

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – Noción – Obligación de hacer - Celebración de compraventa prometida - Código Civil artículos 1611 y 1857

[...] la promesa de compraventa es un contrato de carácter preparatorio que antecede al contrato prometido y que, cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles, crea, fundamentalmente, una obligación de hacer consistente en la celebración de la compraventa prometida, esto es, el otorgamiento de la respectiva escritura pública que perfeccione el contrato que sirve de título traslativo del derecho real de dominio, tal como se desprende de los artículos 1611 y 1857 del Código Civil.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – Código Civil artículo 1611 - Elementos constitutivos de obligaciones

[...] el contrato de promesa se encuentra contemplado en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el cual prescribe que «[l]a promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes»: (i) que la promesa conste por escrito; (ii) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil (aunque debe entenderse que se refiere al 1502 ibidem); (iii) que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa —para el caso de los contratos reales—, o el cumplimiento de las formalidades legales —en los contratos solemnes—, de modo que esta última exigencia, en relación con las promesas de compraventa de bienes raíces, supone que en el documento contentivo de la promesa se determinen con toda claridad la cosa objeto de la venta y el precio que se debe pagar como contraprestación.

EFFECTOS JURÍDICOS – Celebración del contrato prometido – Obligación de hacer - Contrato de compraventa – Diferencia – Obligación de dar

En relación con los efectos jurídicos del contrato de promesa, es menester indicar que la obligación esencial que surge recíprocamente para las partes contratantes en el marco de este negocio jurídico es la de celebrar el contrato prometido. Por tanto, se trata de un facere, es decir, de una obligación de hacer, a diferencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles que [...] genera, principalmente, una obligación bilateral de dar, consistente, en cuanto a la parte vendedora, en la obligación de transferir el derecho de dominio del bien inmueble y, en cuanto a la parte compradora, en la de pagar el precio. Se trata, claramente, de dos negocios jurídicos autónomos y diferenciados.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Definición – Código Civil artículo 1849 – Elementos esenciales – Cosa – Precio – Características del precio

En cuanto a la compraventa, el artículo 1849 del Código Civil establece que «es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio».

Los elementos esenciales del contrato de compraventa —de suerte que si falta alguno no hay contrato o degenera en uno distinto— son la cosa y el precio. La cosa vendida, que es el objeto de la obligación del vendedor, debe existir o esperarse que exista, ser susceptible de ser vendida y estar determinada. El precio, que es la obligación del comprador, debe ser determinado o por lo menos determinable; además, debe ser serio, por oposición al precio irrisorio; debe ser real, esto es, estipularse con la intención de ser pagado por el vendedor y exigido por el comprador, lo cual excluye que sea simulado; y debe ser justo, lo que significa que no debe ser inferior a la mitad del justo valor de la cosa, para que no sea injusto o vil y no quede afectado por lesión enorme si se trata de la compraventa de bienes inmuebles.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Perfeccionamiento – Obligación de dar – Obligaciones del comprador y del vendedor

[...] del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida [...] y a cargo del comprador la obligación de pagar el precio convenido [...] en el lugar y tiempo estipulados o, en silencio de las partes, en el lugar y tiempo de la entrega [...] La obligación de dar no significa tan solo entregar físicamente, sino que exige la transferencia del derecho de dominio. [...] La entrega de la cosa [...] comprende tanto la tradición formal, mediante escritura pública debidamente registrada, como la entrega real y material del inmueble».

CONTRATO DE COMPRAVENTA - Naturaleza jurídica - Código Civil artículo 1857 - Excepciones - Compraventa de bien inmueble - Perfeccionamiento - Código Civil artículo 1760 - Código General del Proceso artículo 225

[...] de conformidad con el artículo 1857 del Código Civil, la compraventa es en principio un contrato consensual, pues «se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública». Como se observa, la norma citada establece unas excepciones, entre las que se encuentra la venta de bienes inmuebles, cuyo perfeccionamiento requiere del otorgamiento de escritura pública, instrumento que, además, es la única prueba de su existencia y contenido, según las voces del artículo 1760 del Código Civil, en concordancia con el artículo 225 del Código General del Proceso.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Elementos de perfeccionamiento del contrato estatal – Ley 80 de 1993 artículos 39 y 41

[...] tratándose de contratos celebrados por entidades estatales, estos deben constar por escrito, de acuerdo con los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, según los cuales «[l]os contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes

inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad».

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – Contrato de promesa - Contrato de ejecución instantánea – CPACA artículo 164 numeral 2 literal j apartado i

[...] el contrato de promesa de compraventa [...] por su naturaleza, es un contrato de ejecución instantánea, toda vez que su objeto se cumple o se concreta en un único momento, esto es, al celebrarse el contrato prometido.

[...]

[...] la doctrina especializada ha explicado que la promesa es un contrato de ejecución instantánea porque el hecho de que «exista un término implica tan sólo que las prestaciones que de él se derivan, se difieren en el tiempo, por razón de la propia naturaleza del contrato». En otras palabras, el hecho de que la obligación de hacer se difiera en el tiempo, no hace que tal contrato sea de tracto sucesivo.

[...] tratándose de un contrato de ejecución instantánea, [...] el término de caducidad del medio de control debe computarse a partir del día siguiente al momento en que se cumplió o debió cumplirse la obligación insatisfecha, al tenor del apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES ANTICIPADAS – Contrato de promesa de compraventa – Contrato de compraventa

[...] si bien la obligación esencial que se deriva del contrato de promesa es de hacer, consistente en perfeccionar el negocio jurídico prometido, ocurre en la práctica que las partes, anticipadamente, incluyen en el negocio preparatorio estipulaciones que corresponden al contrato de compraventa que en el futuro se pretende celebrar.

[...]

En relación con en este tipo de pactos, mediante los cuales en el contrato de promesa las partes regulan de manera anticipada prestaciones propias del negocio prometido, debe reiterarse el carácter eminentemente preparatorio de la promesa, cuya función es la de dar paso a un contrato posterior, de ahí que las cláusulas accidentales convenidas en la promesa, que se refieran a prestaciones propias o inherentes al negocio definitivo, están subordinadas a su celebración y, una vez estipulado el contrato prometido, habrán de examinarse en concordancia con lo convenido en este último negocio jurídico.

[...] de acuerdo con el carácter preparatorio de la promesa, los pactos accidentales incorporados en el negocio preparatorio, por regla general, son «meramente provisionales, y por lo mismo resultan admisibles únicamente a modo de adelanto — lícito— de los efectos de la negociación prometida; pero, finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva. Ello es así, pues si bien la anticipación de ciertas cargas negociales es válida, no lo es la sustitución de los efectos traditivos reservados a la compraventa»

[...]

[...] si en el contrato prometido se pactaron, sin reformas, las condiciones fijadas en la promesa, «resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente (...) corresponde a una expresión temporal de la voluntad de las partes, orientada [...] a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido». En cambio, si se presentan diferencias entre los contenidos de ambos negocios jurídicos, es dable concluir que las expresiones de voluntad vertidas en el contrato definitivo, que regulan de manera distinta alguno de los elementos del contrato de promesa, recogen «la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa» En este último supuesto, ha de señalarse, entonces, que no es posible alegar un incumplimiento respecto de lo inicialmente pactado en la promesa cuando con el contrato de compraventa se modifican las condiciones o los elementos del negocio preparatorio, siendo prevalente, por supuesto, lo acordado en el contrato prometido.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – CPACA artículo 164 literal j) apartado i)

[...] En línea con el análisis expuesto y en consideración a que el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA señala que en los contratos de ejecución instantánea los dos (2) años para demandar, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, deben contarse «desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato», la Sala advierte que ello aconteció en el caso sub examine el 16 de octubre de 2019, día en el que se suscribió el contrato de compraventa, cuya escritura pública da cuenta de que para esa fecha el aquí actor recibió la totalidad del pago del bien inmueble por parte del municipio demandado — \$740'000.000—, a pesar de que en la promesa se había pactado que parte de este rubro, en concreto el monto de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000), se pagaría en la vigencia de 2020, como ha quedado analizado línea atrás.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA POLIDURA CASTILLO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 52001-23-33-000-2023-00058-01 (72405)
Demandante: Primo Esteban Ortiz Ortiz
Demandado: Municipio de Barbacoas
Referencia: Controversias contractuales – CPACA

TEMAS: CONTRATO DE COMPRAVENTA – genera, principalmente, una obligación bilateral de *dar*, consistente, en cuanto a la parte vendedora, en la obligación de transferir el derecho de dominio del bien y, respecto de la parte compradora, en la de pagar el precio – es un contrato autónomo y distinto del contrato de promesa de compraventa. CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – da lugar al surgimiento de una obligación de *hacer*, que consiste en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello – es un contrato de ejecución instantánea – las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden estipular en la promesa obligaciones que son propias del contrato de venta prometido, como, por ejemplo, anticipar la entrega del bien o pactar la forma de pago del precio. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE PROMESA – la promesa es un contrato de naturaleza preparatoria – en principio, la celebración del contrato prometido extingue las obligaciones del contrato de promesa – cuando en el contrato de promesa las partes, además de la obligación de celebrar el negocio jurídico prometido, estipulan otras prestaciones destinadas a regir con posterioridad a este último, debe analizarse si aquellas fueron modificadas o sustituidas en el contrato definitivo o si, por el contrario, están llamadas a continuar en vigor. CADUCIDAD – sanción prevista en el ordenamiento jurídico para los casos en que ha vencido el término fijado por el legislador sin que el interesado haya acudido ante la jurisdicción – encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica – suspensión de términos por la pandemia del Covid-19.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de septiembre de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de agosto de 2019, el municipio de Barbacoas (Nariño) y Primo Esteban Ortiz Ortiz suscribieron un contrato de promesa de compraventa, en virtud del cual este último se obligó a venderle a la entidad territorial un área de terreno de su propiedad que el municipio requería para la construcción de una base militar del Ejército Nacional. En la promesa se acordó como precio el valor de \$740'000.000, que sería pagado de la siguiente manera: la suma de \$110'000.000 en el año 2019 y el saldo de \$630'000.000 durante la vigencia 2020.

El 16 de octubre de 2019, las partes otorgaron la escritura pública de compraventa, en cuya cláusula quinta se consignó que el vendedor había recibido la totalidad del precio del inmueble a satisfacción por parte del comprador, sin saldos pendientes y quedando las partes a paz y salvo. No obstante, Primo Esteban Ortiz Ortiz asegura que únicamente recibió el pago de \$110'000.000 por parte del municipio y que, no obstante lo manifestado en la escritura de venta, lo cierto es que nunca se le pagó



el saldo de \$630'000.000, que, según el contrato de promesa, se le debía pagar en la vigencia 2020.

Por lo anterior, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, Primo Esteban Ortiz Ortiz interpuso demanda contra el ente territorial, alegando que aquel incumplió el contrato de promesa de compraventa. El Tribunal Administrativo de Nariño dictó sentencia anticipada, en la que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control. Esta decisión que fue apelada por la parte actora.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 31 de enero de 2023¹, Primo Esteban Ortiz Ortiz presentó demanda² — subsanada el 29 de marzo del mismo año—³⁻⁴, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en contra del municipio de Barbacoas (Nariño), con las siguientes **pretensiones** que se transcriben de forma literal, incluso con posibles errores:

«**PRIMERA:** Que se declare el incumplimiento contractual por parte del Municipio de Barbacoas (N), a través de su alcalde municipal o quien haga sus veces, en favor del extremo demandante **PRIMO ESTEBAN ORTIZ ORTIZ** en su calidad de vendedor afectado.

SEGUNDA: En consecuencia, de lo anterior, se condene al Municipio de Barbacoas (N) a través de su representante legal o quien haga sus veces, para el pago de las siguientes sumas de dinero:

A. Por concepto de saldo pendiente del total del valor del contrato de promesa de compraventa No. 201900107 la suma de SEISCIENTOS TREINA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$630.000.000).

¹ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 3 “Expediente digital”, documento denominado 003OFICIOOFICINAJUDI(.pdf) NroActua 3.

² SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 3 “Expediente digital”, documento denominado 002CONTROVERSIASCONT(.pdf) NroActua 3.

³ Por medio de auto del 27 de marzo de 2023, el Tribunal *a quo* inadmitió la demanda, al estimar que: **(i)** se formuló contra la Alcaldía Municipal de Barbacoas, mientras que la persona jurídica con capacidad para comparecer al proceso era el municipio de Barbacoas; **(ii)** no se acreditó haber agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial frente a todas las pretensiones de la demanda; y **(iii)** no se estimó razonadamente la cuantía, pues no se tuvieron en cuenta los parámetros descritos en el artículo 157 del CPACA. (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 4 “Auto inadmite demanda”, documento denominado 009 AutoInadmiteDemanda(.pdf) NroActua 4).

El 29 de marzo de 2023, el demandante presentó escrito de subsanación. (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 6 “Recibe memoriales”, documento denominado 011 EscritoCorrecciónDemanda(.pdf) NroActua 6).

⁴ Mediante auto del 3 de mayo de 2023, el Tribunal requirió al demandante para que allegara la demanda integrada con el escrito de subsanación (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 7 “Auto de sustanciación”, documento denominado 012 AutoOrdenaIntegrarDemanda(.pdf) NroActua 7). El documento integrado fue remitido por el accionante al despacho de la magistrada ponente el 9 de mayo de 2023 (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9).

La demanda fue admitida por medio de auto del 27 de junio de 2023 (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 10 “Auto admite demanda”, documento denominado 015 AutoAdmiteDemanda(.pdf) NroActua 10).



B. Por concepto de sanción pecuniaria (cláusula penal), derivada del incumplimiento en el pago por parte del Municipio de Barbacoas (N), la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MCTE. (\$74.000.000).

TERCERA: Que, igualmente se declare en el momento de pagar las sumas líquidas por concepto de incumplimiento de contrato, estos deberán reajustarse con base a la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el momento en que se profiera sentencia.

SEXTA: Que la sentencia tenga efectos de cosa juzgada en relación de las personas que perteneciendo al grupo no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo, en los términos consagrados en el artículo 66 de la ley 472 del año 1.998.

QUINTA: Por las costas procesales conforme lo disponga la sentencia».

1.2. En síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

1.2.1. El 22 de agosto de 2019, Primo Esteban Ortiz Ortiz y el municipio de Barbacoas (Nariño) suscribieron el contrato de promesa de compraventa No. 2019001071, en virtud del cual el primero, en calidad de promitente vendedor, se obligó a transferir, a través de compraventa futura y a favor del ente territorial — promitente comprador—, el derecho de propiedad que poseía sobre un predio que era parte integrante de otro de mayor extensión, denominado «La Pampa», ubicado en el área rural del referido municipio. Según el demandante, el promitente comprador requería este terreno para «la construcción de la base militar del Ejército Nacional en el municipio de Barbacoas».

1.2.2. El precio pactado por las partes para el contrato prometido fue de setecientos cuarenta millones de pesos (\$740'000.000), que se pagarían de la siguiente manera: **(i)** ciento diez millones de pesos (\$110'000.000) con la suscripción del contrato de promesa de compraventa, así: **(a)** cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) a la firma del contrato y **(b)** sesenta millones de pesos (\$60'000.000) con la entrega real y material del bien inmueble objeto del contrato. El saldo restante, por la suma de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000), serían pagados al vendedor en la vigencia del año 2020, en los siguientes términos: **(ii)** doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000), que tendrían como fuente de respaldo el Fondo Municipal de Convivencia y Seguridad Ciudadana; y **(iii)** trecientos ochenta millones de pesos (\$380'000.000), que tendrían como fuente de respaldo el Sistema General de Participaciones Libre Inversión.

1.2.3. Las partes pactaron la entrega anticipada del inmueble a favor del municipio de Barbacoas, la cual tuvo lugar con la firma del contrato de promesa de compraventa, condición que el ahora demandante aceptó partiendo de la buena fe de su contraparte.

1.2.4. El contrato prometido se formalizó mediante la escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019.

1.2.5. Según la demanda, una vez vencida la vigencia del año 2020, el municipio de Barbacoas «no cumplió con el pago del saldo restante del valor total de la compraventa», equivalente a la suma de seiscientos millones de pesos (\$630'000.000), monto que la entidad territorial le adeuda al accionante.



1.2.6. Adujo que, en virtud del alegado incumplimiento, la entidad territorial debía reconocer a su favor el monto de la pena pecuniaria estipulada en el contrato de promesa de compraventa, correspondiente al 10% del precio pactado. Al respecto, añadió que, si bien en el contrato se estableció como una facultad de la entidad territorial, la sanción pactada se aplicaba igualmente «*en favor del vendedor, en caso de incumplimiento por parte del municipio de Barbacoas*».

1.2.7. Afirmó que realizó «*toda clase de requerimientos*», con el propósito de lograr que el municipio de Barbacoas procediera a pagar la suma de seiscientos millones de pesos (\$630'000.000) que le debía como «*saldo del contrato de promesa de compraventa*», sin obtener el pago del dinero por parte del ente territorial.

1.2.8. Ante esta situación, en el año 2021 presentó demanda ejecutiva, no obstante lo cual, a través de providencia del 2 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió «*abstenerse de librar mandamiento de pago por las obligaciones reclamadas*», por cuanto el vendedor había pedido que se librara el mandamiento con base en el contrato de promesa de compraventa, el cual no podía constituir título ejecutivo, dado que sus obligaciones habían «*desaparecido*» con la suscripción de la escritura pública de compraventa, en la cual, además, no se habían indicado saldos a favor del vendedor.

1.3. Como **fundamento jurídico**, el demandante sostuvo que el municipio de Barbacoas incumplió el pago que debía realizar a su favor, causándole perjuicios económicos. Indicó que el vendedor fue «*asaltado en su buena fe*», mientras que el alcalde del municipio, por su parte, actuó con «*mala fe*», al condicionar la venta del inmueble «*a la previa escrituración*» del mismo en favor del municipio, sin que este hubiera pagado la totalidad del precio convenido. Además, argumentó que la entidad territorial vulneró el derecho a la propiedad privada del accionante y que transfirió el dominio sobre el predio a favor de la entidad territorial, sin que esta hubiera cumplido con sus obligaciones contractuales.

De acuerdo con el libelo introductorio, en el asunto *sub examine* se configuran los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso de tipo contractual, por lo cual la entidad territorial debe reparar los perjuicios causados, además de pagar la sanción pecuniaria a la que haya lugar.

2. Contestación de la demanda

2.1. El municipio de Barbacoas⁵ contestó la demanda y, para el efecto, propuso, entre otras⁶, la excepción de caducidad del medio de control de controversias

⁵ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12.

⁶ Adicionalmente, el municipio formuló la excepción de «*inexistencia de obligación pendiente por parte del municipio de Barbacoas*», argumentando que, más allá de lo pactado en la promesa sobre la forma de pago del precio, lo cierto era que el contrato de promesa había perdido vigencia con la celebración del contrato de compraventa, en el que se estipuló que las partes estaban a paz y salvo por dicho concepto, sin indicar saldos pendientes a favor del vendedor. Asimismo, formuló la excepción de «*falta de procedencia de la cláusula penal a favor del vendedor*», señalando que la sanción pecuniaria establecida en la cláusula décima primera de la promesa de compraventa se había pactado únicamente en favor del municipio de Barbacoas, ante posibles incumplimientos del promitente vendedor, y no viceversa, como lo pretendía el demandante. Lo anterior, sumado al hecho de que la promesa había perdido vigencia con la celebración de la compraventa, negocio jurídico en el que no se estipularon sanciones de carácter pecuniario.



contractuales⁷. Sobre el particular, adujo que la *causa petendi* en el proceso giraba en torno al incumplimiento del contrato de promesa de compraventa No. 2019001071, la cual, en su cláusula cuarta, establecía un plazo de 30 días calendario «*contados a partir de la legalización del contrato y de la suscripción de la correspondiente promesa de compraventa*». En esa medida, como el contrato de promesa se suscribió el 22 de agosto de 2019, su terminación tuvo lugar el 21 de septiembre de 2019, por el cumplimiento del plazo estipulado, o, en su defecto, el 16 de octubre del mismo año, si se tenía en cuenta la fecha en la que se celebró el contrato de compraventa.

Bajo ese entendido, con sustento en el apartado ii) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, en virtud del cual en los contratos que no requieren de liquidación el término de dos (2) años para demandar se cuenta «*desde el día siguiente al de la terminación del contrato*», afirmó que la caducidad se configuró el 22 de septiembre o el 17 de octubre de 2021, según los dos escenarios planteados. Así, concluyó que, en cualquier caso, para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial —19 de agosto de 2022—, ya había operado la caducidad, por lo que la demanda había sido presentada extemporáneamente.

Por otra parte, argumentó que, incluso si el cómputo de la caducidad se efectuara con base en el contrato de compraventa protocolizado mediante escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019 —en lugar del contrato de promesa—, también habría operado la caducidad, de conformidad con el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, según el cual, en los contratos de ejecución instantánea, los dos (2) años para demandar debían contabilizarse «*desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato*». Lo anterior, toda vez que en la cláusula quinta del contrato de compraventa las partes pactaron el valor de la venta y se declararon a paz y salvo, señalando que el vendedor había recibido la totalidad del dinero por parte del comprador. Así, concluyó que, aún bajo este contexto, como el contrato de compraventa se celebró el 16 de octubre de 2019, «*sin prever condiciones o fechas distintas para el cumplimiento de obligaciones*», la caducidad se habría configurado el 17 de octubre de 2021, antes de la presentación de la solicitud de conciliación —19 de agosto de 2022.

3. Trámite de sentencia anticipada y alegatos de conclusión en primera instancia

3.1. Mediante auto del 12 de abril de 2024⁸, el Tribunal dio aplicación al numeral 3 del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021⁹,

⁷ El demandante recorrió el traslado de las excepciones de forma extemporánea (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 15 “Al despacho”, documento denominado 020 InformeDaCuentaDespacho(.pdf) NroActua 15(.pdf) NroActua 15).

⁸ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 17 “Auto dispone pasar asunto para sentencia anticipada”, documento denominado 022AutoPasaSentenciaAnticipada(.pdf) NroActua 17.

⁹ «Artículo 182A. Sentencia anticipada. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Se podrá dictar sentencia anticipada (...) 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva (...) PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso».



con el fin de dictar sentencia anticipada, poniendo de presente que, en su contestación, el demandado había formulado la excepción de caducidad del medio de control, luego de lo cual el *a quo* había encontrado configurado el supuesto contemplado en el numeral 3 de la norma referida.

Para estos efectos, el Tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y emitiera concepto, respectivamente.

3.1.1. La parte demandante¹⁰ afirmó que no se había configurado la caducidad y solicitó que, para efectos del cómputo del término preclusivo, se tuviera en cuenta la suspensión de términos judiciales con ocasión de la pandemia del Covid-19. Adicionalmente, reiteró que el 16 de septiembre de 2021, con anterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, Primo Esteban Ortiz Ortiz interpuso demanda ejecutiva, frente a la cual el Tribunal decidió abstenerse de librar mandamiento de pago. En su criterio, la interposición de esta demanda también suspendió el término de caducidad frente al medio de control objeto de esta *litis*, considerando «*la imposibilidad de radicar dos demandas de manera simultánea*».

Finalmente, pidió tener en cuenta la suspensión del término de caducidad que había operado debido a la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 19 de agosto de 2022, la cual derivó en la expedición de la constancia de no acuerdo conciliatorio de fecha 11 de noviembre de 2022.

3.1.2. El municipio demandado¹¹, por su parte, reiteró los argumentos expuestos en la contestación.

3.1.3. Finalmente, el Ministerio Público¹² rindió concepto, concluyendo que en el presente asunto operó la caducidad del medio de control.

Al respecto, expresó que el contrato que dio lugar a la controversia fue la promesa de compraventa, suscrita por las partes el 22 de agosto de 2019, la cual constituía un contrato de ejecución instantánea. Añadió que el objeto de ese negocio jurídico se cumplió con la celebración del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019. Lo anterior, además, teniendo en cuenta que en dicho documento no se dejó constancia de saldos pendientes a favor del vendedor, que funge como demandante en este proceso. Así pues, de conformidad con el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, señaló que se debía tener en cuenta la fecha del otorgamiento de la escritura pública —16 de octubre de 2019— para efectos de contabilizar el término de caducidad, de ahí que, considerando que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 19 de agosto de 2022, la demanda fue extemporánea.

¹⁰ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 20 “Recibe memoriales”, documento denominado 024 AlegatosConclusiónDte(.pdf) NroActua 20.

¹¹ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 21 “Recibe memoriales”, documento denominado 025 AlegatosConclusiónDdo(.pdf) NroActua 21.

¹² SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 22 “Recibe memoriales”, documento denominado 026 ConceptoMinisterioPúblico(.pdf) NroActua 22.



4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 16 de septiembre de 2024¹³, el Tribunal Administrativo de Nariño —con salvamento de voto de uno de sus integrantes—¹⁴ declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

4.2. Para comenzar, el *a quo* determinó que, si bien en el asunto *sub judice* el demandante no había señalado expresamente frente a qué contrato pretendía la declaratoria de incumplimiento, la oportunidad del medio de control debía estudiarse en relación con el contrato de promesa de compraventa, dado que las pretensiones de la demanda giraban en torno a dicho negocio jurídico.

Luego, como fundamento de su decisión, precisó que el contrato de promesa de compraventa era un contrato de ejecución instantánea, por lo cual el cómputo de la caducidad debía efectuarse aplicando el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, según el cual los 2 años para demandar debían contarse «desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato». Así pues, expresó que el objeto de la promesa de compraventa era «celebrar un contrato de compraventa», lo cual en este caso había ocurrido el 16 de octubre de 2019, con la suscripción de la escritura pública No. 144.

En este orden, consideró que el término para demandar había iniciado el 17 de octubre de 2019 y había finalizado el 19 de octubre de 2021. Sin embargo, agregó que, debido a «la suspensión de términos decretada a raíz del estado de emergencia como consecuencia de la pandemia del Covid-19», la oportunidad para ejercer el medio de control se había extendido hasta el 5 de febrero de 2022. A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 19 de agosto de 2022, concluyó que la demanda fue presentada cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Por otra parte, el Tribunal sostuvo que, si bien en el contrato de promesa se pactó que el saldo restante a favor del demandante, por la suma de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000), sería pagado dentro de la vigencia 2020, no podía contabilizarse la caducidad desde la finalización de dicha vigencia, ya que, al suscribirse la escritura pública de compraventa No. 144 del 16 de octubre de 2019, los efectos de la promesa se extinguieron, máxime cuando en la escritura se estipuló que el municipio había pagado a Primo Esteban Ortiz la totalidad del valor pactado por la venta del inmueble y se consignó que las partes se encontraban a paz y salvo por dicho concepto.

¹³ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 25 “Sentencia primera instancia”, documento denominado 29Sentencia de primera instancia(.pdf) NroActua 25.

¹⁴ En el salvamento de voto se sostuvo que las obligaciones derivadas de la promesa de compraventa no son solo de hacer, sino también de dar, por lo que la suscripción de la escritura pública de compraventa no extingue los efectos del contrato de promesa. Expresó que tal contrato es de ejecución instantánea, por lo cual, según el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de caducidad debía contarse a partir del día siguiente a cuando debió cumplirse el objeto del contrato. Así, en lo que respecta al presente asunto, señaló que la obligación de pago cuyo incumplimiento se reclama debía cumplirse en la vigencia del año 2020, por lo que la caducidad debía contabilizarse «a partir del último día» de ese año. Por consiguiente, consideró que este caso no operó el fenómeno de la caducidad (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 28 “Recepción Secretaría”, documento denominado 31 salvamento de voto(.pdf) NroActua 28).



4.3. Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, el *a quo* condenó en costas a la parte demandante, por haber sido vencida en el proceso.

5. Recurso de apelación

5.1. La parte actora interpuso recurso de apelación¹⁵, en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

5.2. Expresó conformidad con la postura planteada en el salvamento de voto presentado por uno de los integrantes del Tribunal Administrativo de Nariño frente al fallo de primera instancia, en el sentido de que la suscripción de la escritura pública de compraventa no había extinguido los efectos jurídicos del contrato de promesa. Al efecto, sostuvo que *«el precio pactado en el negocio jurídico inicial resulta un acto previo a la suscripción del documento sometido a registro»*, agregando que, para la fecha en que se protocolizó la escritura pública de compraventa, aún se encontraba insatisfecha la obligación de dar una suma de dinero, pactada en la promesa de compraventa a cargo del municipio —promitente comprador— y en favor de Primo Esteban Ortiz Ortiz —promitente vendedor—.

Puso de presente que de la promesa de compraventa surgió para el municipio de Barbacoas una obligación de dar, consistente en el pago de determinadas sumas de dinero, cuyo acreedor era el señor Primo Esteban Ortiz Ortiz; no obstante, explicó que, a pesar de que el vendedor aceptó en la escritura pública de compraventa una cláusula según la cual había recibido a satisfacción la totalidad del precio del bien, lo cierto era que el municipio demandado nunca le entregó el saldo pendiente, que correspondía a la suma de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000), los cuales debían pagarse en la vigencia del año 2020. En este sentido, argumentó que el ente territorial aún le adeudaba dicho valor, a lo cual agregó: *«dentro de la presente litis no se propició el escenario jurídico en el cual el extremo demandado, pueda demostrar que cumplió con su obligación de dar, y probar que existió la disponibilidad presupuestal para el cumplimiento de tal deber contractual»*.

5.3. Bajo esa línea argumentativa, sostuvo que, pese a haber firmado la escritura pública de compraventa No. 144 del 16 de octubre de 2019, el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales no se debía contabilizar desde esa fecha, sino *«a partir del día siguiente a la fecha en que se debió cumplir con la obligación»*, que en el presente caso correspondía *«al último día del año 2020»*, cuando se cumplía el plazo con el que contaba el municipio para pagar el saldo pendiente a favor de Primo Esteban Ortiz Ortiz, según los términos de la promesa de compraventa.

Así las cosas, manifestó que los dos (2) años para demandar habían corrido desde el 1° de enero de 2021 y hasta el 1° de enero de 2023, concluyendo que, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 19 de agosto de 2022 y teniendo en cuenta *«los demás factores que incidieron en la ampliación de términos*

¹⁵ El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 29 “RECIBE MEMORIALES ONLINE”, documento denominado 32 RecursoReposiciónApelaciónDTe(.pdf) NroActua 29). A través de auto del 27 de enero de 2025, el Tribunal *(i)* negó por improcedente el recurso de reposición y *(ii)* concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación (SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 30 “Auto concede recurso”, documento denominado 33 AutoConcedeApelación(.pdf) NroActua 30).



tendientes a que no opere el fenómeno jurídico de la caducidad frente al medio de control deprecado», la demanda se había radicado en tiempo.

6. Intervenciones en segunda instancia

6.1. En el término dispuesto en el artículo 247.4 del CPACA¹⁶, la parte demandante y el municipio demandado guardaron silencio.

6.2. Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 247.6 del CPACA¹⁷, el Ministerio Público no presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

La Sala seguirá el siguiente orden para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante: (1) presupuestos procesales; (2) objeto del recurso y problema jurídico a resolver; (3) caso concreto; y (4) costas.

1. Presupuestos procesales

1.1. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 104¹⁸ del CPACA, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde conocer el presente asunto, dado que el contrato de promesa de compraventa No. 2019001071 y la escritura pública de compraventa otorgada el 16 de octubre de 2019 en la Notaría Única de Barbacoas, sobre los que versa la controversia, fueron suscritos por el municipio de Barbacoas (Nariño), ente territorial que funge como demandado en el presente asunto.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de septiembre de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, conforme lo

¹⁶ «Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes».

¹⁷ «Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia».

¹⁸ «Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]».



previsto en los artículos 150¹⁹, 152²⁰ y 157²¹ del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, en tanto la pretensión mayor de la demanda excede los 500 SMLMV a la fecha de su presentación²².

1.2. El medio de control procedente es el de controversias contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141²³ del CPACA, dado que el demandante pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa No. 2019001071 por parte del municipio de Barbacoas.

2. Objeto del recurso de apelación y problema jurídico a resolver

De acuerdo con los cargos de apelación formulados por la parte accionante, los cuales constituyen el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia al tenor de los artículos 320²⁴ y 328²⁵ del CGP, la Sala advierte que en este asunto el problema jurídico debe plantearse en el estudio del presupuesto procesal

¹⁹ «Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos [...]».

²⁰ «Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. [modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021]. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]».

²¹ «Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. [modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021]. Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. // La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella. // Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor [...]» (se destaca).

²² En el sub examine la pretensión mayor ascendió a \$630'000.000, monto que excedió los 500 SMLMV que, para el año de presentación de la demanda (2023), ascendían a \$580'000.000.

²³ «Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes».

²⁴ «Artículo 320. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]».

²⁵ «Artículo 328. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]».



de la caducidad, a saber: determinar si el medio de control de controversias contractuales interpuesto se ejerció o no en tiempo.

3. Caso concreto

La Sala anticipa que confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que, como lo constató el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia apelada, Primo Esteban Ortiz Ortiz interpuso la demanda por fuera de los dos (2) años establecidos en la ley, según pasa a explicarse.

Para estos efectos, el análisis de la Subsección comenzará por determinar los hechos probados en el proceso, luego de lo cual se realizarán algunas precisiones en punto a los contratos de promesa y de compraventa, para finalizar con el análisis de la caducidad del medio de control en el caso *sub examine*.

3.1. Hechos probados

La Sala procederá a exponer los hechos que se encuentran probados y que resultan relevantes para el análisis del presente asunto, a partir de la valoración conjunta de los documentos allegados al expediente por las partes, incluso aquellos que reposan en copia simple, conforme lo dispuesto en el artículo 246²⁶ del CGP.

3.1.1. A través de compraventa parcial, contenida en escritura pública No. 851 del 28 de abril de 2010²⁷, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Pasto, el señor Primo Esteban Ortiz Ortiz, en calidad de comprador, adquirió el derecho de propiedad sobre un lote de terreno, parte integrante de otro de mayor extensión denominado «*La Pampa*», ubicado en el municipio de Barbacoas, de parte de la vendedora Olga Ortiz de Terán.

La venta que la señora Olga Ortiz de Terán realizó a favor de Primo Esteban Ortiz Ortiz consta en la anotación No. 1 del certificado de tradición y libertad²⁸ del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 242-9202, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barbacoas, con fecha de impresión del 29 de mayo de 2019. A su vez, dicho certificado aclaró que la vendedora había adquirido el derecho de dominio sobre el inmueble mediante escritura pública No. 3459 del 28 de diciembre de 2007 de la Notaría Segunda de Pasto, la cual fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 242-3157, con base en el cual se abrió el folio de matrícula No. 242-9202.

3.1.2. Mediante el Acuerdo No. 014 del 10 de agosto de 2018²⁹, el Concejo Municipal de Barbacoas autorizó al alcalde del municipio «*para asumir compromisos*

²⁶ «Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente».

²⁷ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 21-24.

²⁸ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 28-29.

²⁹ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9, páginas 28-30.



de vigencias futuras ordinarias», de la siguiente forma: **(i)** para la vigencia 2019, por la suma de ciento diez millones de pesos (\$110'000.000), cuya fuente de financiación eran recursos del Fondo Municipal de Convivencia y Seguridad Ciudadana, y **(ii)** para la vigencia 2020, por la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000), con cargo a recursos del Fondo Municipal de Convivencia y Seguridad Ciudadana, y por la suma de trescientos ochenta millones de pesos (\$380'000.000), con recursos del Sistema General de Participaciones Libre Inversión. En virtud de lo anterior, según lo señalado en los «*Estudios previos para celebración de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble rural*»³⁰, se emitió el certificado de disponibilidad presupuestal No. 2019001071, que respaldaba «*el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa de compraventa*».

3.1.3. En fecha no establecida en el proceso, se realizó un avalúo comercial por parte de un profesional de una lonja de propiedad raíz que contaba con autorización legal para ello, a partir del cual, según se consignó en los «*Estudios previos para celebración de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble rural*»³¹, se estableció que el valor del predio que sería objeto del contrato de promesa de compraventa ascendía a la suma de setecientos cuarenta millones de pesos (\$740'000.000).

3.1.4. El 20 de agosto de 2019, el municipio elaboró los «*Estudios previos para celebración de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble rural*»³², documento suscrito por el secretario de Planeación Municipal de Barbacoas (Nariño), en el que se señaló que la entidad territorial requería «*celebrar un contrato estatal para la adquisición a título de compra de un bien inmueble localizado en el sector rural casco urbano del municipio de Barbacoas, donde se construirá la base militar del Ejército Nacional [...]*». Asimismo, se precisó que el contrato a celebrar era el de «*promesa de compraventa como requisito para la protocolización de la escritura pública de adquisición del inmueble*», y que la selección del contratista se efectuaría «*a través del proceso de contratación directa, por tratarse de la adquisición a título de compra de bienes inmuebles para la construcción de obras de utilidad pública*».

3.1.5. El 22 de agosto de 2019, el municipio de Barbacoas (Nariño) —promitente comprador— y Primo Esteban Ortiz Ortiz —promitente vendedor— suscribieron el contrato de promesa de compraventa No. 2019001071³³.

3.1.5.1. En el contrato de promesa se expusieron las consideraciones que dieron lugar a la celebración del negocio jurídico, las cuales se resumen a continuación: **(i)** que el municipio de Barbacoas requería celebrar un contrato estatal para la adquisición, a título de compra parcial, de un lote de terreno que era parte integrante de otro de mayor extensión, denominado «*La Pampa*», ubicado en su jurisdicción, para la construcción de una base militar del Ejército Nacional; **(ii)** que, luego de un

³⁰ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 15-20.

³¹ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 15-20.

³² SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 15-20.

³³ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9, páginas 17-20.



avalúo comercial, se estableció el valor del predio en setecientos cuarenta millones de pesos (\$740'000.000); **(iii)** que la selección del contratista se efectuaría «a través del proceso de contratación directa, por tratarse de la adquisición a título de compra de bienes inmuebles para la construcción de obras de utilidad pública»; **(iv)** que el municipio había realizado estudios previos para la contratación y que el Concejo Municipal había expedido el Acuerdo No. 014 del 10 de agosto de 2018 autorizando al alcalde para comprometer vigencias futuras para las vigencias 2019 y 2020, y que se había emitido el certificado de disponibilidad presupuestal No. 2019001071, respaldando «el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa de compraventa»; y **(v)** que el ente territorial había emitido acto administrativo justificando la modalidad de contratación directa para la compra del bien inmueble.

3.1.5.2. En la cláusula primera, las partes definieron el objeto del contrato de promesa, de la siguiente manera:

«PRIMERA: EL PROMITENTE VENDEDOR, por medio del presente contrato se compromete a transferir a título de compraventa real y efectiva al PROMITENTE COMPRADOR, los derechos de propiedad que posee sobre parte de un lote de terreno ubicado en el Municipio de Barbacoas, al cual le corresponde la siguiente descripción [...]. Parágrafo. La venta se hará como cuerpo cierto y comprenderá todos los derechos, anexidades, dependencias, reformas, adiciones y modificaciones del inmueble objeto del presente contrato».

3.1.5.3. En la cláusula segunda del negocio jurídico, los contratantes acordaron el precio y la forma de pago, en los siguientes términos:

«SEGUNDA: Precio y Forma de Pago. El precio del inmueble objeto de esta promesa de venta, es de SETECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$740.000.000) moneda corriente, que incluye IVA y demás impuestos que se generen, con cargo a la disponibilidad No. 2019001071 del 20 de agosto de 2019 por valor de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$110.000.000) y las disponibilidades presupuestales que se deriven del acuerdo No. 014 de 10 de agosto de 2018, mediante el cual se comprometen vigencias futuras ordinarias 2020 por valor de SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$630.000.000), suma que se cancelará al VENDEDOR de la siguiente manera: 1) A la firma de la presente promesa de compraventa y entrega real y material del predio se cancelará la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$60.000.000). 2) Dentro de los diez (10) días siguientes a la certificación de cumplimiento de la protocolización de la respectiva escritura de COMPRAVENTA, hecho que tendrá lugar el día 20 de septiembre de 2019, en la Notaría Única del Circuito de Barbacoas, se cancelará la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$50.000.000). 3) El saldo, es decir, la suma de SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$630.000.000) se cancelarán en la vigencia 2020 [...]».

3.1.5.4. En la cláusula cuarta del contrato de promesa, se estipuló el plazo contractual, señalando que este tendría «una duración de treinta (30) días calendario contados a partir de la legalización del contrato y de la suscripción de la correspondiente promesa de compraventa».

3.1.5.5. En la cláusula sexta del negocio jurídico, el promitente vendedor se obligó a entregar anticipadamente el predio al municipio, así:



«SEXTA: Entrega. El VENDEDOR manifiesta que a la fecha de la firma de este instrumento hace entrega real y material al COMPRADOR del inmueble objeto del presente contrato».

3.1.5.6. En la cláusula décima primera del contrato se estableció expresamente la facultad para el municipio de Barbacoas de imponer una sanción pecuniaria al promitente vendedor, equivalente al 10% del valor total del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, en los siguientes términos:

«DÉCIMA PRIMERA: PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento de las cláusulas contractuales o de la declaratoria de caducidad, el Municipio impondrá una sanción pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato, que podrá deducirla y hacerla efectiva directamente de los valores que adeude en el momento de su cobro al contratista».

3.1.6. Mediante Resolución No. 38 del 9 de octubre de 2019³⁴, el secretario de Planeación y Obras del municipio de Barbacoas concedió «permiso de venta parcial al señor Primo Esteban Ortiz [...] sobre un lote ubicado en el área rural del municipio de Barbacoas denominado LA PAMPA, con matrícula inmobiliaria No. 242 – 9202».

3.1.7. El 16 de octubre de 2019, el municipio de Barbacoas —comprador— y Primo Esteban Ortiz Ortiz —vendedor— celebraron contrato de compraventa sobre un predio integrante de otro terreno de mayor extensión, mediante la escritura pública No. 144, otorgada ante el Notario Único del Círculo de Barbacoas³⁵.

3.1.7.1. El objeto del contrato de compraventa fue descrito en su cláusula primera, cuyo texto se transcribe a continuación:

«PRIMERA: Objeto. Venta Parcial.- El VENDEDOR manifiesta que por este instrumento da en venta parcial y enajenación perpetua el dominio que tiene y ejerce sobre un inmueble de mayor extensión objeto de esta venta, para lo cual se expidió por parte de la Secretaría de Planeación del Municipio de Barbacoas la Resolución No. 38 de 9 de octubre de 2019, la cual concede licencia para la venta parcial del inmueble. Acto administrativo debidamente ejecutoriado (Arts 62 y 64 del C.C.A.) el cual se protocoliza con este instrumento público [...]».

3.1.7.2. En la cláusula quinta las partes acordaron el precio de la venta en la suma de setecientos cuarenta millones de pesos (\$740.000.000). Además, expresamente consignaron que el vendedor había recibido a satisfacción la totalidad de dicho monto, sin saldos pendientes y quedando las partes a paz y salvo. El tenor de la cláusula se observa a continuación:

«QUINTA: PRECIO. El Precio de esta venta ha sido estipulado de común acuerdo entre las Partes Contratantes en la suma de setecientos cuarenta millones de pesos (\$740.000.000) Moneda Corriente. Los contratantes declaran que como único, verdadero y justo precio al inmueble, y que declara el VENDEDOR que ya tiene recibido esta cantidad de dinero en su totalidad de manos del COMPRADOR, sin saldos pendientes y quedando a Paz y Salvo entre Contratantes» (se destaca).

³⁴ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9, páginas 21-23.

³⁵ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9, páginas 24-27.



3.1.8. Con ocasión de la compraventa referida, se dio apertura al folio de matrícula inmobiliaria No. 242-11170, cuya anotación No. 1 corresponde a la inscripción de la escritura pública otorgada en la Notaría Única de Barbacoas, por medio de la cual Primo Esteban Ortiz Ortiz vendió el inmueble al municipio de Barbacoas, según consta en copia del correspondiente certificado de tradición y libertad³⁶ del inmueble, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barbacoas, con fecha de impresión del 23 de octubre de 2019.

3.2. Los contratos de promesa y de compraventa

3.2.1. La Sala advierte, de entrada, que la presente controversia gira en torno a dos contratos estatales, suscritos entre el municipio de Barbacoas y el señor Primo Esteban Ortiz Ortiz, a saber: **(i)** el contrato de promesa de compraventa No. 2019001071³⁷ suscrito el 22 de agosto de 2019 y **(ii)** el contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019³⁸.

3.2.2. Al respecto, conviene comenzar por recordar que la promesa de compraventa es un contrato de carácter preparatorio que antecede al contrato prometido y que, cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles, crea, fundamentalmente, una obligación de hacer consistente en la celebración de la compraventa prometida, esto es, el otorgamiento de la respectiva escritura pública que perfeccione el contrato que sirve de título traslativo del derecho real de dominio, tal como se desprende de los artículos 1611 y 1857 del Código Civil³⁹.

En materia civil, el contrato de promesa se encuentra contemplado en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el cual prescribe que «*[l]a promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes*»: **(i)** que la promesa conste por escrito; **(ii)** que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil (aunque debe entenderse que se refiere al 1502 *ibidem*); **(iii)** que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y **(iv)** que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa —para el caso de los contratos reales—, o el cumplimiento de las formalidades legales —en los contratos solemnes—, de modo que esta última exigencia, en relación con las promesas de compraventa de bienes raíces, supone que en el documento contentivo de la promesa se determinen con toda claridad la cosa objeto de la venta y el precio que se debe pagar como contraprestación⁴⁰.

³⁶ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 12 “Recibe memoriales”, documento denominado 017 ContestaciónDemandaMunicipioBarbacoas(.pdf) NroActua 12, páginas 62-65.

³⁷ Hecho probado 3.1.5.

³⁸ Hecho probado 3.1.7.

³⁹ La doctrina define la promesa como «*un contrato preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo y/o al acaecimiento de una condición*» y resalta que, como negocio jurídico preparatorio que es, su finalidad radica «*primordialmente, [en] hacer posible la realización de otro contrato que está sujeto a un evento futuro, cierto o incierto, que las partes han previsto expresamente en el campo de la soberanía de la voluntad privada*». Bonivento Jiménez, Javier. «*El contrato de promesa: la promesa de compraventa de bienes inmuebles*». Segunda edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, D.C., 1999. Página 61.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 34648.



Como se observa, el Código Civil no define expresamente la promesa como un contrato, como sí lo hace con otros negocios jurídicos —entre ellos la compraventa—, limitándose a establecer los requisitos para que produzca obligaciones entre las partes. Sin embargo, del texto de la norma se desprende claramente su carácter contractual, precisamente, por tener la facultad de generar obligaciones, bajo ciertas y determinadas condiciones⁴¹.

En relación con los efectos jurídicos del contrato de promesa, es menester indicar que la obligación esencial que surge recíprocamente para las partes contratantes en el marco de este negocio jurídico es la de celebrar el contrato prometido. Por tanto, se trata de un *facere*, es decir, de una obligación de *hacer*⁴², a diferencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles que —como se verá más adelante— genera, principalmente, una obligación bilateral de *dar*, consistente, en cuanto a la parte vendedora, en la obligación de transferir el derecho de dominio del bien inmueble y, en cuanto a la parte compradora, en la de pagar el precio. Se trata, claramente, de dos negocios jurídicos autónomos y diferenciados⁴³.

Ahora bien, en la práctica, especialmente cuando se trata de la promesa de compraventa, ocurre que los contratantes a menudo incluyen estipulaciones que incorporan «*obligaciones tendientes a 'anticipar' algunas de las prestaciones de la compraventa*». Este es el caso, *verbi gratia*, del promitente comprador que, antes de la venta, entrega o se obliga a entregar, parcialmente o en su totalidad, el precio de la cosa prometida en venta. También ocurre cuando el promitente vendedor, por su parte, realiza o se compromete a realizar anticipadamente la entrega material del bien. Ha de precisarse que, en aplicación del postulado de la autonomía de la voluntad y teniendo en cuenta «*el nexo especial que liga a la promesa con el contrato prometido*», estas estipulaciones están permitidas y constituyen «*elementos accidentales de la promesa de compraventa*»⁴⁴.

3.2.3. En cuanto a la compraventa, el artículo 1849 del Código Civil establece que «*es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio*».

Los elementos esenciales del contrato de compraventa —de suerte que si falta alguno no hay contrato o degenera en uno distinto— son la cosa y el precio. La cosa vendida, que es el objeto de la obligación del vendedor, debe existir o esperarse que exista, ser susceptible de ser vendida y estar determinada. El precio, que es la obligación del comprador, debe ser determinado o por lo menos determinable; además, debe ser serio, por oposición al precio irrisorio; debe ser real, esto es, estipularse con la intención de ser pagado por el vendedor y exigido por el comprador, lo cual excluye que sea simulado; y debe ser justo, lo que significa que

⁴¹ Bonivento Jiménez, Javier. «*El contrato de promesa: la promesa de compraventa de bienes inmuebles*». Segunda edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, D.C., 1999. Página 3.

⁴² En este sentido, la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente: «*Una promesa de contrato tiene como característica fundamental, que su objeto es el de garantizar que las partes suscribirán, con posterioridad a ella, otro contrato, por eso de aquella deriva una obligación de hacer para las partes, que consiste en celebrar el negocio jurídico prometido*» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de diciembre de 2019, radicación No. 08001-31-03-001-2002-00094-01 (SC5224-2019), M.P. Ariel Salazar Ramírez).

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 34648.

⁴⁴ Bonivento Jiménez, Javier. *Op. cit.* Páginas 316-333.



no debe ser inferior a la mitad del justo valor de la cosa, para que no sea injusto o vil y no quede afectado por lesión enorme si se trata de la compraventa de bienes inmuebles⁴⁵.

Aunque el perfeccionamiento del contrato de compraventa genera diferentes obligaciones para las partes, varias de las principales son obligaciones de dar. Sobre el particular, en sentencia del año 2013⁴⁶, esta Sección indicó:

«Ahora, del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida (arts. 1880 y 1884 C.C.); y a cargo del comprador la obligación de pagar el precio convenido (art. 1928 C.C.), en el lugar y tiempo estipulados o, en silencio de las partes, en el lugar y tiempo de la entrega (art. 1929 C.C.). La obligación de dar no significa tan solo entregar físicamente, sino que exige la transferencia del derecho de dominio. Para que el vendedor cumpla su obligación principal es indispensable hacer la tradición de la cosa, por medio de la inscripción en la oficina de registro respectiva (art. 756 y ss C.C.) y además procurar al comprador la posesión pacífica y útil del objeto vendido. La entrega de la cosa (art. 1880 C.C.), comprende tanto la tradición formal, mediante escritura pública debidamente registrada, como la entrega real y material del inmueble».

Finalmente, ha de precisarse que, de conformidad con el artículo 1857 del Código Civil, la compraventa es en principio un contrato consensual⁴⁷, pues *«se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública»*. Como se observa, la norma citada establece unas excepciones, entre las que se encuentra la venta de bienes inmuebles, cuyo perfeccionamiento requiere del otorgamiento de escritura pública, instrumento que, además, es la única prueba de su existencia y contenido, según las voces del artículo 1760 del Código Civil⁴⁸, en concordancia con el artículo 225 del Código General del Proceso⁴⁹.

Al respecto, no sobra recordar que, tratándose de contratos celebrados por entidades estatales, estos deben constar por escrito, de acuerdo con los artículos

⁴⁵ Gómez Estrada, César. *«Los principales contratos civiles»*. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá, 1987. Páginas 31 y ss.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 24131.

⁴⁷ El artículo 1500 del Código Civil prescribe: *«CONTRATO REAL, SOLEMNE Y CONSENSUAL. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento»*.

⁴⁸ *«ARTÍCULO 1760. <NECESIDAD DE LA PRUEBA POR INSTRUMENTO PUBLICO>. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno»*.

⁴⁹ *«ARTÍCULO 225. LIMITACIÓN DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO. La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. // Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión»*.



39 y 41 de la Ley 80 de 1993, según los cuales «[l]os contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad».

3.3. El incumplimiento contractual alegado se refiere a obligación de pago del precio, en virtud de lo pactado en la promesa de compraventa

3.3.1. De cara al caso concreto y para efectos de resolver la cuestión debatida, la Sala empieza por señalar que en la presente controversia están involucrados dos negocios jurídicos diferentes, el contrato de promesa No. 2019001071 y el contrato de compraventa que consta en escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019.

De igual modo, se advierte que el libelo introductorio no especificó de manera precisa frente a cuál de ellos se pretendía la declaratoria del incumplimiento, sino que, en la pretensión primera, simplemente se solicitó que se declarara «*el incumplimiento contractual por parte del municipio de Barbacoas (N), a través de su alcalde municipal o quien haga sus veces, en favor del extremo demandante PRIMO ESTEBAN ORTIZ ORTIZ en su calidad de vendedor afectado*».

A su vez, en cuanto a las pretensiones de condena, la Sala observa que se dirigieron a obtener, como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento contractual, que se condenara a la entidad territorial al pago del «*saldo pendiente del total del valor del contrato de promesa de compraventa No. 201900107*» y de la «*sanción pecuniaria (cláusula penal), derivada del incumplimiento en el pago por parte del Municipio de Barbacoas (...)*».

3.3.2. En el fallo de primera instancia, el Tribunal determinó que la oportunidad del medio de control debía estudiarse en relación con el contrato de promesa de compraventa, pues el accionante pretendía que se declarara un presunto incumplimiento contractual en virtud de las cláusulas pactadas en dicho acuerdo de voluntades. De igual modo, consideró que, si bien en la promesa de venta se estipuló que el pago del saldo restante a favor del demandante, por valor de seiscientos treinta millones de pesos (\$630.000.000), sería llevado a cabo dentro de la vigencia del año 2020, no había lugar a efectuar el cómputo de caducidad desde la finalización de la vigencia mencionada, «*toda vez que al suscribirse la escritura pública No. 144 del 16 de octubre de 2019, los efectos de la promesa se extinguieron, máxime, cuando en la escritura quedó estipulado que la totalidad del valor pactado por la venta del inmueble fue pagado al señor Primo Esteban Ortiz y que las partes se encontraban a paz y salvo por tal concepto*».

El demandante, en su recurso, no cuestionó el fundamento de la sentencia apelada, consistente en que el incumplimiento se alegaba del contrato de promesa. Lo que argumentó fue que la obligación de pagar la suma de dinero pactada en la promesa continuaba vigente, bajo el entendido de que la suscripción de la escritura pública de compraventa no había extinguido sus efectos. Además, sentó su posición frente al cómputo de la caducidad con base en el objeto del contrato preparatorio.

Al respecto, se tiene, entonces: **(i)** que en la promesa se acordó que el pago del saldo de seiscientos treinta millones de pesos (\$630.000.000) sería realizado por el municipio en la vigencia del año 2020; **(ii)** que, no obstante, en la escritura pública



de compraventa otorgada el 16 de octubre de 2019 las partes consignaron que el vendedor había recibido de manos del comprador la totalidad del precio pactado, sin que quedaran saldos pendientes de pago; y **(iii)** que el accionante alega que el municipio incumplió el pago del saldo mencionado, pues la entidad territorial no realizó el pago de los seiscientos treinta millones de pesos (\$630.000.000) dentro de la vigencia 2020, tal como fue convenido en el contrato de promesa.

3.3.3. Vistas así las cosas, a efectos de establecer la regla aplicable en el presente caso en punto a la caducidad del medio de control y la fecha desde la cual ha de iniciar el cómputo del término preclusivo, en primer lugar, es menester anotar que el contrato de promesa de compraventa No. 2019001071, por su naturaleza, es un contrato de ejecución instantánea⁵⁰, toda vez que su objeto se cumple o se concreta en un único momento, esto es, al celebrarse el contrato prometido.

Según la jurisprudencia de esta Sección⁵¹, los contratos de ejecución instantánea «*son aquellos que pueden ser cumplidos en un solo acto, es decir, que sus prestaciones se ejecutan en un único momento*». Lo anterior, por contraposición a los contratos de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo, que «*son aquellos que poseen prestaciones periódicas que se prolongan en el tiempo*».

Por su parte, la doctrina especializada ha explicado que la promesa es un contrato de ejecución instantánea porque el hecho de que «*exista un término implica tan sólo que las prestaciones que de él se derivan, se difieren en el tiempo, por razón de la propia naturaleza del contrato*»⁵². En otras palabras, el hecho de que la obligación de hacer se difiera en el tiempo, no hace que tal contrato sea de tracto sucesivo⁵³.

3.3.4. De conformidad con el análisis expuesto anteriormente, tratándose de un contrato de ejecución instantánea, en el caso bajo estudio el término de caducidad del medio de control debe computarse a partir del día siguiente al momento en que se cumplió o debió cumplirse la obligación insatisfecha, al tenor del apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA⁵⁴, de acuerdo con el cual:

⁵⁰ «**Es un contrato de ejecución instantánea.** Aun cuando uno de los requisitos del contrato de promesa es que debe sujetarse a un plazo o una condición determinados, concomitantemente a la celebración de la promesa surgen sus obligaciones. Se reitera, no debe confundirse ni desnaturalizarse este contrato preparatorio en cuanto a su ejecución, en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de hacer se difiera en el tiempo; inmediatamente se perfecciona el contrato de promesa, nacen obligaciones para las partes, tales como, disponerse al cumplimiento de la prestación de hacer, preparar el bien para el contrato definitivo librándolos de gravámenes, por ejemplo, disponer los documentos públicos necesarios para la celebración del contrato futuro y conseguir las sumas dinerarias para la fecha convenida. En suma, el contrato de promesa no es de tracto sucesivo por el postergamiento de la obligación de hacer. Esta obligación por obvias razones queda supeditada a un acontecimiento futuro cierto o incierto, pero para el cabal cumplimiento de esta obligación, a los promitentes les surgen diversas obligaciones instantáneamente a la formación de la promesa» (negrillas del texto original) (Garcés Vásquez, Pablo Andrés. «Los contratos preparatorios». Segunda edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2017. Página 93).

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de octubre de 2019, exp. 59127.

⁵² Reyes Villamizar, Francisco. «Derecho Societario. Tomo I». Segunda edición. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., 2014. Página 101.

⁵³ Garcés Vásquez, Pablo Andrés. «Los contratos preparatorios». Segunda edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2017. Página 93.

⁵⁴ «Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. [...] En los siguientes



«j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. [...] En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: [...] i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; [...]».

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, refiriéndose a la caducidad en relación con las controversias relacionadas con el incumplimiento de contratos de promesa de compraventa, en sentencia del 4 de abril de 2013⁵⁵ señaló:

«[...] 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**» (se destaca).

3.3.5. Precisado lo anterior, en segundo lugar, resulta fundamental determinar el momento a partir del cual se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato de promesa de compraventa No. 2019001071, que es el punto controversial para dirimir en este asunto.

En este orden de ideas, la Sala debe detenerse a examinar si las obligaciones emanadas del contrato de promesa de compraventa y, puntualmente, la relacionada con el pago del valor pactado en la forma convenida, se extinguió con la celebración del contrato de compraventa o si pervivió pese al otorgamiento de la escritura pública mediante la cual se celebró el negocio jurídico prometido.

Como se explicó, si bien la obligación esencial que se deriva del contrato de promesa es de *hacer*, consistente en perfeccionar el negocio jurídico prometido, ocurre en la práctica que las partes, anticipadamente, incluyen en el negocio preparatorio estipulaciones que corresponden al contrato de compraventa que en el futuro se pretende celebrar.

Pues bien, ese es el caso del contrato de promesa en cuestión, en el que de forma anticipada se estableció la obligación para el municipio de Barbacoas — comprador— de pagar el precio del bien —obligación de *dar*—⁵⁶, prestación que, por su naturaleza, es propia del contrato de compraventa y no del de promesa.

En relación con en este tipo de pactos, mediante los cuales en el contrato de promesa las partes regulan de manera anticipada prestaciones propias del negocio prometido, debe reiterarse el carácter eminentemente preparatorio de la promesa, cuya función es la de dar paso a un contrato posterior, de ahí que las cláusulas accidentales convenidas en la promesa, que se refieran a prestaciones propias o inherentes al negocio definitivo, están subordinadas a su celebración y, una vez estipulado el contrato prometido, habrán de examinarse en concordancia con lo convenido en este último negocio jurídico.

contratos, el término de dos (2) años se contará así: [...] i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; [...]».

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de abril de 2013, exp. 20184.

⁵⁶ Hecho probado 3.1.5.3.



Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que, de acuerdo con el carácter preparatorio de la promesa, los pactos accidentales incorporados en el negocio preparatorio, por regla general, son *«meramente provisionales, y por lo mismo resultan admisibles únicamente a modo de adelanto —lícito— de los efectos de la negociación prometida; pero, finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva. Ello es así, pues si bien la anticipación de ciertas cargas negociales es válida, no lo es la sustitución de los efectos traditivos reservados a la compraventa»*⁵⁷.

Asimismo, ha precisado que, si bien, en línea de principio, los efectos de la promesa no se extienden o no subsisten luego de perfeccionarse el contrato prometido, pues la celebración de este último acarrea la extinción de aquella, *«el efecto extintivo que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni debe ser absoluto»*⁵⁸, debiendo identificarse en cada caso si existe coincidencia o divergencia entre ambos negocios jurídicos.

Así, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en criterio que comparte la Sala, ha concluido que, si en el contrato prometido se pactaron, sin reformas, las condiciones fijadas en la promesa, *«resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente (...) corresponde a una expresión temporal de la voluntad de las partes, orientada —precisamente— a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido»*. En cambio, si se presentan diferencias entre los contenidos de ambos negocios jurídicos, es dable concluir que las expresiones de voluntad vertidas en el contrato definitivo, que regulan de manera distinta alguno de los elementos del contrato de promesa, recogen *«la contundente, irrefutable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa»*⁵⁹. En este último supuesto, ha de señalarse, entonces, que no es posible alegar un incumplimiento respecto de lo inicialmente pactado en la promesa cuando con el contrato de compraventa se modifican las condiciones o los elementos del negocio preparatorio, siendo prevalente, por supuesto, lo acordado en el contrato prometido.

3.3.6. Descendiendo al caso concreto, en lo que concierne a la obligación esencial del contrato promesa No. 2019001071, consistente en celebrar la escritura pública de compraventa, la Sala encuentra probado que esta se cumplió el 16 de octubre de 2019, cuando las partes otorgaron la escritura pública de compraventa No. 144 ante el Notario Único del Círculo de Barbacoas (Nariño)⁶⁰. A su turno, en cuanto a la obligación de pago en cabeza del ente territorial, se advierte que, si bien en la cláusula segunda de la promesa se acordó que se pagarían ciento diez millones de pesos (\$110'000.000) en el año 2019 y el saldo de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000) *«en la vigencia 2020»*⁶¹, lo cierto es que, en la escritura pública de compraventa, las partes incluyeron en la cláusula quinta el texto que se transcribe a continuación:

«QUINTA: PRECIO. El Precio de esta venta ha sido estipulado de común acuerdo entre las Partes Contratantes en la suma de setecientos cuarenta millones de pesos

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de julio de 2020, radicación No. 760013103011201600192-01 (SC2221-2020), M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Hecho probado 3.1.7.

⁶¹ Hecho probado 3.1.5.3.



*(\$740.000.000) Moneda Corriente. Los contratantes declaran que como único, verdadero y justo precio al inmueble, y que declara el VENDEDOR que ya tiene recibido esta cantidad de dinero en su totalidad de manos del COMPRADOR, sin saldos pendientes y quedando a Paz y Salvo entre Contratantes*⁶² (se destaca).

En criterio de la Sala, atendiendo al texto de la cláusula en mención, según la cual el precio del inmueble fue pagado íntegramente, sin quedar saldos pendientes entre las partes, la obligación fijada en la promesa debe entenderse satisfecha o extinguida desde la misma fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa No. 144, es decir, desde el 16 de octubre de 2019.

Es cierto que, en virtud del contrato de promesa⁶³, el saldo de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000) se pagaría en la vigencia de 2020; sin embargo, para la Sala de Subsección dicha estipulación fue expresamente sustituida por los extremos negociales mediante la cláusula quinta de la escritura pública de compraventa del 16 de octubre de 2019 —cuya validez no fue cuestionada—, en virtud de la cual ha de entenderse que la obligación dineraria contenida en la promesa de compraventa fue extinguida por el pago del ente territorial, comoquiera que en la escritura pública se consignó con claridad que el señor Primo Esteban Ortiz Ortiz había recibido a satisfacción, por parte del municipio, la totalidad del precio del inmueble, esto es, \$740'000.000 —incluido en este rubro el monto de \$630'000.000, que es el que se reclama en la demanda objeto de estudio—.

3.4. La caducidad del medio de control en el caso *sub examine*

3.4.1. Tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación⁶⁴, el legislador ha consagrado unos plazos razonables, perentorios e irrenunciables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de ejercer su derecho de acción y formular sus pretensiones, en procura de garantizar el principio de la seguridad jurídica y evitar que las situaciones permanezcan judicialmente indefinidas en el tiempo.

En este orden, la caducidad es una institución jurídico procesal en virtud de la cual una persona pierde la facultad de accionar y hacer efectivos sus derechos, si no ha puesto en marcha el aparato judicial dentro del término legal fijado para ello. Se trata, entonces, de una sanción prevista por el ordenamiento jurídico en interés general, con el fin de otorgar certidumbre y materializar el ejercicio razonable y proporcional del derecho de acceso a la administración de justicia; además, por ser de orden público, el juez debe declararla de oficio siempre que constate su ocurrencia⁶⁵.

3.4.2 En línea con el análisis expuesto y en consideración a que el apartado i) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA señala que en los contratos de ejecución instantánea los dos (2) años para demandar, en ejercicio del medio de

⁶² Hecho probado 3.1.7.2.

⁶³ Hechos probados 3.1.5. a 3.1.5.3.

⁶⁴ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 21906 y sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 43916, y Subsección C, sentencia del 23 de agosto de 2024, exp. 67969.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, exp. 25712.



control de controversias contractuales, deben contarse «desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato», la Sala advierte que ello aconteció en el caso *sub examine* el **16 de octubre de 2019**, día en el que se suscribió el contrato de compraventa, cuya escritura pública da cuenta de que para esa fecha el aquí actor recibió la totalidad del pago del bien inmueble por parte del municipio demandado —\$740'000.000—, a pesar de que en la promesa se había pactado que parte de este rubro, en concreto el monto de seiscientos treinta millones de pesos (\$630'000.000), se pagaría en la vigencia de 2020, como ha quedado analizado línea atrás.

De ahí, entonces, que el referente inicial para el conteo de la caducidad sea el 16 de octubre de 2019 y no, como se alegó en la apelación, el «último día del año 2020». Así las cosas, el término de dos (2) años para interponer la demanda corrió, en principio, desde el 17 de octubre de 2019 hasta el **17 de octubre de 2021**. No obstante, con ocasión del impacto que produjo la pandemia del Covid-19 en el sistema judicial, el Decreto legislativo 564⁶⁶ del 15 de abril de 2020 estableció la suspensión de términos de caducidad desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día en que el Consejo Superior de la Judicatura dispusiera la reanudación de los términos judiciales⁶⁷, lo que aconteció con los Acuerdos 11567⁶⁸ del 5 de junio y 11581⁶⁹ de 26 de junio de 2020, a través de los cuales se dispuso el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 1° de julio de 2020.

En ese orden, como el término de caducidad estuvo suspendido por 3 meses y 14 días, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, los dos (2) años con los que contaba Primo Esteban Ortiz Ortiz para interponer la demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se extendieron hasta el **31 de enero de 2022** —esto, al tener en cuenta esos 3 meses y 14 días desde el 17 de octubre de 2021, fecha esta última en la que en principio operaba la caducidad—.

Así las cosas, dado que la demanda se interpuso el 31 de enero de 2023⁷⁰, la Sala concluye que operó el fenómeno de la caducidad en este asunto. No está de más señalar que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 19 de agosto de

⁶⁶ «Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

⁶⁷ «Decreto legislativo 564/20. Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. Parágrafo. La suspensión de términos de prescripción no es aplicable en materia penal».

⁶⁸ «Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

⁶⁹ «Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020».

⁷⁰ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 3 “Expediente digital”, documento denominado 003OFICIOOFICINAJUDI(.pdf) NroActua 3.



2022⁷¹, por lo que dicha petición no surtió su efecto suspensivo sobre el término de caducidad, toda vez que el plazo máximo para demandar ya había expirado para dicha época.

3.4.3. Finalmente, la Sala de Subsección debe precisar que la demanda ejecutiva que el señor Ortiz habría radicado en el año 2021 y de la cual habría conocido el Tribunal Administrativo de Nariño, según fue narrado en los hechos del libelo introductorio, no suspendió el término de caducidad en el presente proceso, pues se trata de dos procesos judiciales diferentes e independientes entre sí.

Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

4. Costas

El artículo 361 del CGP prevé que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*. A su turno, los artículos 365⁷² y 366⁷³ *ejusdem*, aplicables a los procesos contencioso administrativos por remisión del artículo 188 del CPACA⁷⁴, establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de alzada, siempre que se demuestre en el expediente su causación; y su liquidación se realizará, de manera concentrada, por la Secretaría del *a quo*, correspondiéndole a este juzgador la fijación de las agencias en derecho de segunda instancia, de acuerdo con las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo a la naturaleza, calidad y cuantía del proceso, así como también la actuación desplegada por la parte vencedora.

Bajo este entendido, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, dado que se resolvió su recuso de manera desfavorable; sin embargo, en esta instancia no hay lugar a fijar agencias en derecho en su contra porque no se causaron, en tanto la demandada no intervino en el trámite de la segunda instancia.

⁷¹ SAMAI – Tribunal Administrativo de Nariño, índice No. 9 “Recibe memoriales”, documento denominado 014 DemandaIntegrada(.pdf) NroActua 9, páginas 33-35.

⁷² «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]. // 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...].»

⁷³ «Artículo 366. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. [...] 6. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda excederse el máximo de dichas tarifas.»

⁷⁴ «Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC.»



Radicado: 52001233300020230005801 (72405)

Demandante: Primo Esteban Ortiz Ortiz

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de septiembre de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal *a quo*, debiendo considerar que en esta instancia no se causaron agencias en derecho.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado

CT3