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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 080012333000 201400049 01 (61533)
Demandante: Valores y Contratos S.A. – VALORCON S.A.
Demandada: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR ACTIVA – supone la existencia de un interés un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual respecto de las pretensiones de la demanda / CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL – implica la transferencia de bienes que constituyen un patrimonio autónomo, separado respecto de los bienes del fideicomitente y del fiduciario. / PATRIMONIO AUTÓNOMO - tiene capacidad procesal para ser parte en el proceso. No es persona jurídica, pero es sujeto de los derechos y las obligaciones que puedan deducirse del contrato de fiducia mercantil para el cual fue creado / CESIÓN DE DERECHO ECONÓMICOS salvo pacto en contrario, comporta la transferencia al cesionario de los derechos accesorios al derecho cedido. Cuando se trata del derecho a recibir una suma de dinero, incluye el derecho a percibir los intereses que se originen en el capital, salvo pacto expreso en contrario.*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico.

La controversia versa en torno al incumplimiento en el que habría incurrido el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al no realizar de manera oportuna los pagos a los que se comprometió en los contratos que celebró con Valores y Contratos S.A. –Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011– y sus otrosíes.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 14 de agosto de 2017, en la que el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso:

***“PRIMERO:** DECLÁRASE no probada la excepción propuesta por la parte demandada.*

***SEGUNDO:** DECLÁRASE que el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA ha incumplido los contratos (i) 0112-2009-000009, (ii) 0112-2009-000010 y (iii) 0112-2009-000011 todos del 24 de agosto de 2009, y sus respectivos otro sí, en punto al desconocimiento de los plazos pactados para los pagos de las obligaciones dinerarias contraídas con el contratista VALORES & CONTRATOS S.A. VALORCON S.A.*

***TERCERO:** CONDÉNASE al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA a pagar a la sociedad VALORES & CONTRATOS S.A. VALORCON S.A. los valores que resulten de los*

incumplimientos de sus obligaciones contractuales, con la aplicación de intereses

corrientes desde la fecha en que se configuró el incumplimiento hasta cuando se efectúe efectivamente el pago, o hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, lo que ocurra primero.

CUARTO: *ORDÉNASE a la parte demandante, de conformidad con la Ley 1394 de 2010, constituir depósito judicial en el Banco Agrario en el formato de Depósito de Arancel Judicial a órdenes del despacho del Magistrado Ponente, una suma equivalente al 2% del valor total de la presente condena en cuanto a ella respecta, una vez recibido el pago respectivo. En caso de reajuste deberá reajustar el pago del arancel a la fecha en que se efectúe el pago definitivo. Ejecutoriada esta providencia, envíese por Secretaría copia auténtica al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.*

QUINTO: *NIÉGANSE las restantes súplicas de la demanda.*

SEXTO: *Sin condena en costas (Art. 188 Ley 1437 de 2011)*

SEPTIMO: *Las condenas impuestas se cumplirán y pagarán de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

OCTAVO: *Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1347 de 2011”*

2. Esta sentencia decidió la demanda presentada por la sociedad Valores y Contratos S.A. presentada el 27 de enero de 2014 (en la adelante, VALORCON, la contratista o la demandante) en contra del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (en adelante, el Distrito, la entidad pública o el demandado), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación:

Pretensiones

3. La demandante formuló las siguientes pretensiones:

(i) Se declare la existencia de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, todos celebrados el 24 de agosto de 2009 entre la demandante y el Distrito, el primero por valor de \$25.869'379.693, el segundo por valor de \$27.031'650.723, y el tercero por valor de \$26.537'047.808,68; así como la existencia de los otrosíes a esos negocios jurídicos¹.

(ii) Se declare que el Distrito incumplió los plazos pactados para el pago en la cláusula “*décimo séptima, literal j)*” de los referidos contratos, así como en la cláusula “*tercera*” de los otrosíes Nos. 1 de todos estos negocios jurídicos, en el otrosí No. 2 de los contratos Nos. 0112-20.09-000009 y 0112-2009-000010, así como en el otrosí 3 de este último contrato².

(iii) Consecuencialmente, se condene al Distrito a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

¹ El contrato No. 0112-2009-000011 tuvo 2 otrosíes, pero solo se pidió que se declare la existencia del No. 1 del 14 de octubre de 2011.

- Contrato No. 0112-2009-000009: \$1.358'849.646,68, por concepto de intereses causados desde el 31 de enero de 2010 y hasta el 31 de julio de 2013, más los que se causen desde el día siguiente y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

- Contrato No. 0112-2009-000010: \$1.706'748.540,63, por concepto de intereses causados desde el 31 de enero de 2010 y hasta el 31 de julio de 2013, más los que se causen desde el día siguiente y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

- Contrato No. 0112-2009-000011: \$1.165'491.577,81, por concepto de intereses causados desde el 31 de enero de 2010 y hasta el 31 de julio de 2013, más los que se causen desde el día siguiente y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

(iv) Que se condene en costas a la parte demandada, que se actualice la condena y que se dé cumplimiento al fallo en los términos de la Ley 1437 de 2011.

Hechos

4. En apoyo de sus peticiones, la demandante relató que:

4.1. Los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 se celebraron el 24 de agosto de 2009 para la construcción de las vías en pavimento de distintos barrios de Barranquilla.

4.2. En el contrato No. 0112-2009-000009 la forma de pago se pactó según lo establecido en el documento denominado "*DATOS DEL CONTRATO*", que hacía parte integrante de aquél. Mediante otrosí No. 1 del 14 de octubre de 2011 se modificó la forma de pago inicialmente convenida y en el otrosí No. 2 del 23 de agosto de 2011 se aprobaron unas mayores cantidades de obra, se acordó realizar unas obras adicionales y se estableció la forma de pago de éstas. En la demanda se transcribieron las cláusulas pertinentes.

4.3. En el contrato No. 0112-2009-000010 la forma de pago se pactó según lo establecido en el documento denominado "*DATOS DEL CONTRATO*", que hacía parte integrante de aquél. Mediante otrosíes Nos. 1 del 4 de septiembre de 2009 y 2 del 14 de octubre de 2011 se modificó la forma de pago inicialmente convenida. A través de otrosí No. 3 del 23 de agosto de 2012 se aprobaron unas mayores cantidades de obra, se acordó realizar unas obras adicionales y se estableció la forma de pago de éstas. En la demanda se transcribieron las cláusulas pertinentes.

4.4. En el contrato No. 0112-2009- 000011 la forma de pago se pactó según lo establecido en el documento denominado "*DATOS DEL CONTRATO*", que hacía parte integrante de aquél. Mediante otrosí No. 1 del 14 de octubre de 2011 se modificó la forma de pago inicialmente convenida. En la demanda se transcribieron las cláusulas pertinentes³.

4.5. Para la ejecución de los contratos VALORCON debía aportar su capital para que, luego, el Distrito realizara los pagos correspondientes en los plazos previstos; sin embargo, aunque canceló sus obligaciones, lo hizo a destiempo, lo que generó que se alterara la ecuación económica del contrato.

4.6. VALORCON cumplió las obligaciones a su cargo en tanto entregó al interventor las obras a las que se comprometió; sin embargo, el Distrito hizo los pagos por fuera de los plazos pactados en los tres contratos referenciados y en sus otrosíes, por lo cual se causaron los intereses moratorios que debe reconocer y pagar. Se

anotó que los pagos se recibieron en los términos indicados en el artículo 1653 del Código Civil.

Contestación de la demanda

5. El Distrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos señaló que no le constan y que debían acreditarse en el proceso.

5.1. Como defensa, propuso la excepción que denominó “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, con fundamento en que VALORCON no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones porque no dio cuenta de que hubiere atendido el cronograma establecido y que, además, únicamente allegó al proceso unas actas parciales de obra en copia simple, no así las actas de entrega final en los plazos convenidos, por lo cual no demostró que se hubiere generado la obligación de pago del demandado en los términos y plazos acordados. Agregó que no existe prueba acerca de la liquidación del contrato que era la etapa para determinar si existían o no saldos entre las partes.

6. Propuso también la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, con sustento en que al tratarse de tres contratos autónomos no se cumplía con el requisito de conexidad⁴.

Alegatos en primera instancia

7. Agotado el período probatorio⁵, los demandantes presentaron sus alegatos de conclusión⁶.

7.1. VALORCON se refirió a las pruebas obrantes en el proceso para señalar que: (i) sí se acreditó la existencia de los contratos y de sus otrosíes; (ii) los contratos se

⁴ Esta excepción se resolvió negativamente en la audiencia inicial (folios 401 a 408, c.1).

⁵ En audiencia inicial del 26 de agosto de 2015 (folios 402 a 408, c. 1), el Magistrado Ponente decretó como pruebas todos los documentos que fueron aportados por la parte actora con su demanda: (i) contratos 2009/09, 2009/10 y 2009/11, otrosíes, actas parciales de obra y cuadros de intereses causados en cada uno de esos contratos desde el 31 de enero de 2010 (folios 41 a 360, c. 1); (ii) ordenó que se oficie al Distrito para que allegara los expedientes administrativos de los contratos. Se allegó la información en medio magnético (folio 418, c.1); y (iii) Requirió a la Fiduprevisora para que remita copia de las constancias de pago que se hicieron a VALORCON por concepto de los referidos contratos. La información se allegó en medio magnético (folio 414, c. 1). A través de auto del 23 de agosto de 2016, de oficio el Tribunal requirió al Distrito para que, “*en casos de existir en sus archivos*”, remitiera al proceso las copias de las actas de avance y de entrega de obra de los contratos 2009/09, 2009/10 y 2009/11, las actas de liquidación parcial y/o definitiva de los mismos, así como las respectivas facturas de cobro. La documentación se allegó en medio magnético (no se encuentran actas de liquidación) (folios 462 a 471, c. 1).

⁶ El traslado se corrió a través de auto del 10 de febrero de 2016. (folio 423, c.1).

celebraron bajo un sistema que suponía que las obras se ejecutaran con recursos del contratista –propios o financiados, para lo cual durante el proceso de selección de todos los negocios jurídicos presentó las respectivas cartas de crédito bancarias– de manera que la obra se ejecutara primero y luego se cancelaran los valores con recursos de vigencias futuras; (iii) dada la estructura financiera del contrato, el Distrito estaba obligado a realizar los pagos en los plazos acordados, so pena de romper el equilibrio económico, (iv) VALORCON ejecutó las obligaciones que estaban a su cargo, de lo contrario el Distrito habría alegado su incumplimiento o declarado la caducidad; y, (v) el Distrito hizo los pagos a destiempo, por lo cual causó perjuicios a la contratista que se cobran como intereses moratorios⁷.

7.2. El Distrito presentó sus alegatos de conclusión para insistir en los argumentos

que expuso en la contestación y para señalar que a partir de las pruebas, no es posible establecer que se hubiere alterado la ecuación económica del contrato⁸.

7.3. El Ministerio Público no se pronunció.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

8. Como fundamento de su decisión, el Tribunal Administrativo del Atlántico expresó:

8.1. De conformidad con la sentencia de unificación del 23 de agosto de 2013 (Exp. 25022) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las copias simples aportadas al proceso se deben valorar porque no fueron tachadas de falsas por la contraparte.

8.2. El Distrito no demostró que hubiere cumplido sus obligaciones en los plazos pactados, pues ninguna prueba da cuenta de ello. Según los documentos relacionados por la parte actora⁹ se reportaron pagos no cumplidos y otros realizados extemporáneamente, lo que evidencia el incumplimiento del Distrito. A partir del documento aportado al proceso por la Fiduprevisora no es posible establecer a qué concepto se imputaron los pagos relacionados en él, en tanto, dada la calidad de la imagen, no se puede determinar el contrato al que corresponden; además de que, según lo afirmó el demandado, los pagos que hizo superan los reportados en el referido documento.

8.3. En aras de justificar la mora en el pago, al Distrito correspondía acreditar que el contratista se sustrajo del cumplimiento adecuado de sus obligaciones invocando para ello la excepción de contrato no cumplido. Como no lo hizo y, en cambio, limitó su defensa al valor probatorio de las copias, debe concluirse su incumplimiento y, por ello, la causación de "*intereses corrientes*" a favor de la demandante.

⁷ Folios 434 a 457, c. 1.

⁸ Folios 428 a 433, c. 1.

⁹ Se refiere a los cuadros de liquidación de intereses que se allegaron con la demanda.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

9. El Distrito pidió que se revoque íntegramente la sentencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su inconformidad sostuvo:

9.1. El Tribunal falló a favor de VALORCON a pesar de que las pruebas no le permitieron establecer con certeza el concepto de los pagos realizados por el Distrito. Si bien la Fiduprevisora allegó las constancias de pago incompletas, lo cierto es que el Tribunal debió hacer uso de la facultad establecida en el artículo 169 del CGP para despejar cualquier duda acerca de ese hecho.

9.2. Cuando se cobra una obligación originada en un contrato estatal el título ejecutivo es complejo, en tanto no sólo está conformado por el contrato en el que consta el compromiso de pago, sino también por otros documentos como actas y facturas que dan cuenta del cumplimiento efectivo de las obligaciones a cargo del

contratista, así como de una obligación clara, expresa y exigible; no obstante, el Tribunal accedió a las súplicas de la demanda, a pesar de que VALORCON únicamente aportó actas parciales de obra, no así actas de entrega final de las mismas dentro de los términos establecidos en los contratos, ni las actas de liquidación de los negocios jurídicos en las que constara si existían o no saldos en contra o a favor de las partes, documento que, aseveró, era el que permitía tener certeza acerca de las obligaciones de los contratantes a la finalización de los acuerdos de voluntades.

10. El 20 de junio de 2018 se admitió el recurso de apelación¹⁰. El 13 de agosto de ese mismo año se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹¹.

11. El Ministerio Público se pronunció para solicitar que se confirme parcialmente la sentencia apelada con fundamento en que: (i) deduce que el contrato se ejecutó porque el Distrito no invocó la declaratoria de caducidad o incumplimiento; (ii) se probó el incumplimiento del Distrito, en tanto las constancias de pago remitidas por la Fiduprevisora dan cuenta de que el demandado canceló las obligaciones en forma extemporánea; (iii) la falta de liquidación del contrato no impide que se declare judicialmente su incumplimiento. Agregó que el fallo debe confirmarse solo parcialmente porque, si bien es cierto que en algunos meses el Distrito no cumplió a tiempo su obligación de pago, también lo es que algunos pagos se hicieron en fechas posteriores, sin que se pueda determinar con exactitud cuándo debían realizarse y cuándo se hicieron.

12. Las partes guardaron silencio.

¹⁰ Folio 554, c. ppal.

¹¹ Folio 557, c. ppal.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

13. Para determinar el objeto de la apelación, la Sala estima necesario precisar que, a pesar de la falta de exactitud del escrito de sustentación, es posible deducir que uno de los motivos en los que radica la inconformidad del Distrito respecto de la sentencia de primera instancia consiste en el reproche que se hace al Tribunal por no haber ejercido sus facultades oficiosas de cara a las dudas que hubieren podido surgir de los documentos aportados por la Fiduprevisora como prueba del pago y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda sin antes haber determinado el concepto al que se imputaron tales abonos.

14. Asimismo, es necesario advertir que, aun ante la falta de técnica y precisión jurídica de las que adolece el escrito de impugnación –en tanto hace alusión a los requisitos que debe contener un título ejecutivo, cuando el asunto *sub judice* corresponde a un proceso declarativo–, lo cierto es que de su contenido se puede deducir que la inconformidad que se pretende expresar radica en la falta de

demostración de la existencia de una obligación exigible a cargo del Distrito como presupuesto del incumplimiento de pago oportuno que se le atribuye y la causación de los intereses de mora que se pide sean reconocidos. Esta lectura se deriva, no sólo de la mención que en el recurso se hizo a los requisitos que debe contener un título ejecutivo, sino también del argumento consistente en que VALORCON no aportó al proceso un documento que diera cuenta de los saldos en contra y a favor de las partes, pues solamente anexó las actas parciales de obra.

15. Precisado lo anterior y teniendo como panorama que en este caso el conflicto que se planteó no versa sobre el impago de los valores pactados en el contrato, sino sobre su pago inoportuno o extemporáneo y de los intereses de mora que por causa de ello se habrían originado, queda claro que en esta instancia, de cara a lo planteado en el recurso de apelación, lo que se debería determinar es si las pruebas que obran en el proceso dan cuenta de una obligación exigible a cargo del Distrito, de la extemporaneidad de su pago y de la causación de intereses moratorios a favor de la demandante.

Cuestión previa - Legitimación material en la causa por activa

16. Previo a pronunciarse sobre el objeto de la apelación, la Sala debe detenerse en el análisis de la legitimación material de la demandante respecto de las pretensiones que formuló en este proceso porque su prosperidad requiere como condición previa necesaria que ostente un interés directo y sustancial en relación con aquéllas, aspecto que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹², corresponde al juez analizar, incluso de oficio¹³.

¹² Artículo 187, CPACA: “[...] *En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus [...]*” (énfasis agregado)

¹³ En este mismo sentido se pronunció, con carácter de unificación, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 6 de abril de 2018, (Exp. 46.005): “19. *Este entendimiento del principio de congruencia y de los*

17. Como se reseñó previamente, la demandante pretende que se declare la existencia de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, así como de sus otrosíes¹⁴ –pretensión sobre la cual no hay ninguna divergencia entre las partes–; que se declare el incumplimiento del Distrito por no haber hecho los pagos de manera oportuna y, consecuentemente, que se reconozcan a su favor los intereses moratorios que se habrían causado por esa desatención, peticiones todas que apoya en su condición de parte contratista de los referidos negocios jurídicos.

18. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 –normativa vigente al momento de presentación de la demanda–, son las partes del contrato las que pueden formular, entre otras pretensiones, la de existencia del respectivo negocio jurídico, la de su incumplimiento y la consecuencial indemnización de perjuicios. Este postulado responde al carácter subjetivo del medio de control de controversias contractuales que supone que quien lo ejerza debe acreditar un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual, opuesto al interés que puede asistir a cualquier persona que pretende defender el ordenamiento jurídico, esto es, el de la simple legalidad.

19. En el escenario de las controversias contractuales tal interés se predica

respecto de quienes fungieron como partes en el negocio jurídico en el que se origine la controversia, pues, en virtud del principio de normatividad de los contratos, son solo aquéllos los que quedan atados a los efectos vinculantes de las estipulaciones que se hubieren pactado y, por lo mismo, son los que tienen interés directo para formular pretensiones sustentadas en tal contenido obligacional, no así los terceros que no hubieren participado de tal relación negocial y que, por tanto, no están vinculados a ella, esto, a excepción de la pretensión de nulidad absoluta que, por disposición expresa del legislador, la puede formular, además de las partes del contrato, el Ministerio Público o un tercero que, en todo caso, acredite un interés directo.

20. Así, VALORCON tiene legitimación para pretender que se declare que el Distrito incumplió los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 y sus otrosíes por no realizar los pagos a los que se comprometió en los plazos pactados, en tanto fungió como contratista en todos estos negocios jurídicos y, por ello, se situó en la posición de acreedor de tales obligaciones, lo que, en principio, supondría que también pudiera pretender que se reconozcan a su favor los intereses moratorios que alega se causaron en tal virtud; no obstante esta premisa, dado que cedió a un tercero la titularidad de los derechos económicos en los que se habrían originado tales intereses no puede ahora cobrarlos para sí¹⁵, como si pertenecieran a su patrimonio.

límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.

¹⁴ Salvo el No. 2 al contrato 0112-2009-000011.

¹⁵ En el poder que se otorgó para la presentación de la demanda se indicó que el señor Jaime Alfredo Massard Ballestas, “**actuando en su condición de representante legal de la sociedad VALORES & CONTRATOS**

21. Al respecto, encuentra la Sala que el 25 de noviembre de 2009, VALORCON celebró con la Fiduciaria de Occidente S.A. (en adelante la Fiduciaria) un contrato de fiducia mercantil cuya naturaleza se describió en los siguientes términos:

“... El presente contrato de fiducia mercantil irrevocable es un contrato de derecho privado que se rige por las normas del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993); por tanto, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo independiente y separado de los patrimonios de las partes en este contrato, el cual está exclusivamente destinado a los fines del presente contrato de fiducia. Este contrato es de carácter irrevocable, de manera que EL FIDEICOMITENTE sólo podrá modificarlo o variar el destino de los bienes fideicomitidos con aprobación previa y escrita de LA FIDUCIARIA, y de los ACREEDORES. Los bienes que conforman el patrimonio autónomo no forman parte de la garantía general de los acreedores de LA FIDUCIARIA y sólo servirán de fuente de pago de las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida con este contrato, de conformidad con lo establecido en los artículos 1227 y 1233 del Código de Comercio”.

22. En el capítulo IV se describieron el objeto y finalidad del contrato de fiducia, que consistió en la constitución de un patrimonio autónomo que se nutriría con los bienes que el fideicomitente –VALORCON– debía transferir para que la Fiduciaria, como vocera y administradora del patrimonio autónomo, los manejara, custodiara y administrara, facultándola para: (i) tener la calidad de deudora, en condición de vocera y administradora del fideicomiso, de las obligaciones financieras con las

firmas codeudoras del fideicomitente y del señor Julio Eduardo Gerlein Echeverría; (ii) constituir un fondo fuente de pago en los términos y condiciones pactadas en el contrato de fiducia mercantil con el fin de atender el pago de las obligaciones financieras adquiridas a favor de los acreedores¹⁶; (iii) realizar los demás pagos que instruya el fideicomitente, siempre que existan saldos disponibles previa reserva para atender las obligaciones a favor de los acreedores; y, (iv) restituir los excedentes al fideicomitente, a título de devolución de aportes, una vez cumplido el objeto del contrato. Se trató, pues, de una fiducia mercantil de administración y pagos.

23. Para la constitución del patrimonio autónomo, VALORCON se obligó a transferir a la Fiduciaria, como vocera y administradora del fideicomiso, los derechos económicos que le correspondieran en los contratos de obra Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 del 24 de agosto de 2009. Según

‘VALORCON S.A.’ (...) manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor (...) para que en mi nombre y en representación de la sociedad que represento promueva DEMANDA POR LA VIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL MEDIO DE CONTRATOL CONTROVERSIA CONTRACTUAL, contra el DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (...) por el incumplimiento de la obligación de pago proveniente del saldo económico sin cancelar dentro de la oportunidad o plazo previsto, del valor de los contratos Nos. 0112-2009-00009 (...), 0112-000010 (...) y 0112-200900011 (...) a fin de (...) obtener el reconocimiento contractual del incumplimiento en el pago de intereses moratorios por incumplimiento de los pagos (...) así: (...)’ (énfasis agregado). Folios 158 y 158, c. 1.

En las pretensiones pidió el incumplimiento del Distrito respecto de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 y sus otrosíes por no realizar los pagos a los que se comprometió en los plazos pactados y, consecuentemente: *“Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al DISTRITO de BARRANQUILLA, a pagar a favor de mi mandante sociedad VALORCON S.A., proveniente del incumplimiento del contrato (...) la suma de (...) por concepto de los intereses causados en el plazo comprendido desde el 31 de enero de 2010, hasta el 31 de julio de 2013 (...) y los que se causen a partir del 1º de agosto de 2013”* (énfasis agregado) Folios 21 a 24, c. 1.

¹⁶ Se constituyeron como beneficiarios de la fiducia a los acreedores *“Banco de Occidente S.A., Banco de Bogotá*

S.A. y Bancolombia S.A., y las demás entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que requiera EL FIDEICOMITENTE, quienes debían ser registrados como beneficiarios de la fuente de pago del presente contrato, en los términos previstos en el mismo”.

se indicó en el capítulo V, la transferencia se haría a título de cesión, la cual se entendía perfeccionada con la suscripción del contrato de fiducia, la notificación que se debía hacer al Distrito y la aceptación por parte de éste. En concordancia, VALORCON se comprometió a notificar al Distrito acerca de la cesión de tales derechos y a obtener la aceptación de la cesión por parte de aquél con la indicación de que se obligaba a girar y/o consignar tales recursos en las cuentas del fideicomiso a nombre de *“FIDUOCCIDENTE – FICEICOMISO VALORCON”*.

24. En ese mismo capítulo V se precisó que *“EL FIDEICOMITENTE por el hecho de la cesión de los derechos económicos activos o de cobro, no se desprende de las obligaciones a su cargo derivadas de los CONTRATOS DE OBRA”*, es decir, que la cesión no comportaba la de la posición contractual, sino solamente la de los derechos económicos derivados de los previamente referidos contratos de obra.

25. Como obligaciones a cargo de la Fiduciaria -en la calidad referida- se establecieron, entre otras, las de: (i) abrir, a nombre del patrimonio autónomo denominado *“FIDUOCCIDENTE – FIDEICOMISO VALORCON”* la o las cuentas a las cuales debían ingresar los recursos que conformarían el patrimonio autónomo, (ii) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes entregados en fiducia, contra actos de terceros y aún del fideicomitente, y (iii) entregar al fideicomitente toda suma de dinero por concepto de capital que quedara a la terminación del contrato y le correspondiera a aquél, una vez atendido el servicio de la deuda a los acreedores y pagadas todas las obligaciones contraídas por el fideicomitente con cargo a los recursos del patrimonio autónomo y demás gastos del

fideicomiso. El fideicomitente tenía a su cargo, entre otras obligaciones, la de incluir en el texto de las facturas que el pago debía hacerse a las cuentas del fideicomiso abiertas para el efecto y *“realizar el cobro prejurídico y jurídico de la cartera a su favor y a cargo del Distrito, así como de todas las personas con quienes celebre contratos, cuyos recursos son o sean objeto del presente contrato”*.

26. Finalmente, cabe destacar que la duración del contrato de fiducia mercantil se estableció en un plazo de 2 años contados a partir de la fecha de su suscripción –25 de noviembre de 2009–. En adición, se estipuló que continuaría vigente *“mientras existan obligaciones a favor de los ACREEDORES relacionadas con los certificados de fuente de pago expedidos”* (cláusula 11.1). A su vez, se indicaron las causales por las que el contrato podía terminar anticipadamente¹⁷.

¹⁷ *“11.2. TERMINACIÓN ANTICIPADA: El presente contrato de Fiducia Mercantil podrá darse por terminado antes del cumplimiento de su objeto o del vencimiento del término contractual o legal, en los siguientes casos:*
1. *Por las causales establecidas en el artículo 1240 C. Co. A excepción de los numerales 5, 6 y 11 del citado artículo.*
2. *Cuando LA FIDUCIARIA haya hecho entrega total de los recursos fideicomitados a los ACREEDORES y/o a EL FIDEICOMITENTE, según corresponda.*
3. *Por mutuo acuerdo de las partes, previa aceptación expresa y escrita de los ACREEDORES.*
4. *Cuando LA FIDUCIARIA compruebe que algunas o todas las declaraciones previstas en el numeral 2.2. del Capítulo II, con excepción de las contemplada en el subnumeral (viii), no fueron ciertas, se incumplieron, o de las mismas se derive un riesgo para los intereses de EL FIDEICOMISO.*
5. *En el evento de que EL FIDEICOMITENTE no suministre los recursos necesarios para la ejecución del presente contrato, de conformidad con lo previsto en el numeral 2.3.6 del Capítulo Primero del Título Quinto de la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera.*
PARÁGRAFO. CONDICIÓN RESLUTORIA DEL CONTRATO. El presente contrato se resolverá de pleno derecho y sin la necesidad de declaración judicial, en el evento que no sean aportados los bienes necesarios para el cumplimiento del objeto pactado”.

27. Revisado el expediente, encuentra la Sala que se cumplieron las condiciones que las partes pactaron para entender perfeccionada la cesión de los derechos económicos de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 a favor del patrimonio autónomo *“FIDUOCCIDENTE – FIDEICOMISO VALORCON”*, en tanto el 2 de diciembre de 2009 se notificó de tal acto al Distrito y éste, a su vez, expresó su aceptación, con la indicación expresa de que se obligaba a *“entregar los recursos provenientes de dichos derechos económicos, directamente a “FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON”*. La aceptación se emitió a través del oficio 1383 del 9 de diciembre de 2009, esto es, antes de que iniciaran a correr los plazos pactados para que se hicieran los pagos de los referidos negocios jurídicos, en tanto, en todos ellos se estipuló que *“[d]urante el año 2009 no se efectuará ningún pago por avance de obra ni se otorgará ningún anticipo o pago anticipado”*¹⁸. Lo que conduce a concluir que la cesión comprendió todos los derechos económicos que se causaron durante la ejecución de los referidos contratos de obra.

28. De otra parte, se halla acreditado que, a la fecha de la presentación de la demanda –27 de enero de 2014–, el contrato de fiducia mercantil y, por ello, el patrimonio autónomo *“FIDUOCCIDENTE – FIDEICOMISO VALORCON”* seguía vigente. Como se indicó previamente, las partes fijaron un plazo de vigencia de 2 años a partir de la suscripción del acuerdo –25 de noviembre de 2009– que, en principio, vencían el 25 de noviembre de 2011; sin embargo, también acordaron que la fiducia mercantil se mantendría mientras existieran obligaciones a favor de los acreedores relacionadas con los certificados de fuente de pago expedidos. Si bien en el expediente no obran tales certificados, lo cierto es que, a partir de las órdenes de giro al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla¹⁹ emitidas por el demandado, y

de los comprobantes de egreso se puede evidenciar que los pagos, aún después de la presentación de la demanda, se destinaban a tal patrimonio autónomo, de conformidad con la cesión de derechos económicos que previamente le había sido notificada al demandado y que éste había aceptado²⁰, lo que da cuenta de su existencia.

18 Este aspecto no fue variado en los otros íes que modificaron la forma de pago de los contratos.

19 Constituido con la Fiduprevisora, a través de la cual el Distrito hacía los pagos de los contratos 2009/09, 2009/10 y 2009/11.

20 En efecto, en las ordenes de giro al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla, incluso las emitidas después del

del 27 de enero de 2014, fecha de presentación de la demanda (la última orden de pago está fechada el 30 de diciembre de 2014, la orden de giro al encargo fiduciario de esta orden de pago data del 6 de febrero de 2015 y el comprobante de egreso correspondiente es del 27 de febrero de ese mismo año. ver cd 4, archivos 27, 28, 39, 31, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 32, 33 y 57), se dejó la siguiente anotación: “OBSERVACIONES: EFECTUAR PAGO A: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. -FIDUCIA MERCANTIL 4-2-1527 VALORCON S.A. Nit. 830.054.076-2 EL NETO A PAGAR DESPUÉS DE APLICAR LOS DESCUENTOS DE IMPUESTOS Y RETENCIONES A QUE HUBIERE LUGAR, Y CONSIGNAR EN LA CUENTA CORRIENTE BANCO DE OCCIDENTE No. 800-58127-4, SEGÚN SOPORTES ADJUNTOS”. En esos mismos documentos, en el “CONCEPTO” se indicó que el pago correspondía a los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, a las mayores cantidades de obra y/o contratos adicionales, respectivamente. Previo a esta observación, en el mismo documento se dejó la anotación “Cuenta Banco Fiducia” en la que se indicó el banco y la cuenta en la que se hacía la consignación (en algunos se hacía directamente a la cuenta corriente del Banco de Occidente No. 800-15127-4 que fue la señalada en la notificación de la cesión como la del patrimonio autónomo, en otros se indicaron otras cuentas de otros bancos). La mayoría de los comprobantes de egreso en la “DESCRIPCION” mencionan la cesión de los derechos económicos a favor de FIDUOCCIDENTE (en estos, en el renglón “PAGADO A” se hace alusión a la cuenta indicada en la orden de giro en el aparte “Cuenta Banco Fiducia”), en otros, la información de la “DESCRIPCION” no es legible en algunos espacios, sin embargo, su contenido es coincidente con el valor y la cuenta –la indicada en el aparte “Cuenta Banco Fiducia”– señalados en la respectiva orden de giro al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla. Según la relación de la información contenidas en tales documentos, se evidencia que los pagos aún después de la presentación de la demanda se seguían destinando al patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE – FIDEICOMISO VALORCON”.

29. Establecido lo anterior, la Sala no puede dejar de soslayar las consecuencias de la existencia del referido contrato de fiducia mercantil y, en virtud de ello, de la cesión de los derechos económicos que VALORCON realizó a favor de la Fiduciaria, como vocera y administradora del patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE – FIDEICOMISO VALORCON”, de cara a la legitimación de la demandante para pretender que se reconozcan **a su favor** los intereses de mora que se habrían causado por el pago tardío de los valores originados en razón de la ejecución de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 y sus otros íes²¹.

30. Para ello, empieza la Sala por recordar que el contrato de fiducia mercantil es un contrato típico y nominado, descrito en el artículo 1226 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, **transfiere** uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.
(...)” (énfasis agregado).

31. A su vez, el artículo 1233 de la misma normativa prevé que, “*para todos los efectos legales*”, los bienes fideicomitados se deben mantener separados de los bienes del fiduciario y de otros negocios fiduciarios y que forman un “*patrimonio autónomo*” afecto a la finalidad estipulada en el acto de constitución.

32. De acuerdo con las mencionadas normas, el contrato de fiducia mercantil supone un acto de transferencia del dominio de los bienes fideicomitados, en virtud

del cual éstos salen del patrimonio del fideicomitente para trasladarse a una ficción jurídica denominada patrimonio autónomo, cuyo vocero y representante es un tercero denominado fiduciario (art. 1234, núm., 4, C. Cio.); de manera que, una vez perfeccionado el negocio, el fideicomitente no puede seguir fungiendo como titular de tales bienes.

33. En el caso del contrato de fiducia mercantil celebrado entre VALORCON y la Fiduciaria, el traslado de los bienes representados en los derechos económicos que correspondían a la fideicomitente derivados de los contratos de obra Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, por tratarse de derechos personales o de crédito²², se hizo a través de una cesión, por lo cual es pertinente también referirse a este negocio jurídico, específicamente en punto a sus efectos, que son los regulados por la ley.

34. Lo primero que se destaca es que el objeto de la cesión de derecho consiste en transferir o enajenar de un sujeto a otro –cedente y cesionario, respectivamente–

²¹ Salvo el No. 2 al contrato 0112-2009-000011, pues, como ya se ha indicado, respecto de este no se formuló pretensión.

²² Código Civil: “ARTICULO 666. <DERECHOS PERSONALES O CREDITOS>. *Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales*”.

la propiedad o titularidad de unos derechos de contenido patrimonial –en este caso, de unos derechos económicos derivados de unos contratos de obra– que, en tal virtud, dejan de residir en el patrimonio del cedente para ingresar al del cesionario.

35. La ley civil regula por separado los efectos de la cesión entre las partes que participan de ella –cedente y cesionario–; respecto del deudor de la obligación –deudor cedido– cuya titularidad el acreedor transfiere a un tercero; y, también, en relación con los terceros que puedan tener interés sobre tal derecho –acreedores del cedente o del cesionario–.

36. En lo que concierne a los efectos entre cedente y cesionario, el artículo 1959²³ del Código Civil –normativa a la que se hizo expresa alusión en el contrato de fiducia mercantil en punto a la cesión de los derechos económicos de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011– señala que ésta produce efectos entre aquéllos con la entrega del título, pero, en ausencia de éste, se hace otorgándose uno por el cedente al cesionario, lo que, en el caso objeto de estudio, se hizo a través de la suscripción del contrato de fiducia mercantil²⁴. Como efecto principal del perfeccionamiento de este negocio jurídico, se genera la transferencia o enajenación de la propiedad de los bienes objeto de la cesión que salen del patrimonio del cedente para pasar a integrar el del cesionario, para lo cual, salvo pacto en contrario –como se estipuló en los referenciados contratos–, no hace falta la notificación al deudor cedido.

37. Ahora, para que la cesión tenga efectos jurídicos frente al deudor cedido y frente a terceros, la ley prevé el cumplimiento de unas cargas adicionales que tienen por objeto asegurar el conocimiento del deudor respecto de la realización de la enajenación de los derechos; es decir, busca dar publicidad al acto que ha sido realizado entre cedente y cesionario y, con ello, otorgar seguridad jurídica frente a los terceros que pueden verse afectados por la transferencia. En ese sentido, los artículos 1960 a 1962 del Código Civil establecen:

“Artículo 1960. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

Artículo 1961. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

Artículo 1962. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”.

23 Código Civil: “ARTÍCULO 1959. <FORMALIDADES DE LA CESIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente.> La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, notendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se ceden constata en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”.

24 “... la transferencia de los derechos económicos mencionada se perfecciona mediante su cesión, en los términos del artículo 1959 y siguientes del Código Civil, la que se entiende realizada por la suscripción de este contrato y la notificación de la cesión que deberá efectuar EL FIDEICOMITENTE conjuntamente con LA FIDUCIARIA, debiéndose obtener además la aceptación del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA”

38. El artículo 1963 de esta misma normativa²⁵ establece las consecuencias que se producen respecto del deudor cedido y los acreedores del cedente con la notificación y/o aceptación de la cesión, en el sentido de indicar que, si ello no ocurre, el derecho personal o de crédito se seguirá entendiendo, respecto de aquéllos, en cabeza del cedente que, por tanto, seguirá teniendo ante el deudor la condición de acreedor; por esto, ese mismo artículo señala que si el deudor le paga al cedente, el pago se entenderá bien realizado y, por tanto, será válido y eficaz para liberarlo de su obligación²⁶, mientras que los acreedores podrán embargar el derecho como si aún perteneciera a aquél. En sentido contrario, una vez realizada la notificación y/o aceptación de la cesión por parte del deudor, éste no podrá liberarse de su obligación haciendo el pago al cedente –salvo que el cesionario lo hubiere autorizado para recibirlo en nombre suyo– sino solamente al cesionario que es el nuevo titular del derecho cedido²⁷.

39. Lo anterior hace relucir otro efecto de la cesión, consistente en que, una vez notificada al deudor y/o aceptada por éste, el cesionario, en su calidad de acreedor, será el facultado para exigir de aquél el cumplimiento de la obligación, el cedente, en cambio, no podrá pedir para sí el pago de un derecho que ya no hace parte de su patrimonio²⁸.

40. Bajo ese marco normativo, resulta forzoso concluir que, una vez suscrito el contrato de fiducia mercantil y notificada al Distrito y aceptada por éste²⁹ la cesión que en virtud de tal negocio jurídico VALORCON hizo de los derechos económicos derivados de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 a favor de la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON”, éstos salieron de su patrimonio para integrar el del fideicomiso y, por tanto, la demandante perdió la condición de acreedora de tales y, con ello, la legitimación para pedir que se reconozcan a su favor los intereses moratorios que se habrían causado por su pago inoportuno, pues dichos derechos se radicaron en cabeza de otro sujeto.

41. En este punto, es importante resaltar que el patrimonio autónomo no es una persona, ni natural ni jurídica. Se trata de una masa de bienes que no está contenida

en el patrimonio de ninguna de ellas, sino que, según indica la propia ley, está separado de ellas y, sin embargo, es titular de los derechos y las obligaciones que puedan deducirse del contrato de fiducia mercantil para el cual fue creado, por lo cual, de tiempo atrás y aún ante la otrora ausencia de una norma que les atribuyera

²⁵ Código Civil: “ARTÍCULO 1963. <AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN>. No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros”.

²⁶ Otras son las consecuencias en la relación de cedente y cesionario, pues se entiende que los pagos los recibe el cedente por cuenta del cesionario, sin que ello involucre o afecte en nada al deudor cedido ni a los terceros.

²⁷ Código Civil: “ARTÍCULO 1634. <PERSONA A QUIEN SE PAGA>. Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”.

²⁸ Código Civil: “ARTÍCULO 666. <DERECHOS PERSONALES O CRÉDITOS>. Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.

²⁹ Condiciones que se pactaron en el contrato de fiducia mercantil para el perfeccionamiento de la cesión.

expresamente capacidad para ser parte en un proceso judicial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁰ y de esta Corporación³¹ ya habían admitido que sí gozan de tal capacidad, entendida como la aptitud para “*adquirir, ejercer, y responder por los derechos y las obligaciones de que es titular*”³², solo que deben actuar a través de su vocero o representante, es decir, la fiduciaria. En la actualidad el CGP – normativa vigente al momento de presentación de la demanda– reconoce expresamente tal capacidad, al señalar que los patrimonios autónomos pueden ser parte en un proceso (art. 53, núm. 2).

42. En línea con lo anterior, debe concluirse que el sujeto de derecho que estaba llamado a reclamar a su favor el reconocimiento y pago de los intereses que se hubieran causado como consecuencia del pago extemporáneo de los derechos económicos derivados de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, era el patrimonio autónomo “*FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON*”, a través de su vocera o representante la Fiduciaria, por ser el titular o acreedor de aquéllos.

43. Al respecto, cabe enfatizar en que, siguiendo el postulado de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en atención a que las partes del contrato de fiducia mercantil no hicieron salvedad alguna al respecto, la transferencia del dominio de los derechos económicos que le correspondían a VALORCON en relación con los mencionados contratos de obra conllevó también la de los frutos, en estos, los intereses moratorios que se habrían causado a raíz del pago inoportuno de tales derechos.

44. Que la cesión del derecho personal a recibir una determinada suma de dinero (capital) comporta también el derecho accesorio a recibir los intereses que tal capital genere, se deriva de la naturaleza misma de los intereses que, según lo dispuesto en el artículo 717 del Código Civil³³, constituyen frutos civiles, los cuales, en los términos del artículo 713³⁴ ibidem se adquieren por accesión, modo de adquisición que supone que el dueño de una cosa pasa a serlo también de lo que ella produce.

45. Adicionalmente, a esa conclusión se llega si se tiene en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 1649 del Código Civil, “[e]l pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”, de manera que, salvo pacto expreso en contrario, cuando se cede la titularidad de un determinado derecho

personal o de crédito, ello lleva implícito el derecho a recibir los intereses que éste cause, en la medida que la obligación cuyo derecho a percibirla se ha trasladado al cesionario solo se entenderá satisfecha íntegramente cuando se realice el pago de los intereses que se causen, ya sea remuneratorios o moratorios. Que la completitud del pago –obligación que debe cumplirse a favor del acreedor, que lo será el

30 Entre otras, sentencia del 3 de agosto 2005, Exp. 1909. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

31 Entre otras, sentencia del 23 de abril de 2021, Exp. 63152, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

32 Rueda Fonseca, María del Socorro, “Sujetos procesales”, Sicua, curso de derecho procesal civil.

33 Código Civil: “**ARTÍCULO 717. <FRUTOS CIVILES>**. *Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran*” (énfasis agregado).

34 Código Civil: “**ARTÍCULO 713. <DEFINICIÓN DE LA ACCESIÓN>**. *La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles*”.

cesionario– comprende también los intereses, se deriva igualmente de lo señalado en el artículo 1653 de esa misma normativa que dispone que, si se deben capital e intereses, el pago se imputará primero a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se imputen primero a capital y que, si éste otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, éstos se presumen pagados.

46. En línea con lo anterior, del contenido del artículo 1617 *ibidem*³⁵ se desprende que es el acreedor de la obligación dineraria al que asiste el derecho, no solo de reclamar el pago del capital adeudado, sino los perjuicios causados por el hecho del retardo, los cuales no deben justificar cuando solo se cobran intereses moratorios.

47. Precisa la Sala que el hecho de que en el contrato de fiducia mercantil se hubiere estipulado como obligación a cargo de la fideicomitente la de “[r]ealizar el cobro prejurídico y jurídico de la cartera a su favor y en contra del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, así como de todas las personas con quien celebre contratos, cuyos recursos son o sean objeto del presente contrato”, no suponía nada diferente a que estaba a su cargo realizar las gestiones de cobro de la cartera, pero no para que ingresaran a su patrimonio, sino al del fideicomiso al que le cedió sus derechos económicos en los plurimencionados contratos de obra.

48. En consecuencia, como la demandante carece de legitimación para pedir para sí –como lo hizo– el reconocimiento de los intereses de mora que asevera se habrían generado respecto de los pagos que debían hacerse en el marco de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, y dado que las pretensiones de incumplimiento que presentó persiguen ese único fin, resulta inane que la Sala se pronuncie al respecto pues, aun si tal incumplimiento se encontrara acreditado, en virtud del principio de congruencia, ninguna consecuencia jurídica podría derivarse de ello, lo que conduce a que estas pretensiones, al ser analizadas de manera conjunta con sus consecuentes, deban ser negadas y, por lo mismo, se imponga revocar en su integridad la sentencia de primer grado.

49. Finalmente, advierte la Sala que la decisión que se adopta en esta instancia cobija todas las pretensiones de la demanda, en tanto encuentra que la cesión de derechos económicos que VALORCON hizo a favor del Fiduciaria, como vocera y administradora del patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON”, comprometió todos los pagos que se causaron en desarrollo de los contratos de obra, incluidos los asociados a las mayores cantidades de obra y obras

adicionales a las que se hizo referencia en los otrosíes Nos. 2 de los contratos 0112-2009-000009, y 0112-2009-000011³⁶ y 3 del contrato 0112-2009-000010 pues, según se desprende de la información contenida en los documentos que soportan los pagos, especialmente en las facturas, las órdenes de pago y las órdenes de giro

³⁵ Código Civil: “ARTÍCULO 1617. <INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO>. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

(...)

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo”.

³⁶ Se reitera que sobre los pagos correspondientes a este otrosí no se formuló pretensión de incumplimiento ni la consecuencia de reconocimiento de intereses moratorios.

al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla emitidas por el Distrito, leídas en conjunto con los respectivos comprobantes de egreso, dan cuenta de que los valores resultantes de estos conceptos también quedaron comprometidos al patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON”³⁷, en tanto se destinaron a nutrirlo, sin que hubiere reproche por parte de VALORCON, que no ha discutido que el pago se hubiere hecho mal, sino solamente que sí se hizo, pero a destiempo³⁸. Los pagos tampoco fueron rechazados por la Fiduciaria.

Costas

50. Habida consideración de que en este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas a la parte actora en la medida en que la sentencia de primera instancia será revocada en su integridad para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Se advierte que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, “*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*”.

51. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

52. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que estas se regirán por el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda³⁹. De conformidad

³⁷ Las ordenes de giro al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla, asociadas al pago de los valores causados en razón de los referidos otrosíes contienen la siguiente anotación: “OBSERVACIONES: EFECTUAR PAGO A: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. -FIDUCIA MERCANTIL 4-2-1527 [VALORCON S.A. Nit. 830.054.076-2 EL NETO A PAGAR DESPUÉS DE APLICAR LOS DESCUENTOS DE IMPUESTOS Y RETENCIONES A QUE HUBIERE LUGAR, Y CONSIGNAR EN LA CUENTA CORRIENTE BANCO DE OCCIDENTE No. 800-58127-4,

SEGÚN SOPORTES ADJUNTOS”. En esos mismos documentos, en el “CONCEPTO” se indicó que el pago correspondía a las mayores cantidades de obra y contratos adicionales de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, respectivamente. Previo a esta observación, se dejó la anotación “Cuenta Banco Fiducia” en la que se indicó el banco y la cuenta en la que se hacía la consignación (en algunos se hacía directamente a la cuenta corriente del Banco de Occidente No. 800-15127-4 que fue la señalada en la notificación de la cesión como la del patrimonio autónomo, en otros se indicaron otras cuentas de otros bancos).

La mayoría de los comprobantes de egreso en la “DESCRIPCIÓN” mencionan la cesión de los derechos económicos a favor de FIDUOCCIDENTE (en estos, en el renglón “PAGADO A” se hace alusión a la cuenta indicada en la orden de giro en el aparte “Cuenta Banco Fiducia”), en otros, la información de la “DESCRIPCIÓN” no es legible en algunos espacios, sin embargo, su contenido es coincidente con el valor y la cuenta –la indicada

en el aparte “Cuenta Banco Fiducia”– señalados en la respectiva orden de giro al encargo fiduciario Distrito de Barranquilla. (ver: cd 1, carpeta 9, archivo 4; cd 4, archivos 10 a 19, 31 a 33 y 57; cd 5, archivos 18 y 19). Como soportes de las órdenes de giro al encargo fiduciario se hallan, además, entre otros documentos, las facturas - que en el concepto incluyen el contrato a qué corresponden, el acta de obra respectiva–, las actas de obra y la certificación bancaria de la cuenta del patrimonio autónomo.

38 Al respecto, en la demanda se indicó: “SEXTO: - El incumplimiento de la entidad demandada se configuró al no pagarle al demandante el valor del contrato convenido en la cláusula tercera, toda vez que si bien canceló no lo hizo en la oportunidad establecida en el contrato. Puesto que como se puede observar el Distrito de Barranquilla, estableció una forma de pago con plazos para realizarlos, al tratarse de un contrato donde el Contratista (Valorcon S.A.) primero invierte su dinero en la obra pública contratada y luego se le cancela dentro de los periodos de pago previstos así: (...)”. Folio 17, c. 1.

39 Que fija, en su numeral 3.3.1. que las agencias de derecho podrán ser fijadas en hasta el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Este Acuerdo es aplicable a este caso pese a la derogatoria que hizo de él el Acuerdo 10554 de 2016 que fue expedido con ocasión de la entrada en vigencia del CGP. El

con su artículo tercero, en la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y demás circunstancias relevantes.

53. En este caso, la Sala advierte que, dado que la demandante será condenada a pagar las costas de ambas instancias, también será condenada a pagar las agencias en derecho de aquéllas.

a. Para la primera instancia, se debe tener en cuenta que en los asuntos contencioso administrativos con cuantía, las agencias deben fijarse hasta el 20% del valor de las pretensiones negadas o reconocidas en la sentencia, conforme dispone el artículo 6 *ibídem*. Así las cosas, como la labor procesal del mandatario judicial de la parte demandada fue continuada y consistente en el transcurso de la primera instancia, las agencias en derecho de esa instancia se fijan en cuarenta y tres millones trescientos diez mil ochocientos noventa y siete pesos con cuarenta centavos (\$43'310.897,40), teniendo en cuenta la relación porcentual de 1% del valor de las pretensiones económicas que serán negadas.

b. En lo que tiene que ver con las agencias en derecho en segunda instancia, éstas deben fijarse hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas de la sentencia, según lo dispuso el artículo 6 del aludido Acuerdo. Se advierte que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 *ibídem*, hubo la gestión procesal del apoderado de la parte demandada en esta instancia. En tal virtud, se fija las agencias en derecho en veintiún millones ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos con cincuenta y un centavos (\$21.154.448,51), teniendo en cuenta la relación porcentual del 0.5% del valor de las pretensiones económicas de la demanda.

54. En consecuencia, las agencias en derecho que deberá VALORCON al Distrito por la gestión realizada en ambas instancias asciende a la suma de sesenta y tres millones, cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$63'466.346).

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 14 de agosto de 2017; en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

Acuerdo 10554 estableció en su artículo 7º que “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la primera y segunda instancia VALORCON S.A. por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho de la primera y la segunda instancia en sesenta y tres millones cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$63'466.346) a favor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

*Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.***