicha acta debe contabilizarse la caducidad de tales pretensiones.

El demandante señaló (f.936 c.5) que firmó el documento de terminación el 6 de agosto de 2004, pero que no tenía fecha y que fue firmado en fecha posterior por la demandada y que, según información de funcionarios, fue suscrita con posterioridad. Sin embargo, en la pretensión principal y primera subsidiaria (fls-914-915 c.5) afirmó que el acta de terminación por mutuo acuerdo fue suscrita el 6 de agosto de 2004. Adicionalmente, del material probatorio que obra en el expediente se puede concluir que el documento fue firmado en esa fecha. En efecto, en primer lugar, obra la misma acta de terminación que señala la mencionada fecha (fls. 891 a 893 c. 5); en segundo lugar, el acta de conciliación de 20 de junio de 2005 que se firmó como consecuencia del compromiso adquirido en esa terminación bilateral refiere en sus antecedentes la misma fecha (fls. 907-908 c.5); y en tercer lugar el nuevo contrato que debía firmarse para que el acta de terminación produjera efectos, como se explicará en detalle más adelante, también se perfeccionó el 6 de agosto de 2004 (fls. 891 a 893 c. 5). Por lo demás, no se aportaron pruebas o declaraciones de funcionarios que permitieran llegar a una conclusión distinta.

Entonces, los dos años que prescribe el numeral 10° del artículo 136 del CCA deben contabilizarse desde el 7 de agosto de 2004 -día siguiente a la fecha de suscripción del documento-, por lo que el plazo para interponer la acción se extendía hasta el 8 de agosto de 2006. En este sentido, la acción contractual, en lo referente a la nulidad del acta de terminación de mutuo acuerdo -pretensiones principal y primera

⁵ El artículo 136 del CCA, Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10° estableció: "*En las 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*".

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

subsidiaria- caducaba el 8 de agosto de 2006 y la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2006. En consecuencia, se concluye que la acción para las pretensiones principal y primera subsidiaria fue impetrada fuera del término legalmente establecido.

En consecuencia, esta Sala modificará la sentencia de primera instancia en la que no se declaró probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales, para, en su lugar, declararla probada respecto de la pretensión principal, que solicitaba la nulidad del acta de terminación de mutuo acuerdo por falta de capacidad de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y por la existencia de vicios en el consentimiento al momento de su suscripción. Del mismo modo, se declarará probada la caducidad respecto a la primera pretensión subsidiaria, por medio de la cual se solicitaba declarar que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES obró con abuso del derecho al suscribir el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato GRA-014-95.

9.2. Respecto a las pretensiones, segunda, tercera, cuarta subsidiarias, que buscan el reconocimiento de la cesantía comercial, los dineros dejados de percibir por recaudo del servicio de telefonía y la liquidación del contrato, la Sala encuentra que las partes señalaron que realizarían las conciliaciones pendientes -liquidación bilateral- dentro de los seis (6) meses siguientes contados desde la suscripción de dicha acta. (f. 892 c. 5)

Para determinar el momento a partir del cual debió empezar a contabilizarse el plazo de caducidad de las pretensiones segunda, tercera y cuarta subsidiarias, el juez de primera instancia debió dar aplicación al inciso 1º del numeral 10 del artículo 136 del CCA –subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, para contabilizar la caducidad a partir del plazo que las partes pactaron en el acta de terminación para conciliar los periodos pendientes. Los plazos regulados en la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, solo son aplicables a los contratos que se rigen por sus disposiciones y el contrato GRA-014-95, como se verá (num. 16) se rigió exclusivamente por el derecho privado.

Las partes suscribieron la terminación del Contrato de mutuo acuerdo el 6 de agosto de 2004, por lo que el plazo para realizar las conciliaciones pendientes - contabilizando seis meses- vencía el 7 de febrero de 2005 y la caducidad operaba a partir del 7 de febrero de 2007; por lo que se concluye que estas pretensiones pueden ser estudiadas de fondo, ya que la demanda se interpuso el 5 de diciembre de 2006.

Legitimación en la causa

10. Todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, de conformidad con el artículo 1602 del CC. El contrato, en principio, como ley creada por las partes, solo obliga a quienes forman parte de él –*efecto relativo de los contratos*–. Por ello, su cumplimiento solo puede ser exigido entre los contratantes y no por terceros, ni a terceros, salvo algunas excepciones (arts. 1506 y 1507 del CC).

11. TELESAI tiene legitimación por activa porque suscribió en calidad de contratista el Contrato GRA-014-95.

12. Respecto a la legitimación por pasiva, la Sala analizará la legitimación de: (i) COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P y (ii) CONSORCIO REMANENTES DE TELECOM.

12.1. Respecto a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se encuentra lo siguiente:

El Tribunal Administrativo del Quindío concluyó (f. 1841 c. principal) que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se encontraba legitimado por pasiva ya que, con la expedición de los Decretos 1615 y 1616 de 2003, se buscó garantizar la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones, razón por la cual, se subrogaron los contratos de TELECOM en su favor.

El apelante manifestó que el tribunal erró al concluir que por virtud de los Decretos 1615 y 1616 de 2003 se había subrogado a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

S.A. E.S.P. el contrato GRA-014-95, pues la subrogación que se estipula en dichos decretos solo operó para los contratos de interconexión y de condiciones uniformes, que son los firmados con los usuarios domiciliarios, los cuales son muy diferentes a los contratos SAI.

Mediante el Decreto 1615 de 2003 se ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, consignándose en su artículo 6° lo siguiente:

Artículo 6º. *Subrogación de los contratos de interconexión y de condiciones uniformes. En desarrollo del artículo 8.3 de la Ley 142 de 1994 y con el fin de garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones y permitir la generación del flujo de ingresos para pagar la contra prestación por el Contrato de explotación, los contratos de interconexión celebrados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom con operadores de telecomunicaciones se subrogan por mandato de este Decreto al Gestor del*

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

*Servicio, en las mismas condiciones que estuvieren actualmente pactados. **Igualmente se subrogan por mandato de este Decreto al Gestor del Servicio los contratos de condiciones uniformes y demás contratos para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones** vigentes entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y los usuarios de dichos servicios. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

El párrafo del artículo 4° del Decreto 1615 de 2003⁶ identificó como Gestor del Servicio a la empresa que se crearía con el fin de asegurar la prestación del servicio de telecomunicaciones, y mediante el artículo 1° del Decreto 1616 de 2003, se creó la empresa denominada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. En línea con la creación de esa nueva empresa, el artículo 14 de este último decreto ordenó que se subrogaría en los contratos de interconexión celebrados con operadores de telecomunicaciones, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación y por las Telesociadas en liquidación, en las mismas condiciones que fueron pactados. Así mismo prescribió que Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. se «subrogaría» en los contratos de condiciones uniformes y en los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados con los usuarios de dichos servicios, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom y por las Telesociadas, en las mismas condiciones que fueron pactadas.

La Sala considera que el artículo 6° del Decreto 1615 de 2003 y el artículo 4 del Decreto 1615 de 2003 deben interpretarse sistemáticamente, pues en el primero se menciona que se le «subrogan» al Gestor del Servicio determinados contratos y, en el artículo 14, se identificó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como gestor, de manera que es esta entidad la que se «subrogó» en los contratos celebrados por TELECOM.

Ahora, los contratos que se «subrogan» conforme a los artículos 6 del Decreto 1615 de 2003 y 14 del Decreto 1615 de 2003, serían: (i) los contratos de condiciones uniformes; (ii) los contratos de interconexión celebrados con operadores de telecomunicaciones, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación y por las Telesociadas; (iii) los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados con los usuarios de dichos servicios y (iv) los demás contratos para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones.

Frente a esta última categoría, que resulta amplia, el párrafo del artículo 4° del Decreto 1615 de 2003 y el artículo 5° del Decreto 1616 de 2003⁷, dispusieron que

⁶ El párrafo del artículo 4° del Decreto 1615 de 2003 reza: "Igualmente, se entiende por Gestor del Servicio la empresa que se cree con el fin de asegurar la prestación del servicio de telecomunicaciones".

⁷ El artículo 5° del Decreto 1615 de 2003 estipula: «Cuando en el presente Decreto se utilice la expresión "servicios de telecomunicaciones", se hace referencia a los servicios de telecomunicaciones propiamente

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

los servicios de telecomunicaciones incluían los servicios domiciliarios o no, las actividades de telecomunicaciones y las actividades relacionadas con la instalación, uso y la explotación de redes para los servicios de telecomunicaciones.

El contrato GRA-014-95 fue suscrito entre TELECOM y TELESAI el 28 de noviembre de 1995 (f. 538 c. 5), tenía por objeto regular los derechos y obligaciones para la atención de los servicios que prestaba TELECOM a través de la modalidad

C.T. «CENTRO DE TELECOMUNICACIONES DESDE UN SAI», correspondiente a un servicio atendido en el mostrador de un punto de venta o servicio de atención indirecta, atendándose los servicios telefónicos y telegráficos.

De manera que resulta evidente que los contratos de atención en mostrador en un punto de venta o contratos SAI eran, en sí mismos, un servicio de telecomunicaciones, pues tenían que ver con una forma de expansión comercial mediante el uso de esas redes y prestación indirecta del servicio de telecomunicaciones a través de atención al público. Por ello, no hay duda de que ese contrato era de aquellos que se «subrogaron» en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno de la «subrogación», resulta oportuno señalar la posición que esta Corporación ha sostenido respecto a las normas precitadas, pues se ha decantado la forma en la que deben ser entendidas y cuál fue su efecto práctico. La jurisprudencia concluyó que no se trata de una subrogación sino de una cesión del contrato. Así, en la sentencia del 15 de julio de 2019, se analizó un contrato similar al que hoy es objeto de la litis, y en esa providencia el Consejo de Estado concluyó:

102. Si bien la redacción de los artículos 6 del Decreto 1615 de 2003 y 14 del Decreto 1616 de 2003 no fue muy clara -en la medida en que hicieron referencia a una “subrogación”, cuando en realidad lo que ordenaron fue una cesión de contratos por virtud de normas jurídicas-, lo cierto es que con la expedición de los mismos, el Gobierno Nacional cumplió con su obligación de garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio de telecomunicaciones.

103. Adoptar determinaciones de este alcance era necesario, habida cuenta de que, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al expediente, el sistema de atención indirecta -del cual hacía parte Luz Amparo Ramírez de Santamaría por medio del contrato No. 98-CUD-003220 de 8 de junio de 1998- era un elemento esencial para que en su momento Telecom y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. pudieran prestar el servicio de telecomunicaciones en el territorio colombiano. De no haberse ordenado la cesión al nuevo gestor del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. de los contratos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, Telecom

dichos, domiciliarios o no, las actividades de telecomunicaciones, los servicios relacionados con las “Tecnologías de Información y Comunicaciones” y las actividades relacionadas con la instalación, uso y explotación de redes para esos servicios».

–en liquidación- no habría estado en condiciones de reconocer a la multiplicidad de agentes SAI las participaciones a que estos tenían derecho, lo que eventualmente hubiera conducido a la paralización o, por lo menos, afectación grave en la prestación del servicio público⁸.

Dicha posición fue reiterada en la sentencia del 2 de marzo de 2020, en la que, al analizar los artículos de las normas en comento, se destacó:

La Sala ya ha interpretado el alcance de la norma transcrita y ha considerado que la finalidad de la misma fue que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. asumiera la posición contractual de los contratos firmados por TELECOM para que el Estado continuara prestando el servicio de telecomunicaciones. De esta manera, más que una “subrogación” de contratos, lo que buscaba la norma era la cesión de la posición contractual de Telecom a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. en dichos negocios jurídicos⁹.

Así las cosas, esta Sala considera que respecto al contrato GRA-014-95 operó unacesión por virtud de la ley en favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y, que, en razón a ello, pudo suscribir el acta de terminación de mutuo acuerdo de dicho contrato, por lo que se encuentra legitimado por pasiva. Por este motivo, respecto de ese contrato no hubo solución de continuidad y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES asumió su condición de parte hasta la fecha de su terminación por mutuo acuerdo el 6 de agosto de 2004.

12.2. El *a quo* encontró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, respecto a lo cual, la Sala mantendrá dicha declaración, pues se evidenció que el CONSORCIO REMANENTES TELECOM no fue parte ni fue cesionario por disposición legal del contrato GRA-014-95 y no suscribió el acta de terminación bilateral del mencionado contrato, por lo que no adquirió derechos ni obligaciones frente al demandante.

En orden a lo anterior, se confirmará lo decidido por el juez de primera instancia, que desvinculó al CONSORCIO REMANENTES TELECOM del proceso.

II. Problema jurídico

13. A la Sala le corresponde definir si se le debe reconocer al demandante la cesantía comercial o las participaciones correspondientes al 50% de la totalidad delo recaudado por cargo básico mensual y del 10% por participación de telefonía automática local y de larga distancia nacional o si esas pretensiones quedaron

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de julio de 2019. Rad. 44835.[Fundamento jurídico 102 y 103]

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2020. Rad. 43398.[Fundamento jurídico 13.1]

cobijadas por los acuerdos a los que llegaron las partes en la terminación bilateral del contrato y en la posterior conciliación que firmaron.

Análisis de la Sala

14. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

15. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio¹⁰.

El régimen jurídico del contrato

16. En el proceso se acreditó que, con fecha del 28 de noviembre de 1995 (fls. 535 -538 c. 5), TELECOM y TELESAL celebraron el contrato GRA-014-95, y en el mismo se indicó que TELESAL recibiría la denominación de Agente, quien aceptó atender

«en forma independiente al público usuario de los servicios de telecomunicaciones (...)». El objeto del contrato buscaba la prestación de los servicios de telefonía de manera indirecta, ya que el servicio era prestado por medio de un Agente de TELECOM, que atendía en el mostrador de un punto de venta, recibiendo dicho contrato la denominación de contrato SAI.

Respecto a los contratos celebrados por TELECOM, el Decreto 2123 de 1992 reguló su régimen de contratación, así:

ARTÍCULO 6. Contratos.- *Salvo el contrato de empréstito, todos los demás contratos que celebre TELECOM para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, **se someterán al derecho privado** y no requerirán autorizaciones o conceptos previos ni posteriores de organismos distintos a los de la entidad. El procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación de los contratos se sujetará a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes.*
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 1° de la Ley 142 de 1994 indicó que dicha normativa era aplicable a los servicios públicos de telefonía fija, básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural, razón por la cual, esta a su vez, era aplicable a los contratos celebrados por TELECOM. En el artículo 32 de la norma aludida se prescribió lo siguiente:

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. nº. 25.022.

*empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, **se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado**.* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El artículo precitado vino a ratificar lo que se indicó en el Decreto 2123 de 1992, pues confirmó que los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, entre ellos TELECOM, se regirían por el derecho privado.¹¹

Esta Corporación hizo un estudio minucioso de los contratos SAI y sobre ellos se llegó a la siguiente conclusión:

Los contratos cuestionados, son de prestación de servicios de telecomunicaciones a través de la modalidad Centro de Telecomunicaciones desde un S.A.I., (Servicio de atención indirecta S. A. I), celebrados entre personas naturales particulares y una entidad estatal -Empresa Nacional de Telecomunicaciones- cuyos aportes en un 100% son del Estado, es decir, son contratos estatales, celebrados por una entidad estatal, pero que por disposición de la ley no se les aplica el régimen contenido en los estatutos de contratación de las entidades públicas, sino el que se encuentra previsto en el derecho privado¹².

Esta misma Corporación, en sentencia del 21 de octubre de 2021, volvió a referirse al régimen aplicable a los contratos SAI, destacando que los mismos eran contratos que se regían por derecho privado, cuya naturaleza es la de un contrato de agencia comercial.¹³

17. En materia contractual, el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Conforme a lo anterior, y dado que TELECOM celebró el contrato en vigencia del Decreto 2123 de 1992 y de la Ley 142 de 1994, esto es el 28 de noviembre de 1995, su régimen es el de derecho privado.

La terminación y el reconocimiento de cesantías comerciales o de participaciones en favor del demandante.

18. En la segunda pretensión subsidiaria de la demanda, el actor solicitó que se le reconozca la cesantía comercial. En la tercera pretensión subsidiaria, el

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 13 de mayo de 2004, Rad. AP-0020 [fundamento jurídico B]; sentencia de 10 de febrero de 2005, Rad AP-254 [fundamento jurídico C]; sentencia de 24 de febrero de 2005, Rad. AP- 1470 [fundamento jurídico 21]; sentencia de 26 de enero de 2006 Rad. AP-1944 [fundamento jurídico 2]; sentencia de 15 de agosto de 2007, Rad. AP-004 [fundamento jurídico 2]; sentencia del 19 de junio de 2008, Rad. AP 005 [fundamento jurídico 3.2]; sentencia del 15 de noviembre de 2011, Rad: 21.178 [fundamento

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

jurídico 1]; sentencia de 26 de noviembre de 2017, Rad. 40.816 [fundamento jurídico 16].

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de julio de 2008. Rad. 14800 [Fundamento Jurídico 2.1]

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C, sentencia del 21 de octubre de 2021. Rad. 36697 [Fundamento jurídico 12]

demandante solicitó que se le paguen las participaciones correspondientes al 50% de la totalidad del recaudo del cargo básico mensual y el 10% de lo recaudado por el concepto de la telefonía automática, local y de larga distancia nacional.

19. En la sentencia de primera instancia el tribunal consideró que las partes llevaron a cabo un acto conciliatorio por medio del cual realizaron un balance final o corte definitivo de cuentas (liquidación bilateral) del contrato GRA-014-95, consignándose de manera clara y expresa, que las partes se declararon a paz y salvo sin salvedades (f. 1843 c. Principal).

20. En la apelación, el recurrente manifestó que el juez no analizó las pretensiones relacionadas con el cobro de las acreencias que emanan de lo preceptuado en el artículo 1324 del Código de Comercio (f. 1872 c. Principal) y que el acta de conciliación realizada el 20 de junio de 2005, no debía tenerse en cuenta por no cumplir con los requisitos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Argumentó que el acta de conciliación solo abarcó un periodo y no la totalidad del plazo de ejecución, razón por la cual no puede considerarse como una liquidación del contrato, estando pendiente dicha liquidación. (fls. 1876-1878 c. Principal).

21. Sea lo primero señalar que el Tribunal cometió una imprecisión al homologar a la liquidación bilateral tanto el acta de terminación del contrato como el acta de conciliación suscrita por las partes el 20 de junio de 2005 (fls. 907 y 908 c.5). En efecto, concluyó que esos documentos, al contener un balance final o corte definitivo de cuentas, hicieron las veces de una liquidación de común acuerdo del contrato GRA-014-95 (f. 1843 c. principal).

Valga mencionar que el contrato GRA-014-95 se rigió por el derecho privado, en el que no se pactó una cláusula de liquidación (bilateral o unilateral), ni ello fue objeto de pacto adicional o de modificación por las partes, por lo que el *a quo* no podía suponer y darle el efecto de una liquidación al acta de terminación ni a la conciliación. La Sala se aparta de tales conclusiones para, en su lugar, considerar que la voluntad de las partes se circunscribió a la terminación del contrato y la conciliación de los estados de cuenta.

22. Ahora bien, conviene resaltar que, frente a los acuerdos a los que lleguen las partes, es tarea del juez dilucidar, en cada situación, cuál fue el entendimiento que le dieron y su alcance, conforme a las pautas de interpretación de los contratos, las normas supletorias asociadas a los tipos contractuales en las leyes civiles y comerciales, así como el cumplimiento de buena fe del contrato. De acuerdo con

estas directrices, determinará si las partes pretendían regular, mediante dicho acuerdo, los asuntos objeto de la reclamación y los términos de dicha regulación. En consecuencia, la acción contractual se limitará a aquellos aspectos sobre los cuales no se llegó a un acuerdo al momento de suscribir la liquidación del contrato.

En definitiva, le corresponde al juez indagar y establecer si lo que se reclama con la demanda quedó sometido al acuerdo de voluntades en el que las partes se declararon a paz y salvo frente a la ejecución del contrato. Para ello, podrá analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción de dicho acuerdo, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con el objeto de estas. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, pues desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación.

En esa labor, el juez del contrato debe seguir ante todo el criterio sentado por el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Esta regla tiene plena aplicación cuando conste de manera inequívoca que la intención de las partes es distinta de lo que expresaron los términos del contrato y supone que, aúnsiendo claro en el sentido lingüístico y literal, ante una divergencia el juez debe precisar e indagar la recíproca intención de las partes, según las circunstancias del negocio jurídico¹⁴. La labor del juez no se orienta, por supuesto, a enervar, reemplazar o suplantar a las partes¹⁵, ni a adulterar sus acuerdos, sino más bien a la consecución reflexiva del sentido de una estipulación¹⁶. En tal sentido, no solo al interpretar el contrato, sino sus acuerdos modificatorios, debe precisar la finalidad común de las partes, con el propósito de determinar el resultado específico perseguido por ellas, de acuerdo con su contenido, alcance, utilidad y función¹⁷.

23. Con esta perspectiva, la Sala procede a analizar los antecedentes y el alcance de los acuerdos a los que llegaron las partes para terminar el contrato GRA-014-95 mediante acta bilateral.

24. Como antecedente del acta de terminación del contrato GRA-014-95 (fls. 894- 905 c. 5), consta un documento con fecha de 1 de agosto de 2004 – 5 días antes de la suscripción del acta-, remitido por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 2020, Rad. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, Rad. 2001-06915-01.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de febrero de 2000, Rad. 5577.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de agosto de 2002, Rad. 6907.

los contratistas SAI, en el que se les convocaba a una reunión que se iba a llevar a cabo el 06 de agosto de 2004 en el auditorio de las oficinas de dicha entidad. En el documento se informó que el objeto de la reunión era «*la presentación y firma del nuevo contrato de suministro de minutos de servicios de telecomunicaciones para su posterior venta a terceros a través de los sistemas de Atención Indirecta SAI de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.*» (f.485 c.4)

Del mismo modo, obra en el expediente el memorando 020600-00797, emitido por la gerente de telefonía pública de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES (f. 487 c.4), dirigido a los contratistas SAI, en el que se les daba a conocer que se efectuaría un cambio de los contratos del sistema de atención indirecta, que dicho proceso iniciaba el 3 de agosto de 2004 y que su vigencia empezaría el 15 de septiembre de 2004. Se les informó a los contratistas SAI que debían consignar los productos generados hasta el 15 de septiembre de 2004 y que, de ahí en adelante, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES iniciaba el proceso de facturación.

25. Conocido por TELESAI el objetivo de la reunión a la que se le convocaba - celebrar un nuevo contrato SAI-, procedió a suscribir el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato GRA-014-95.

26. Se aprecia que el 6 de agosto de 2004 (fls. 891-893 c. 5), la representante legal de TELESAI suscribió con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES un acta en la que acordaron lo siguiente:

F. Que las partes desean dar por terminado de mutuo acuerdo el Contrato GRA-0014-95 y sus modificatorios si existen.

Por lo anteriormente expuesto, las partes acuerdan:

II Acuerdo

1a. Las partes de mutuo acuerdo deciden dar por terminado, a partir del quince (15) de septiembre de 2004, el contrato No.0014-95. La presente terminación del contrato no se entenderá efectiva con efectos para las Partes, si entre las mismas no se suscribe y entra en vigencia un nuevo contrato en un lapso no superior a un (1) mes calendario contado a partir de la fecha de la presente acta. En dicho evento, no surtirá efecto la terminación del contrato que aquí se establece (...).

2a. Las partes acuerdan que procederán a realizar las conciliaciones pendientes derivadas de la ejecución del contrato en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la suscripción de la presente acta, sumas éstas que son las únicas que las partes reconocen que generan derechos en virtud del contrato y que se encuentran pendientes de definición y pago.

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

3a. Una vez realizadas las conciliaciones la parte que resulte deudora, procederá a realizar el pago correspondiente dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción de la correspondiente acta de conciliación. (...)

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

*4a. Para efectos de garantizar el pago de las suma [Sic] que el **CONTRATISTA** resulte deber a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por las conciliaciones que se encuentran pendientes de realizar, el **CONTRATISTA** de acuerdo con lo establecido en el artículo 622 del Código de Comercio, autoriza expresa e irrevocablemente a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. para llenar los espacios en blanco del pagaré suscrito simultáneamente con la firma de la presente acta, (...)*

*5a. Las sumas mencionadas anteriormente son las únicas que las partes reconocen que generan derechos en virtud del contrato GRA-0014 y que se encuentran pendientes de definición y pago. Salvo por las sumas que resulten de las conciliaciones a realizarse entre las Partes, las mismas se declaran en paz y salvo por todo concepto contractual, extracontractual, indemnizatorio o no. Por lo tanto, una vez realizados los pagos de dichas sumas, las partes se consideran en paz y a salvo por todo concepto relacionado con la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato GRA-0014/95, **en consecuencia, este documento tiene el efecto de una transacción en los términos del artículo 2483 del Código Civil.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

27. La Sala observa, entonces, frente a lo pactado por las partes en el acta de terminación bilateral del contrato, que en el numeral 1 del acuerdo, las partes pactaron dar por terminado el vínculo contractual que los obligaba recíprocamente y que la condición a la que se sometió su eficacia acaeció pues las partes firmaron el nuevo contrato (fls. 894-905 c. 5). En el segundo, fijaron un plazo para adelantar las conciliaciones pendientes, quedando pendiente de definición y pago un periodo del contrato que no fue expresamente definido en ese momento. A su vez, se pactó que, una vez realizada la conciliación, dependiendo de quién resultara como deudor, procederían, bien diligenciando el pagaré en blanco –cuando el deudor resultara ser TELESAI- o al pago correspondiente en caso de que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES terminara siendo el deudor.

El numeral quinto del acuerdo del acta de terminación es de gran importancia para dilucidar si lo que se reclama quedó sometido al acuerdo de voluntades por medio del cual se terminó el contrato GRA-014-95. En este se ratificó que las sumas que arrojara la conciliación por el lapso no definido en ese momento, y solo estas, eran las que generaban derechos a partir de la terminación del contrato GRA-014-95, por lo que se declararon a paz y salvo por todo concepto adicional o distinto a esas sumas, con ocasión de la ejecución, terminación y liquidación del negocio jurídico. Por ello, frente a cualquier obligación pendiente, distintas de las que debían ser objeto de conciliación, las partes otorgaron los efectos de una transacción.

De manera que la intención de las partes, que aparece reflejada en el contenido del acta de terminación tuvo por fin: (i) dotar con efectos de transacción y, por ende, declararse a paz y salvo frente a la ejecución del contrato y (ii) dejar a las partes la posibilidad que, mediante una conciliación posterior, definieran algunos saldos pendientes, en un plazo no mayor a 6 meses. Con tal acta de terminación, entonces,

solo quedaron los saldos que las mismas partes, posteriormente, definieran como pendientes de ejecución, el resto que no quedara allí cobijado estaba zanjado en sutotalidad pues le dieron alcance de transacción a ese acuerdo.

28. De cara al cumplimiento de los acuerdos del acta de terminación del 6 de agosto de 2004, obra en el expediente un documento titulado «*Formato Detallado de Estado de Cuenta de Conciliación con Datos Básicos*» (f. 906 c.5), en el que una firma contable hizo un cruce de cuentas respecto al periodo pendiente por conciliar del contrato GRA-014-95, partiendo de los cargos facturados por la prestación del servicio de telefonía y los recaudos que realizó TELESAI en dicho periodo. En la parte final de la conciliación se hizo un balance de saldos a favor de las partes, resultando un saldo a favor de TELESAI de trescientos pesos (\$300).

29. Conforme a los acuerdos segundo y tercero del acta de terminación de mutuo acuerdo, se adelantó, con fecha de 20 de junio de 2005, la conciliación de los periodos pendientes del contrato GRA-014-95 (fls. 907-908 c.5):

1°.- *Que el día seis (6) de agosto de 2004 se suscribió entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y el **CONTRATISTA**, el Acta de Terminación por mutuo acuerdo del Contrato No.014/95 (...).*

2°.- *Que en razón a que en la fecha de terminación del Contrato No. 014/95, las partes no habían realizado la totalidad de conciliaciones que les permitiera determinar exactamente el estado de las cuentas entre ellas, acordaron que procederían a realizar las conciliaciones pendientes derivadas de la ejecución del mismo.*

3°.-*Por lo anterior, con la presente acta, las partes realizan las conciliaciones de cuentas entre ellas, con ocasión del Contrato No. 014/95, del periodo comprendido entre enero de 2003 y el seis de agosto de 2004.*

4°.- *Revisado el estado de cuentas entre las partes para el periodo mencionado en el numeral anterior, se encontró que de acuerdo con los documentos soporte de la presente acta :*

- **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.ESP** adeuda al **CONTRATISTA** la suma de _____ (\$ _____) moneda corriente, la cual pagará dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de presentación de los documentos de pago respectivos en la Oficina de Recepción Única de Cuentas de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**
- El **CONTRATISTA** adeuda a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** la suma de cero (\$ _____) moneda corriente, (...)
- *Las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto”.*

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

En el acta de conciliación, las partes recalcaron que mediante acta de mutuo acuerdo habían dado por terminado el contrato GRA-014-95. Que, como se indicó en esa acta, quedaban pendientes ciertas conciliaciones entre las partes derivadas de la ejecución del contrato y que, a raíz de ello, conciliaron el periodo faltante, que

se extendía entre el mes de enero de 2003 y el 6 de agosto de 2004. Una vez revisado el estado de cuentas, TELESAI declaró a paz y salvo por todo concepto a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. Así, la intención de las partes en esta conciliación fue cumplir lo pactado en el numeral 2 del acta de terminación bilateral, esto es, determinar las obligaciones pendientes de ejecución, las cuales ellas mismas concretaron en el lapso transcurrido entre el mes de enero de 2003 y el 6 de agosto de 2004.

30. De esta manera, el entendimiento en conjunto y la finalidad de los acuerdos a los que llegaron las partes, la Sala concluye que su intención fue: (i) mediante el acta de terminación de mutuo acuerdo suscrita el 6 de agosto de 2004, las partes se declararon a paz y salvo y con efectos de transacción -cosa juzgada como se explicará a continuación- por el periodo que transcurrió entre el 28 de noviembre de 1995 -fecha de suscripción del contrato- y el mes de diciembre de 2002, y (ii) mediante el acta de conciliación suscrita el 20 de junio de 2005, se declararon a paz y salvo por el periodo transcurrido entre el mes de enero de 2003 y el 6 de agosto de 2004. Transigiendo y conciliando así, la totalidad de las obligaciones surgidas por el plazo total de ejecución del contrato GRA-014-95.

31. En este punto, la Sala considera propicio analizar el efecto que las partes le otorgaron al acta de terminación, pues en su quinto acuerdo estipularon que dicho documento tenía el efecto de una transacción en los términos del artículo 2483 del Código Civil.

La transacción es definida en el artículo 2469 del CC como «*un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*». La función principal de la transacción es la de resolver las controversias reales y potenciales entre las partes. Consiste en un instrumento jurídico que permite resolver una controversia actual o futura sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional¹⁸. Para que opere la transacción es necesario: «(i) *que haya un derecho dudoso o una relación jurídica incierta; (ii) que las partes tengan la voluntad de modificar esa relación incierta, por una cierta y firme y (iii) que las partes hagan concesiones recíprocas.*»¹⁹

Desde la doctrina se ha indicado, frente al primer elemento de la transacción, que «[u]n derecho dudoso y la certeza que las partes tienen de poder balancear y

¹⁸ Rozo Sordini, Paolo E. (2011). La novación objetiva y la transacción en el código Civil Italiano. En Revista de Derecho Privado No. 20. Bogotá: Revistas Universidad Externado de Colombia. pp. 131-144

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 12 de abril de 2023. Rad. 67563 [Fundamento Jurídico 3]

arreglar sus intereses, son los caracteres que distinguen y que constituyen la naturaleza de este contrato. Mejor es decir que son la esencia de la transacción, pues si el derecho" estuviera seguro, no habría motivo jurídico para transigir, la transacción no tendría objeto; de donde se sigue que estaría fuera de lugar, y en consecuencia resultaría inexistente.»²⁰

El segundo elemento esencial de la transacción consiste en que exista una diferencia litigiosa o que esta pueda llegar a existir, lo que se traduce en que exista un derecho en disputa y que, por medio de un acuerdo, las partes le ponen fin a la misma. La controversia debe ser cierta, por lo que, aunque esta no exista al momento de la suscripción del acuerdo transaccional, es necesario su existencia futura²¹. La certeza de un posible conflicto, debe analizarse desde el punto de vista subjetivo, esto es, a partir de la mera duda de alguna de las partes de que el objeto de la transacción puede llegar a convertirse en una disputa²².

El tercer elemento de la transacción son las concesiones recíprocas entre las partes, siendo el elemento que marca la diferencia respecto a los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos. En este, las partes deben renunciar de cierta manera a sus pretensiones respecto a la controversia que las afecta²³; sin embargo, las concesiones no deben ser equitativas, pues no es necesario que sean iguales en cuanto a su valor e importancia.

Al ser la transacción un contrato, debe cumplir los requisitos de validez establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que sea celebrado por personas capaces (art. 1503 CC), quienes manifiestan su voluntad exenta de vicios (art. 1508 CC), y que el objeto de la transacción recaiga sobre un objeto²⁴ y una causa lícita²⁵.

El artículo 2483 del Código Civil establece que la transacción tiene el efecto de cosa juzgada en última instancia, que consiste en que pone fin a la controversia. El efecto de cosa juzgada de la transacción conlleva a que *«(...) lo transigido no podrá ser objeto de una nueva discusión en sede judicial y, en consecuencia, se torna*

²⁰ Laurent, François. (1920). Principios de Derecho Civil, Segunda Edición. Habana: Editorial Juan Buxó. p. 348

²¹ Ibid., p. 348.

²² Rojina Villegas, Rafael. (2001). Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Vigésima Séptima edición. México: Editoriales Porrúa. pp. 36-42

²³ Bonivento Fernández, José Alejandro. "Los Principales Contratos Civiles y Comerciales". Tomo II, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia. 102-107" en: Valdés Sánchez, Roberto. "La transacción solución alternativa de conflictos". Editorial Legis, Segunda edición, 1998. p. 93

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Asunto:

²⁴ El artículo 1519 del Código Civil indica que «*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación*» y el artículo 1523 del mismo compendio normativo indica que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

²⁵ El artículo 1524 del Código Civil establece que la causa ilícita es toda aquella prohibida por la Ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

inmutable, intangible, definitivo y vinculante.»²⁶ Lo que sea objeto de una transacción no puede ser demandado so pretexto de un olvido de una de las partes, ya que la transacción impide que se suscite una nueva controversia entre las mismas partes y con el mismo objeto.

Así las cosas, el efecto de cosa juzgada de la transacción conlleva a que las partes resuelven de una vez por todas las controversias que puedan llegar a derivarse de una posible disputa, lo que les permite, que, de llegar a interponerse una demanda respecto a lo transigido, se pueda alegar como excepción previa la transacción (art 97 del CPC). Frente a este punto la doctrina ha mencionado que el contrato de transacción *«constituye un medio de excepción, es decir, el instrumento a través del cual la parte demandada puede solicitar al juez que se enerve la acción judicial entablada contra ella, por encontrarse el objeto de la misma ya definido por las partes con fuerza de cosa juzgada a través de ese contrato.»*²⁷

En línea con lo expresado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el contrato de transacción concluyó:

*«este contrato tiene una finalidad obvia, esencial y necesaria: la de poner término a las disputas [Sic] patrimoniales de los hombres, antes de que haya juicio o durante su juicio. Celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque o ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue en el juicio y la sentencia ya está conseguido».*²⁸

El artículo 2484 del Código Civil señala que la transacción solo surte efectos vinculantes entre los contratantes, por lo que se excluye a los terceros que no hicieron parte de la negociación y los interesados que no hayan actuado directamente en ella²⁹.

32. En virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, estas le otorgaron al acuerdo de terminación -según se menciona en la parte final del acta y para el plazo transcurrido entre el 28 de noviembre de 1995 y el mes de diciembre de 2002- el efecto de una transacción, esto es, de cosa juzgada. Así, entonces, se anticiparon a un litigio futuro y cerraron la posibilidad de que la controversia fuese puesta en

²⁶ Jaramillo J, Carlos Ignacio. (2010). La transacción en el derecho colombiano. En Castro de Cifuentes, Marcela (Coord.) Derecho de las obligaciones, Tomo II, Volumen 2. Bogotá, Universidad de los Andes: Editorial Temis. P. 421.p. 461 y 462.

²⁷ Valdés Sánchez, Roberto. "La Transacción. Solución alternativa de conflictos". Editorial Legis. Segunda edición. 1998. P. 245

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 1954. Gaceta Judicial, tomo LXXIX.

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)

Ejecutante:

Telesai y Cía. Ltda.

Ejecutado:

Asunto:

²⁹ Fandiño Ortiz, Carlos. (1922). El contrato de transacción. Bogotá: Editorial La cruzada. p.57.

Radicación: 63001-23-31-000-2006-01223-02 (43.272)
Ejecutante:
Ejecutado: Telesai y Cía. Ltda.
Asunto:

conocimiento de la jurisdicción por ese periodo de la ejecución del contrato, ya que todas las cifras que en su momento fueron un derecho en favor de las partes, fueron declaradas a paz y salvo. Frente al saldo pendiente entre el mes de enero de 2003 y el 6 de agosto de 2004, conforme a lo pactado en la terminación bilateral, llegaron a un acuerdo conciliatorio.

Así pues, la Sala considera, conforme a los antecedentes del acta de terminación de mutuo acuerdo, el contenido del acta en sí misma y la posterior suscripción del acta de conciliación que las partes quisieron terminar y liquidar el contrato GRA- 014-95 de mutuo acuerdo, expresando su voluntad cabalmente, declarándose a paz y salvo por todo concepto respecto a la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato GRA-014/95.

En este orden de ideas, no cabe duda de que los acuerdos de las partes se extendieron a los aspectos que fueron demandados, concernientes a la cesantía comercial y a las participaciones correspondientes al 50% del recaudo del cargo básico mensual y del 10% de lo recaudado por el concepto de la telefonía automática, local y de larga distancia nacional, pues abarcaron la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato.

33. Adicionalmente, considera la Sala que, de acogerse las pretensiones de la parte actora respecto al pago de la cesantía comercial o de las prestaciones por recaudo, sería tanto como transgredir el principio de buena fe y la regla general de derecho de los actos propios (*devenire contra factum proprium non valet*), lo que implica desconocer la confianza generada en el contratante sobre la terminación del contrato GRA-014-95.

34. Dado que las partes procedieron a finiquitar los aspectos derivados de las obligaciones del contrato, tampoco hay lugar a la liquidación judicial pedida en la pretensión cuarta subsidiaria.

Costas

35. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA

MODIFÍQUESE la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Quindío y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el CONSORCIO REMANENTES TELECOM, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Remanentes de Telecom.

SEGUNDO: DECLÁRESE probada la excepción de caducidad frente a la pretensión principal y primera subsidiaria por medio de la cual se solicita de declaratoria de nulidad del acta de terminación de mutuo acuerdo suscrita el 6 de agosto de 2004.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: sin condena en costas.



QUINTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE³⁰

NICOLÁS YEPES CORRALES

³⁰ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

DAR/PT