



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"**  
**Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., 10 de mayo de 2017

Proceso número: 25000232600020031111902 (37725)  
Actor: Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)  
Demandado: Panamco Colombia S.A.  
Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Panamco Colombia S.A. contra la sentencia del 18 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual resolvió:

*PRIMERO.- Declarar que Panamco Colombia S.A. incumplió el contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001.*

*SEGUNDO.- Ordenar a Panamco Colombia S.A. entregar inmediatamente el inmueble adquirido por el IDU mediante contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001, individualizado en la cláusula tercera del contrato, una vez ejecutoriada la presente providencia.*

*TERCERO.- Condenar a Panamco Colombia S.A. al pago de intereses moratorios comerciales sobre el precio total del inmueble, esto es sobre la suma de dos mil sesenta y seis millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos pesos m/cte. (\$2.066.259.300) que deberán ser liquidados desde el 19 de abril de 2002 hasta la fecha en que se realice la entrega efectiva del inmueble.*

*CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda inicial.*

*QUINTO.- Negar todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda de reconvención.*

*SEXTO.- Sin condena en costas (folios 260 a 267 cuaderno principal).*

## **SÍNTESIS DEL CASO**

El IDU pretende que Panamco Colombia S.A. le indemnice los perjuicios generados por el incumplimiento de la obligación de ésta de entregar una franja de terreno comprada por aquélla. En reconvención, Panamco Colombia S.A. pretende que el IDU le indemnice por la mora en el pago del precio estipulado en el contrato de promesa de compraventa que antecedió a la escritura pública de compraventa.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA INICIAL**

El 8 de mayo de 2003 (folio 8 cuaderno primera instancia), el IDU interpuso demanda de controversias contractuales contra Panamco Colombia S.A.

##### **1.1. Hechos**

Los hechos expuestos por la parte actora (folios 3 a 6 cuaderno primera instancia) se resumen así:

1.1.1. El 18 de noviembre de 1999, entre el IDU y Panamco Colombia S.A. se celebró el contrato de promesa de compraventa No. 347 sobre una franja de terreno del inmueble ubicado en la diagonal 43 No. 94-65 “(carrera 2 No. 2490) de la antigua nomenclatura de Fontibón y lote San Martín”.

1.1.2. El contrato prometido se perfeccionó mediante escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001 otorgada ante la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, por

dos mil sesenta y seis millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos pesos (\$2.066.259.300) en dos contados: (i) el 70%, \$1.446.381.510 que el vendedor declaró recibidos a satisfacción, y (ii) el saldo, de 30%, \$619.877.790 “sumas que fueron canceladas a la firma Panamco Colombia S.A.”.

1.1.3. En cuanto a la entrega del inmueble, las partes estipularon en la cláusula octava, párrafo primero, de la escritura pública en cuestión, que “*EL VENDEDOR conservará la custodia y vigilancia del inmueble hasta el día en que se produzca la entrega real y efectiva del inmueble al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, para lo cual dará aviso con tres (3) meses de anticipación al VENDEDOR...*” y que “*EL VENDEDOR se compromete a entregar el bien libre de ocupaciones por cualquier concepto*”.

En el párrafo segundo de la misma cláusula, estipularon que “*la demolición será realizada por el INSTITUTO DE DESARROLLO, para lo cual avisará con cuatro (4) meses de anticipación al VENDEDOR para que retire los elementos de seguridad que se encuentren en el predio objeto de la presente venta*”.

1.1.4. El IDU requirió al vendedor la entrega real y material del inmueble, el 17 de enero de 2002, mediante oficio DTDP 8000-126 radicado 002490, suscrito por el Director Técnico de Predios, dirigido a Juan Carlos Domínguez Gutiérrez, representante legal suplente de Panamco Colombia S.A., en cumplimiento de lo estipulado en los párrafos primero y segundo de la cláusula octava del contrato de compraventa y advirtiendo que “*los términos allí establecidos tanto para la entrega como para la demolición se comenzarán a contar a partir de la fecha de la radicación del presente documento*”, razón por la cual la entrega debió cumplirse “*el 17 de mayo de 2001*” [sic].

1.1.5. Afirmó la entidad actora que el haber pagado el valor del inmueble objeto del contrato sin haberlo recibido, no sólo implicó el incumplimiento de la demandada, sino que le privó de rendimientos financieros sobre el dinero pagado a la tasa DTF “*desde el momento en que el IDU requirió a la firma Panamco Colombia S.A. para la entrega de la zona negociada hasta la fecha en que se realice su entrega real y efectiva*”, ya que por su naturaleza jurídica el dinero

recaudado por concepto de valorización debe ser invertido de acuerdo con las disposiciones de la Secretaría de Hacienda Distrital.

## 1.2. Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora elevó las siguientes pretensiones:

*PRIMERO: Solicito al H Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, declare que la Firma Panamco Colombia S.A. incumplió el contrato de compraventa, suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano, perfeccionado mediante escritura pública 2557 del 11 de junio de 2001 cuyo objeto fue la compraventa de una zona de terreno al Instituto de Desarrollo Urbano, debidamente identificada y alinderada en la cláusula tercera del instrumento público.*

*SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la firma Panamco Colombia S.A. a entregar la zona que fue objeto de venta, identificada y alinderada en la cláusula tercera de la escritura pública No 2557 del 11 de junio de 2001.*

*TERCERO: Que se condene a la demanda [sic] a pagar al Instituto de Desarrollo Urbano al reconocimiento y pago de los perjuicios de todo orden sufridos por el Instituto, tasados por peritos, o los que enseguida se determinan, causados como consecuencia de la mora en la entrega de la zona objeto de la compraventa.*

*Los perjuicios que se deben indemnizar al demandante son:*

*Perjuicios materiales: Daño emergente, proveniente de no haberse cumplido la obligación de entregar la zona negociada y lucro cesante consistente en el provecho que deja de reportarse como consecuencia de haberse pagado la totalidad del valor de la compraventa, al no recibir los rendimientos financieros de la suma de DOS MIL SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS PESOS \$2.066.259300.00 los cuales deberán liquidarse desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la ejecutoria de la sentencia, aplicando la DTF (Promedio ponderado de la tasa de interés efectivo a 90 días en un certificado de depósito reinvertido) de acuerdo con las tasas certificadas por la Superintendencia Bancaria, para la época en que debería realizarse [sic] la inversión.*

*PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL: En caso que no sea satisfactorio el valor de los perjuicios, tal como se mencionó en la pretensión principal, condénese a pagar intereses legales doblados sobre el monto de las sumas pagadas a la firma Panamco Colombia por concepto de la compraventa de la zona, desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.*

*PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL se condene a la demandada Panamco Colombia S.A. a pagar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU- intereses comerciales sobre la suma cancelada desde la época de causación de los perjuicios, es decir desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha que ponga fin a este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 884 del Código de Comercio.*

*CUARTA: Que se condene en costas a la firma demanda [sic].*

*QUINTA: Que el valor de las condenas debe pagarse en los términos establecidos en los artículos 177 y siguientes del C.C.A.(folios 2 y 3 cuaderno primera instancia).*

### **1.3. Contestación de la demanda**

Panamco Colombia S.A., oportunamente, contestó la demanda (folios 32 a 65 cuaderno primera instancia). Resistió a las pretensiones. Aceptó algunos de los hechos planteados en la demanda y controvertió que (i) “*el pago se hizo con varios días de retraso, no obstante los requerimientos efectuados..., lo que dio lugar a que se presentara una solicitud de conciliación... tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios moratorios ocasionados por la demora injustificada en cumplir con los pagos estipulados...*”; (ii) en la cláusula octava del contrato las partes estipularon “*que el inmueble objeto de esta compraventa fue entregado por el VENDEDOR al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, desde el trece (13) de enero de dos mil (2.000) y formalizada dicha entrega mediante Acta de Recibo No. GAL 5700-P-005 de abril veintiocho (28) de dos mil (2000), cuya copia se protocoliza con el presente instrumento*”, razón por la cual cumplió con su obligación de entregar el predio en las condiciones memoradas; sin embargo, precisó que le fue entregado “*en custodia*”, por lo que “*procedería es su restitución y no el cumplimiento del contrato de compraventa*”, y cuestionó la causa de los perjuicios alegados por el IDU.

Alegó haber obrado con diligencia en su obligación de restituir el inmueble “*depositado*”, a efecto de lo cual memoró que el depósito se debió “*a la necesidad de la entidad pública de que se ejerciera en el mismo una adecuada vigilancia y... a la necesidad de PANAMCO COLOMBIA S.A. de construir un muro de cerramiento antes de procederse con la restitución de la franja de terreno a la entidad pública, lo cual era de pleno conocimiento de ésta*”,

construcción que resultó imposible para la demandada, porque no se había podido concluir el trámite de reconocimiento de construcciones iniciado “*hace más de cinco (5) años ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital*” y el espacio afectado por el IDU no tuvo en cuenta la franja de control ambiental, cuyo ancho para las vías de tratamiento de desarrollo es de 10 metros, conforme lo previsto en los artículos 129 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, ante lo cual solicitó mediante oficio de 12 de febrero de 2000 ampliación del plazo para restituir la franja de terreno en cuestión por un tiempo que estimó suficiente para concluir el trámite de reconocimiento de construcciones y que el IDU adoptara las decisiones para liberar el espacio requerido para la construcción del muro de cerramiento. Adujo también que el 9 de noviembre de 2001 interpuso solicitud de conciliación relativa al reconocimiento y pago de intereses moratorios, por la mora del IDU en el pago de la segunda parte del precio estipulado en los contratos de promesa de compraventa No. 347 (a que se refiere esta demanda) y No. 348 de 1999, trámite en el cual la Directora del IDU estableció conversaciones con el Gerente de Panamco Colombia S.A. con ocasión de las cuales se propuso “*una fórmula conciliatoria que consiste en que el IDU aceptaría que la entrega del predio se extienda en un plazo de 6 meses contados a partir del 17 de abril del año en curso por ser esta la fecha inicialmente para la entrega (...) Esto a cambio de que la parte convocante desista de su pretensión económica de indexación e intereses, teniendo en cuenta además que el pago del segundo y último contado del saldo del precio se verificó el 24 de enero del presente año [en referencia a 2002]*”, acuerdo que se consignó en acta de conciliación prejudicial No. 02-039 de 22 de febrero de 2002 de la Procuraduría Novena Judicial, que no fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B “*por considerar que no existe pretensión alguna conciliada*”.

Ante las circunstancias descritas, Panamco Colombia S.A. procuró llegar a acuerdos con las entidades para la restitución de la franja depositada; mediante oficios radicados No. 56207 de 26 de julio y No. 72219 de 17 de septiembre de 2002 solicitó promover una reunión entre las partes para analizar las siguientes alternativas: (i) promover un ajuste al trazado de la ALO para no afectar la propiedad privada, (ii) la adquisición del resto de terrenos de la sociedad

demandada, o (iii) disminuir en un 50% la franja de control ambiental, pero no obtuvo respuesta por parte del IDU, de donde ha derivado la imposibilidad de cumplir la restitución de la franja en cuestión.

Con base en esta plana fáctica, planteó como excepciones de mérito las que intituló (i) “*inexistencia de incumplimiento del contrato de compraventa suscrito entre Panamco Colombia S.A. y el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–*”; (ii) “*la falta de entrega material del inmueble reclamado no se origina en el contrato de compraventa*”; (iii) “*la obligación de entregar el inmueble que se deriva de un contrato de naturaleza diferente al de compraventa no es imputable a Panamco Colombia S.A.*”; (iv) “*clara voluntad de Panamco Colombia S.A. de proceder a la restitución de la franja de terreno reclamada por el IDU mediante acción contractual*”; (v) “*el principio de la buena fe contractual ha sido vulnerado por el IDU*”; y (vi) “*la falta de restitución de la franja de terreno no imputable a Panamco Colombia S.A. no ha irrogado perjuicios a la entidad pública*”.

## **2. DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Con base en los hechos expuestos en la síntesis de la contestación de la demanda, Panamco Colombia S.A., en oportunidad, presentó, el día 02 de septiembre de 2003, demanda de reconvención contra el IDU (folios 2 a 18 cuaderno 4).

### **2.1. Pretensiones**

La demandada reconviniendo planteó las siguientes:

#### **A. PRETENSIONES PRINCIPALES:**

##### **PRIMERA:**

*Se declare que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, cumplió en forma tardía su obligación contractual de pagar el precio acordado en la Promesa de Compraventa No. 347 suscrita el día 18 de noviembre de 1999.*

##### **SEGUNDA:**

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al IDU a pagar a favor de PANAMCO COLOMBIA S.A., los perjuicios ocasionados por el cumplimiento tardío de la obligación. En tanto que la obligación cumplida en forma tardía hace referencia al pago de sumas dinerarias, solicito dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil y, en consecuencia, ordene a título de indemnización, el pago de intereses moratorios, causados sobre la suma de **SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS [sic] NOVENTA PESOS (\$619.877.79)**, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, desde el día 20 de septiembre de 2001, hasta el día 30 de enero de 2002.

**TERCERA:**

Se declare con fundamento (sic) el principio de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, es responsable de indemnizar todos los perjuicios causados a PANAMCO COLOMBIA S.A., como consecuencia de la conducta asumida y los actos ejecutados en las etapas de negociación, celebración y ejecución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá, así como en la ejecución del contrato de depósito subsiguiente celebrado con relación al mismo predio objeto de compraventa.

**CUARTA:**

Como consecuencia de la anterior declaración se ordene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, a indemnizar todos los perjuicios materiales causados a **PANAMCO COLOMBIA S.A.**, en la cuantía que se establezca en el proceso.

**QUINTA:**

Se condene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** a pagar la totalidad de las costas de este proceso.

**B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

**PRIMERA PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA PRINCIPAL**

Se declare que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, incumplió la obligación de obrar de buena fe durante las etapas de negociación, celebración y ejecución del contrato de **compraventa** celebrado con PANAMCO COLOMBIA S.A., contenido en la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá, y del consiguiente contrato de **depósito** celebrado sobre el mismo bien objeto de la compraventa.

**SEGUNDA PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA PRINCIPAL**

Se declare que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, incumplió la obligación de obrar de buena fe durante la etapa de ejecución

del contrato de **depósito** celebrado con PANAMCO COLOMBIA S.A., contenido en la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá, referente al inmueble objeto de compraventa en la misma escritura pública.

### **TERCERA PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA PRINCIPAL**

Se declare que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, incumplió la obligación de obrar de buena fe durante las etapas de negociación, celebración y ejecución del contrato de **compraventa** celebrado con PANAMCO COLOMBIA S.A., contenido en la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá” (folios 1 a 3 cuaderno 4).

## **2.2. Contestación de la demanda de reconvencción**

En oportunidad (folios 24 a 33 cuaderno 4), el IDU contestó la demanda de reconvencción. Al efecto, insistió en que fue Panamco Colombia S.A. quien incumplió la obligación de entregar real y materialmente el inmueble vendido y enfatizó que *“la construcción de las edificaciones de PANAMCO COLOMBIA S.A. fue adelantada con base en una ‘licencia de construcción provisional’ otorgada en 1969, validada por cinco años, es decir hasta 1975, y de conformidad con las disposiciones de planeación que regulan la materia; PANAMCO COLOMBIA S.A. estando obligada, nunca surtió el trámite de legalización mediante licencia de construcción definitiva, de lo que se concluye, con independencia del trazado de la futura Avenida Longitudinal de Occidente, que se trata de una construcción inmersa en irregularidades jurídicas, por no contar desde hace más de 15 años con los requisitos legales para su reconocimiento, hecho que desde luego el Instituto de Desarrollo Urbano al momento de la celebración del contrato no conocía”,* amén de que la franja de control ambiental *“no apareció a último momento”* sino que consta en el plano topográfico aportado por Panamco Colombia S.A. para aprobación e incorporación en la cartografía distrital obrante en el archivo No. F285/1-02 (folio 27 cuaderno 4).

En cuanto al pago del saldo del precio estipulado en la promesa de compraventa, se refirió al intento de conciliación entre las partes según el cual *“el IDU aceptaría que la entrega del predio se extienda en un plazo de 6 meses*

*contados a partir del 17 de abril del año en curso por ser esta la fecha inicialmente para la entrega según las cláusulas 7 parágrafo 1º y 8º parágrafo 1º de las escrituras 1421 del 11 de 2001 de la notaría 24 y la 2557 del 11 de junio de la notaría 6 respectivamente. Esto a cambio de que la parte convocante desista de su pretensión económica de indexación e intereses, teniendo en cuenta además que el pago del segundo y último contado del saldo del precio se verificó el 24 de enero del presente año a través de transferencia electrónica a las cuentas de la firma PANAMCO” (folio 26 cuaderno 4); acuerdo que no obstante haber sido improbadado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad demandante respetó, porque “el IDU tuvo en cuenta los 6 meses de plazo otorgados a la firma, PANAMCO COLOMBIA S.A.; periodo en el que esta firma no realizó ningún pronunciamiento, y solo la entidad le comunicó a través de la Dirección Técnica legal lo relacionado con la entrega una vez se venció el citado término acordado por las partes” (folio 28 cuaderno 4).*

Planteó como excepción la que intituló “*excepción de contrato no cumplido – exceptio non adimpleti contractus*”.

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público conceptuó en sentido favorable a las pretensiones del IDU y desfavorable a Panamco Colombia S.A. Planteó que esta última no cumplió la obligación de entregar el inmueble y, en su oportunidad, nada dijo respecto de la mora en el pago del precio estipulado en la promesa de compraventa; arguyó que tanto la expedición de la licencia de construcción como el levantamiento del muro de cerramiento son exclusivamente imputables a Panamco Colombia S.A., empresa que ha usufructuado el bien y se ha beneficiado de exenciones tributarias por la naturaleza de la venta, sin que el IDU reciba compensación alguna (folios 210 a 221 cuaderno primera instancia).

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El IDU reiteró las razones expuestas en la demanda y la contestación a la demanda de reconvención, y concluyó que Panamco Colombia S.A. sólo pidió

prorrogar el plazo de entrega del terreno cuando verificó que tenía problemas con la franja de control ambiental (folios 149 a 160 cuaderno primera instancia).

Panamco Colombia S.A. también insistió en las razones expuestas al contestar la demanda y plantear la reconvención; añadió un escrito radicado el 28 de octubre de 2004 ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante el cual pidió, una vez más, la legalización de las construcciones; alegó que la no entrega del terreno no le era imputable, por el contrario, siempre estuvo presta a cumplir en la medida que se le autorizara construir el muro para proteger su planta embotelladora (folios 162 a 196 cuaderno primera instancia).

## **5. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que (i) los documentos aportados en copia simple no podían ser valorados; (ii) la interpretación de la demanda de reconvención se refiere al 30% del saldo del precio estipulado en el contrato de compraventa y no en el contrato de promesa de compraventa; (iii) descartó la existencia del invocado “depósito”, porque el depósito voluntario sobre un inmueble no está previsto expresamente en la ley y no existió voluntad expresa de las partes en ese sentido, como tampoco hay prueba de que el IDU hubiere entregado nuevamente el inmueble tras recibirlo, puesto que la obligación del vendedor de conservar la cosa vendida hasta su entrega tiene fundamento en el artículo 1605 del Código Civil y Panamco Colombia S.A. no probó que la voluntad de las partes hubiese sido la celebración del contrato de depósito, como tampoco pidió la declaración de su existencia en la demanda de reconvención; y (iv) encontró probada la mora en la obligación de entregar el inmueble “*por parte de Panamco a partir del 19 de abril de 2002, que el IDU pagó la totalidad del precio el 22 de enero de la misma anualidad y que no obra prueba en el plenario que para la fecha de la presente providencia Panamco haya honrado su obligación contractual*” (folios 260 a 285 cuaderno principal).

## **6. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante interpuso recurso de apelación el 21 de enero de 2008 (folio 287 cuaderno principal).

Sustenta su inconformidad en que (i) el Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta los elementos del contrato de depósito provisional y gratuito que las partes celebraron sobre la franja del inmueble, siendo procedente la restitución, que no la entrega, del predio; (ii) el IDU no procedió de buena fe precontractual e incumplió el principio de planeación, porque no verificó si el predio afectado incluía la franja de control ambiental como era su deber; (iii) no se probó el perjuicio ni el nexo de causalidad con los daños que adujo el IDU en la demanda; (iv) no se tuvo en cuenta la imposibilidad física y jurídica de entregar el predio por razones ajenas a Panamco Colombia S.A.; y (v) pidió decretar como pruebas en segunda instancia los oficios IDU-065071 DTDP-8000 de 13 de mayo de 2005, mediante la cual la entidad informó que la zona de reserva vial objeto de adquisición corresponde a la determinada en la escritura pública No. 2557 de 2001, IDU-018884-DTDP-8000 de 27 de marzo de 2006, a través del cual se informó que el área requerida es mayor a la negociada con la entidad, y la resolución No. 1594 de 13 de agosto de 2009, mediante la cual la Secretaría de Planeación Distrital legalizó el desarrollo industrial de Panamco Colombia S.A (folios 306 a 370 cuaderno principal).

El recurso fue concedido el 14 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folio 289 cuaderno principal) y admitido por esta Corporación el 10 de diciembre de 2010 (folio 399 *ibídem*).

Mediante auto de 1º de abril de 2013 (folios 520 a 521 *ibídem*) el Consejero Ponente ordenó tener como pruebas los documentos aportados por la apelante y corrió traslado de los mismos, oportunidad en que el IDU manifestó que “*las pruebas aportadas no eximen de su responsabilidad al demandado frente al cumplimiento del contrato de compraventa*” (folios 522 y 523 *ibídem*).

### **6.1. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Mediante auto del 11 de febrero de 2011 (folio 401 cuaderno principal) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en que el IDU (folios 402 a 405 *ibídem*) y Panamco Colombia S.A. (folios 407 a 492 *ibídem*) insistieron en sus argumentos.

El Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación pidió confirmar la sentencia apelada, porque, tras memorar lo acontecido en el expediente, en su sentir *“no existe discusión en cuanto a que PANAMCO COLOMBIA S.A., no obstante haber recibido el pago total del bien inmueble, aun sigue conservando su custodia lo que le ha permitido usufructuarlo, además de recibir beneficios en virtud de las exenciones tributarias (ganancia ocasional, impuesto de registro, impuesto a la renta), pues así quedó estipulado en la cláusula décima primera de la escritura pública de compraventa”* (folios 493 a 512 cuaderno principal).

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver el presente asunto, se hará un análisis de los presupuestos procesales (i), se aclarará el valor probatorio de las copias simples (ii), se formulará el problema jurídico (iii), se analizarán las obligaciones que surgen del contrato de compraventa, concretamente las de entregar la cosa vendida y pagar el precio, particularmente si el contrato de compraventa es antecedido por una promesa de contrato (iv) y los hechos probados (v), a fin de esclarecer si el recurso de apelación debe abrirse paso.

### **I. Presupuestos procesales**

#### **1. Jurisdicción y competencia**

De conformidad con el artículo 82 del C.C.A., modificado por la ley 1107 de 2006, para que la jurisdicción administrativa conozca de un asunto debe verificarse que una de las partes del litigio o controversia sea de naturaleza pública. En este caso, la entidad demandante y demandada en reconvención es una entidad estatal: el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

## **2. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, puesto que el numeral 1º del artículo 129 del C.C.A., con las modificaciones del artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 1º de la Ley 954 de 2005, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos.

## **3. Caducidad**

La demanda se presentó dentro del término previsto para ello por el artículo 136 del C.C.A., porque se radicó el 28 de mayo de 2003 (folio 8 cuaderno primera instancia) y el plazo para que Panamco Colombia S.A. cumpliera la obligación de entregar el inmueble venció el 18 de abril de 2002; mientras que la demanda de reconvención se radicó el 2 de septiembre de 2003 y el pago efectivo de la totalidad del precio se dio el 24 de enero de 2002; por tanto, es posible concluir, sin necesidad de mayor disquisición, que las demandas, tanto la inicial como la de reconvención, fueron interpuestas oportunamente.

## **4. Legitimación en la causa:**

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, toda vez que el IDU y Panamco Colombia S.A. celebraron el contrato de compraventa de inmueble sobre el cual se estructuran las pretensiones, lo que permite tenerlos como legitimados.

## **II. Validez de los documentos aportados en copia simple**

Es pertinente corregir el criterio del Tribunal *a quo* en cuanto a la valoración probatoria de las copias simples, teniendo en cuenta que la Sala ha aplicado el criterio de unificación jurisprudencial que permite tenerlas en cuenta

para fallar el fondo de la *litis* cuando los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos.

En una oportunidad anterior, esta Sala precisó<sup>1</sup>:

**4.1. Validez de los documentos aportados en copia simple.** Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple, como lo son la historia clínica, la remisión de la paciente, exámenes de patología, las historias laborales parciales expedidas por el I.S.S. de los señores Carlos Andrés Rojas, Ana María Espinosa y Fabio Jesús Londoño. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>2</sup> en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente al mérito probatorio de las copias simples<sup>3</sup>, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del *sub lite*.

### III. Problema jurídico

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de noviembre de 2014, exp. 31182, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. *“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (...) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de marzo de 2015, exp. 37310, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¿Panamco Colombia S.A. incurrió en responsabilidad contractual por no entregar la franja de terreno objeto del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001?, lo que, a su vez, implica responder este otro interrogante: ¿el IDU incurrió en responsabilidad contractual por no pagar el precio en el plazo estipulado en el contrato de promesa que antecedió el contrato de compraventa?

#### **IV. Las obligaciones del contrato de promesa y contrato de compraventa prometido**

En punto de establecer quién incumplió el contrato de compraventa del inmueble contenido en la escritura pública 2557 de 11 de junio de 2001, es preciso analizar las obligaciones que surgen de este tipo de contrato, particularmente las de entregar la cosa vendida y pagar el precio, considerando la especial circunstancia de que el contrato de compraventa sea precedido por un contrato de promesa.

##### **4.1. La esencia del contrato de promesa y del contrato de compraventa**

El acuerdo bilateral de promesa de contrato, regulado en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es un precontrato cuya esencia consiste en que las partes promitentes se obligan a celebrar un contrato futuro, siempre que conste por escrito (i), el contrato prometido no adolezca de ineficacia (ii), prevea un plazo o condición que fije el perfeccionamiento del contrato prometido (iii) y los elementos del contrato prometido se determinen de tal forma que sólo falte la tradición o el cumplimiento de las formalidades legales para su perfeccionamiento (iv).

Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia, al analizar la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme cuando el contrato objeto de las pretensiones es antecedido por un contrato de promesa, consideró<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de diciembre de 2011, radicación 25269-3103-002-2005-00199-01, M.P. William Namén Vargas.

3. Las partes del contrato preparatorio, preliminar o promesa de contrato, adquieren la obligación recíproca de celebrar otro futuro, posterior y definitivo.

De tal negocio jurídico, deriva *esentialia negotia*, la prestación de hacer consistente en la celebración de otro contrato, “*cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio*” (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01). Nada obsta, empero, pactar prestaciones diferentes o anticipar el cumplimiento de las inherentes al contrato prometido, con tal que se estipule *expressis verbis*.

En efecto, la promesa de compraventa, tiene dicho la Corte, “*genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio*”, pero en tal caso, uno y otro contrato ostenta tipología propia, por sus elementos, efectos y función práctica o económica social, o sea, “*el contrato preliminar y el definitivo, tienen estructura y función heterogéneas, sus requisitos esenciales, forma y efectos son distintos y, también, los derechos y prestaciones inherentes a cada tipo contractual*” (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01). -subraya la Sala-

En complemento al criterio jurisprudencial citado, es pertinente tener en cuenta que el artículo 1501 del Código Civil distingue entre los elementos de un contrato los esenciales, de su naturaleza y los accidentales, así:

Artículo 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

En aplicación de la regla citada, concluye la Sala que en el contrato de promesa de compraventa son elementos de su esencia la obligación de celebrar un contrato futuro y los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, mientras que las estipulaciones tendientes a anticipar el cumplimiento del contrato prometido, verbigracia, sobre la entrega del bien objeto del contrato o las modalidades de pago del precio, son elementos accidentales.

En cuanto al contrato de compraventa, el inciso 1º del artículo 1880 del Código Civil dispone que “*las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida*” (subraya fuera del original), tradición que se cumple “*por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos*” a voces del artículo 756 *ibídem*.

Esta diferencia de esencia entre el contrato de promesa y el contrato prometido, sin perjuicio de su complementariedad, es la que permite afirmar en el derecho colombiano que es viable prometer en venta un bien embargado, mas no así venderlo.

#### **4.2. Las obligaciones anticipadas del contrato prometido cuando el contrato de compraventa es antecedido por un contrato de promesa**

Para resolver este asunto es necesario dilucidar qué tan relevante resultan los términos estipulados en el contrato de promesa de compraventa en función del contenido estipulativo de la escritura pública de compraventa.

En efecto, dada la naturaleza de contrato preparatorio o preliminar del contrato de promesa regulado por el artículo 1611 del Código Civil, pues como se vio su función jurídica esencial es servir a la celebración del contrato prometido, la jurisprudencia ha entendido que los plazos para pagar el precio o entregar la cosa han de satisfacerse, por regla general, al momento de celebrar el contrato prometido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado<sup>5</sup>:

Las obligaciones que las partes establecen, como previas a la propia de hacer, adquieren una relevancia jurídica indiscutible: deben ser cumplidas por los contratantes en el orden y forma convenidos. Lo que se haga, desviándose de esos criterios o designios contractuales, tendrá la repercusión en la ejecución o inejecución del pacto, que más adelante habilitará las acciones pertinentes de resolución del contrato o su cumplimiento, pero dejando a salvo, ciertamente, las excepciones disciplinadas en el ordenamiento privado, como la de contrato no cumplido.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de junio de 1989, M.P. Jose Alejandro Bonivento Fernandez. Gaceta CXCVli Número 2435 IBogotá, D. IE., Colombia - 1989

Pero ya, ante obligaciones previas, resulta importante que los contratantes señalen con precisión los términos de las mismas para poder, de ese modo, dejar definida su influencia negocial, porque de no acontecer así habría que llegarse a estimar que esos deberes, en torno al precio y a la cosa, han de satisfacerse al momento de perfeccionarse el contrato prometido, o sea la compraventa, puesto que ha de entenderse que todo contrato debe cumplir una función práctica y efectiva, como es la de satisfacer los designios negociales, porque absurdo sería que se realice una promesa, con el lleno de los requisitos legales, y no se pueda cumplir so pretexto que se dejaron sin indicar los puntos pertinentes a las prestaciones que son de contenido intrínseco en la compraventa; es decir, como todo contrato tiene una razón de ser, una justificación, que se mide por el interés mismo de las partes, el ordenamiento jurídico debe procurar que la fuerza vinculante se extienda con el criterio de hacerlo viable y posible.

Además, pues, cuando se está frente a una promesa, como la que es materia de demanda de resolución en el caso que ocupa la atención de la Corte, se debe saber que, si la cláusula de pago del precio, no obstante la determinación hecha de este elemento esencial de la compraventa, no colma la indicación precisa del plazo en que debe pagarse, o se somete a condición, ha de admitirse que su satisfacción se extiende al momento de perfeccionarse la compraventa, esto es, al del otorgamiento de la escritura pública respectiva, a falta, se repite, de una clara e inequívoca expresión de voluntad de ese sentido.

A su vez, el Consejo de Estado también ha precisado el alcance del contrato de promesa en relación con el contrato prometido, así:<sup>6</sup>:

La promesa es antecedente al contrato prometido, es de carácter preparatorio<sup>7</sup> y cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles crea, fundamentalmente, una obligación de hacer, de carácter bilateral o sinalagmático, consistente en la celebración de este último, esto es, en el otorgamiento de la respectiva escritura pública, para perfeccionar el contrato que sirve de título traslativo del derecho real de dominio, tal como se desprende del artículo 1611 del C.C., en armonía con los artículos 1857 y 1861 ibídem.

En cambio, el contrato de compraventa de bienes inmuebles, que a términos del precitado artículo 1857 sólo se reputa perfecto cuando se otorga la escritura pública en la cual conste el acuerdo de voluntades, 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.

En este sentido, no deben confundirse las obligaciones que emanan del contrato de promesa, con aquellas que provienen del contrato prometido,

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 18 de abril de 2016, exp. 34648, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 026, de casación, del 8 de septiembre de 1982, exp. 77.628.

pues son dos negocios jurídicos completamente autónomos y diferenciados, que tienen, por ende, finalidades distintas.

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

Pero, para que pueda abrirse paso la pretensión de cumplimiento o la de resolución del contrato de promesa previstas en el artículo 1546 del Código Civil, resulta imprescindible que aquél satisfaga los requisitos de validez previstos por el ordenamiento jurídico, pues debe recordarse que las obligaciones sólo pueden hacerse exigibles si provienen de un acto o contrato legalmente celebrado, en los términos dispuestos por el artículo 1602 ibídem.

La regulación legal del contrato de promesa de compraventa, en materia civil se halla consignada en el artículo 1611 del Código Civil (subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887), el cual contempla que “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren ...” los siguientes requisitos: i) que la promesa conste por escrito, lo que implica una formalidad ad solemnitatem, 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 ibídem); que no se trate de un contrato prohibido por las leyes, 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 (público o privado) contentivo de la promesa se determinen con toda claridad la cosa objeto de la venta y el precio que se debe pagar como contraprestación; empero, resulta importante anotar que *el hecho de que en el contrato de promesa de compraventa se determine el precio de la cosa no genera, en principio, una obligación de dar, o de entregar una suma de dinero, pues tal exigencia sólo tiene como finalidad constituir el reflejo de lo que quedará estipulado en la escritura pública que perfeccione la compraventa misma, es decir, no entraña cosa distinta que una obligación de hacer.* (Subrayado del original, cursiva para enfatizar ahora).

Puntualizado lo anterior sobre la esencia y alcance del contrato de promesa y el de compraventa prometido, así como las hipótesis para evaluar el incumplimiento de estos, conviene precisar los hechos probados en este caso.

## V. Hechos probados

5.1. Inicialmente, debe señalarse que las pruebas allegadas al proceso se hicieron en debida forma según la corrección del criterio del Tribunal *a quo* precisada enantes; de conformidad con las mismas, se tiene acreditado lo siguiente:

a) En el contrato de promesa de compraventa No. 347 de 2009 celebrado entre las partes (folios 10 a 16 cuaderno pruebas), estipularon en cuanto al pago del precio y entrega del inmueble, lo siguiente:

**CLÁUSULA SÉPTIMA.- FORMA DE PAGO: EL PROMITENTE COMPRADOR** se obliga a pagar el precio antes estipulado, así: a) Un primer contado por el setenta por ciento (70%) del precio total, es decir, la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS (\$1.446'381.510) MONEDA CORRIENTE, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, previa inscripción de la oferta de compra en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes, aprobación de las pólizas descritas en la cláusula novena y/o cancelación al folio de matrícula inmobiliaria 50 C – 261406 de las anotaciones No. 1, 4 y 6 en cuanto a la hipoteca y ampliaciones allí registradas constituidas mediante escrituras públicas 5977 del 07-11-72 de la notaría 3ª del círculo de Bogotá D.E., escritura pública número 3106 el 10-10-75 de a notaría 1ª del círculo de Cali, escritura pública número 8447 del 21-12-78 de la notaría 4ª del círculo de Bogotá D.E. y entrega del inmueble al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU previo trámite de la orden de pago. B) Un segundo contado por el treinta por ciento (30%) del precio total, es decir, la suma de SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$619'877.790) MONEDA CORRIENTE, los cuales serán cancelados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que **EL PROMITENTE VENDEDOR** haga entrega al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, de la primera copia de la Escritura Pública debidamente registrada, junto con el Certificado de Tradición actualizado y donde aparezca el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** como propietario, previo trámite de la orden de pago.

**PARÁGRAFO:** En todo caso, el desembolso del dinero correspondiente al segundo contado o saldo, únicamente se realizará previa constatación del hecho que el inmueble se encuentra libre de cualquier limitación al dominio.

**CLÁUSULA NOVENA.- ENTREGA: EL PROMITENTE VENDEDOR** entregará sin demolición y/o readecuación de las instalaciones allí existentes al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** mediante acta, el bien objeto de la presente promesa de compraventa dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la legalización de la presente promesa de compraventa.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Una vez realizada dicha entrega, **EL PROMITENTE VENDEDOR** tendrá la custodia y vigilancia del inmueble hasta cuando el **PROMITENTE COMPRADOR** lo requiera, fecha esta que no podrá ser antes del 30 de junio del año 2000, comprometiéndose a entregar el bien libre y limpio de ocupaciones por cualquier concepto (personas, maquinaria, materiales, etc.) y sin construcción alguna. En todo caso, para efectos de la entrega real y efectiva, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO se compromete a dar un aviso al PROMITENTE VENDEDOR con una anticipación mínima de tres (3) meses a la fecha en la cual la misma debe producirse.

**PARÁGRAFO SEGUNDO: EL PROMITENTE VENDEDOR** se compromete a constituir a favor del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, a partir de la fecha de legalización de la presente promesa de compraventa, una póliza de garantía única, cuyo objeto es respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas en la misma, que cubrirá el veinte por ciento (20%) del valor total de la presente promesa de compraventa, o sea la suma de CUATROCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$413'251.860). La vigencia de dicha póliza será hasta el 31 de diciembre del año 2000. Así mismo, el **PROMITENTE VENDEDOR** deberá constituir un amparo autónomo contenido en póliza anexa de responsabilidad civil extracontractual con igual cuantía y vigencia a la arriba mencionada. La garantía o seguro otorgado no podrá ser cancelado sin la autorización del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**. El hecho de la constitución de la garantía no exonera al **PROMITENTE VENDEDOR** de sus responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados. **PARÁGRAFO TERCERO:** Si vencido el plazo, no se hubiere realizado la entrega, se entenderá que por este hecho **EL PROMITENTE VENDEDOR** ha autorizado al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO para disponer de inmediato del inmueble objeto de la presente promesa de compraventa. **PARAGRAFO CUARTO:** Para efectos de la entrega del inmueble, **EL PROMITENTE VENDEDOR** cancelará y/o reinstalará las acometidas de los servicios públicos hasta el día de la entrega, esto es cuando real y materialmente lo entregue al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, para lo cual deberá presentar constancia escrita de la entrega de los contadores de la luz a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá CODENSA S.A., la cual se debe efectuar en la Calle 13 No. 37-55 Piso 2º mediante carta la cual debe contener como datos mínimos la dirección, número de contador, NIIE y la lectura del último consumo. Así mismo, comprobante de pago del taponamiento del agua en la E.A.A.B. y paz y salvo por todo concepto de servicio telefónico. **PARAGRAFO QUINTO: EL PROMITENTE VENDEDR** deberá cancelar la contribución por valorización que se liquide sobre el predio objeto de la presente promesa de compraventa, el cual será descontado del primer contado que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO cancele al **PROMITENTE VENDEDOR**. En caso de estar a paz y salvo por dicho concepto, será exonerado de la presente obligación.

**PARÁGRAFO SEXTO: DEMOLICIÓN:** La demolición de las construcciones existentes enunciadas en la cláusula primera de la presente promesa de compraventa, serán a cargo del **PROMETIENTE VENDEDOR**, quien se obliga a entregar el predio \_\_\_\_\_ y libre de escombros en la que [sic] fecha que determine el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo primero de la cláusula novena de la presente promesa de compraventa. (Subraya la Sala).

b) En la escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001, las partes estipularon lo siguiente sobre la forma de pago y entrega del inmueble:

**QUINTO:--- FORMA DE PAGO.— EL COMPRADOR** se obliga a pagar el precio antes estipulado, así: a) Un primer contado por el setenta por ciento (70%) del precio total, o sea la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS (\$1.446.381.510.00) MONEDA CORRIENTE, los cuales **EL VENDEDOR** declara recibidos a entera satisfacción.- b) Un segundo contado o saldo por el treinta por ciento (30%) del precio total, o sea la suma de SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$619.877.790.00) MONEDA CORRIENTE, los cuales serán cancelados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que **EL VENDEDOR** haga entrega al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, de la primera copia de la Escritura pública debidamente registrada, junto con el Certificado de Tradición de Tradición actualizado donde aparezca el IDU como propietario, previo trámite de la orden de pago.

**PARÁGRAFO:** En todo caso, el desembolso del dinero correspondiente al segundo pago o saldo sólo se realizará previa constatación del hecho que el inmueble se encuentra libre de cualquier gravamen o limitación al dominio (subraya la Sala).

(...)

OCTAVO.- ENTREGA.- Que el inmueble objeto de esta compraventa fue entregado por EL VENDEDOR al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, desde el trece (13) de enero de dos mil (2.000) y formalizada dicha entrega mediante Acta de Recibo de No. GAL 5700-P-005 de abril 28 de 2000, cuya copia se protocolizó en el presente instrumento.

PARAGRAFO PRIMERO. EL VENDEDOR conservará la custodia y vigilancia del inmueble hasta el día en que se produzca la entrega real y efectiva del inmueble al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, para lo cual dará aviso con tres (3) meses de anticipación EL VENDEDOR fecha de la entrega real y efectiva del bien objeto de la presente venta será después del día treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2.001) EL VENDEDOR se compromete a entregar el bien libre de ocupaciones por cualquier concepto.

PARAGRAFO SEGUNDO.- La demolición será realizada por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, para lo cual avisará con cuatro (4) meses de anticipación al VENEDOR para que retire los elementos de seguridad que se encuentran en el predio objeto de la presente venta.

c) El 7 de noviembre de 2001, Panamco Colombia S.A. convocó al IDU a audiencia de conciliación extrajudicial en derecho en relación con la mora en el pago, tanto de la primera como la segunda parte del precio estipulado en los contratos de promesa de compraventa 347 y 348, el primero de los cuales se refiere al caso de la especie, según se lee en la solicitud visible a folios 66 a 82 cuaderno pruebas).

En este trámite las partes establecieron comunicación directa, producto de la cual en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2002 manifestaron:

(...) propongo a la parte solicitante una fórmula conciliatoria que consiste en que el IDU aceptaría que la entrega del predio se extienda en un plazo de 6 meses contados a partir del 17 de abril del año en curso por ser esta la fecha pactada inicialmente para la entrega según las cláusulas 7 parágrafo 1º y 8º Parágrafo 1º de las escrituras 1421 del 11 de 2001 de la notaría 24 y la 2557 del 11 de junio de la notaría 6 respectivamente. Esto a cambio de que la parte convocante desista de su pretensión económica de indexación e intereses, teniendo en cuenta además que el pago del segundo y último contado del saldo del precio se verificó el 24 de enero del presente año a través de transferencia electrónica a las cuentas de la firma PANAMCO (folio 92 cuaderno pruebas).

Frente a esta propuesta, la apoderada general de Panamco Colombia S.A. manifestó:

En nombre y representación de PANAMCO COLOMBIA en calidad de apoderada general manifiesto ante este despacho que ante la fórmula de arreglo propuesta por el IDU en el sentido de otorgar un plazo adicional de 6 meses para hacer entrega de los inmuebles adquiridos por la entidad pública de esta sociedad, acepto dicha fórmula de arreglo y en consecuencia desisto de las pretensiones económicas contenidas en la solicitud de conciliación (folio 93 cuaderno pruebas, subraya la Sala).

Una vez remitida la citada acta al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su aprobación, mediante auto de 16 de abril de 2002 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera, la mencionada Corporación se abstuvo de dar aprobación al acuerdo referido, con fundamento en las siguientes consideraciones (folio 94 cuaderno pruebas):

Observa la Sala que en ningún aparte del acuerdo conciliatorio sometido a aprobación existe pretensión alguna conciliada, pues el acuerdo que se llegó se refiere a una prórroga en el plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

En consecuencia la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes contratantes.

d) El 17 de enero de 2002, el IDU dirigió oficio DTDP 8000-126 radicado 002490, suscrito por el Director Técnico de Predios, enviado a Juan Carlos

Domínguez Gutiérrez, representante legal suplente de Panamco Colombia S.A., en el cual se le requirió sobre la entrega real y efectiva del inmueble adquirido por el IDU mediante el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2557 de 2001.

e) El 8 de octubre de 2002, Panamco Colombia S.A. volvió a presentar solicitud de conciliación prejudicial en relación con el requerimiento de entrega del predio referido en el punto inmediatamente anterior (folios 95 a 106 *ibídem*), y formuló las siguientes pretensiones:

**PRIMERO:**

Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU-, revoque la decisión adoptada mediante comunicación del 17 de enero de 2002, por medio de la cual exigió a PANAMCO COLOMBIA S.A. la entrega material de una franja de terreno enajenada por esta empresa, por medio de la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, de la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá D.C., por imposibilidad jurídica de hacerlo en la fecha exigida.

**SEGUNDO:**

Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU-, conceda a PANAMCO COLOMBIA S.A. un plazo para la entrega de la franja de terreno enajenada por medio de la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, de la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá D.C., plazo que sería determinado por el tiempo que demore la entidad pública en adoptar una decisión que permita a mi representada dar cumplimiento a la obligación de entrega.

Se resalta que en esta nueva solicitud de conciliación prejudicial planteada frente al requerimiento de entrega de la franja del inmueble por parte del IDU, nada dijo Panamco Colombia S.A. sobre mora en el pago del precio, pues claramente circunscribió sus pretensiones a la revocatoria del requerimiento de entrega y la concesión de una ampliación del plazo para esta obligación.

En relación con esta nueva solicitud de conciliación prejudicial no hubo ánimo conciliatorio por parte del IDU (folios 107 a 111 cuaderno pruebas).

f) Mediante oficio No. 56207 radicado el 25 de julio de 2002 (folios 126 y 127 cuaderno pruebas), Panamco Colombia S.A. pidió al IDU convocar una

reunión con el fin de analizar alternativas frente a la situación de la entrega del bien por requerimientos de la Curaduría Urbana No. 2, solicitud en que manifestó:

Con el fin de poder hacer entrega al IDU de la franja de terreno segregada de un predio de PANAMCO COLOMBIA S.A. ubicado en la Diagonal 43 No. 94-65, adquirida por la entidad a través de la escritura pública número 2557 del 11 de junio de 2001, de la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Bogotá D.C., en cumplimiento de su solicitud del 17 de enero del presente año y de lo establecido en el Acta de Conciliación del 22 de febrero de 2002, de acuerdo con los cuales, el plazo para hacer entrega material vence el próximo 17 de octubre de 2002, Panamco Colombia S.A. presentó solicitud de aprobación de una licencia de construcción para el cerramiento y portal de acceso a las instalaciones de la empresa, habida cuenta que el muro actual sería demolido por la entidad. (Subraya la Sala).

En dicho oficio, a renglón seguido Panamco Colombia S.A. hizo alusión a los requerimientos de la Curaduría sobre el trámite de licencia de construcción para el cerramiento y puerta de acceso.

Esta comunicación fue reiterada mediante oficio radicado No. 72219 de 18 de septiembre de 2012 (folios 128 a 130 cuaderno pruebas).

g) Mediante auto 2002-2-0807 de 10 de marzo de 2013 (folios 131 a 133 *ibídem*) la Curadora Urbana No. 2 declaró desistido el trámite de la licencia de construcción solicitada por Panamco Colombia S.A. por hecho imputable a esta, en los siguientes términos:

Con radicación N° 2002-2-0807 de fecha 25 de Junio de 2002, la compañía PANAMCO COLOMBIA S.A., Representada Legalmente por el señor JUAN CARLOS DOMINGUEZ G., calidad de propietarios del predio ubicado en la Carrera 94 No. 42-94, solicitaron a esta Curaduría Urbana Licencia de Cerramiento contra predios vecinos – Lotes Edificados.

Que del estudio del expediente, se hizo necesario hacer requerimiento mediante memorando CU2-MT-2002-216 fechado el día 3 de Julio de 2002, el cual fue remitido a los señores ORIETA DAZA Y/O JUAN CARLOS DOMINGUEZ, responsables del trámite, por correo certificado el día 12 de Julio de 2002.

Que en varias oportunidades mediante comunicación personal y telefónica se hicieron los requerimientos verbales respecto al cumplimiento del mencionado oficio, sin embargo hasta la fecha no se ha dado cumplimiento total del mismo.

h) De cara a las pretensiones de la demanda de reconvención, es pertinente que la Sala verificar el contenido de la cláusula décima primera del contrato de promesa de compraventa No. 347 de 2009:

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA:** La escritura pública que dé cumplimiento a ésta promesa de compraventa, se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de reparto notarial. El plazo máximo para el otorgamiento de la escritura pública al IDU es el día 30 de junio del año 2000, otorgamiento este que se anticipará si el **PROMETIENTE VENDEDOR** aportare los linderos del área sobrante con debida anticipación. El representante Legal del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU o PROMITENTE COMPRADOR** suscribirá la respectiva Escritura Pública en su Despacho una vez le sea remitida por la Notaría para tales efectos.

En relación con este aspecto, Panamco Colombia S.A. planteó en el hecho sexto de la demanda de reconvención (folio 5 cuaderno 4):

PANAMCO COLOMBIA S.A. aportó los linderos sobrantes del inmueble desde el día 16 de diciembre de 1999. Posteriormente, a petición del IDU, los volvió a aportar el 18 de septiembre de 2000, y nuevamente el día 19 de febrero de 2001.

En consecuencia, a pesar del cumplimiento de PANAMCO COLOMBIA S.A. en aportar de [sic] los linderos para la suscripción de la correspondiente minuta de compraventa, el IDU incurrió en mora en la presentación de la minuta a reparto notarial, situación que le impidió a mi representada recibir el 30% del precio del contrato en la época prevista esto es, a más tardar, dentro de los 20 días siguientes a la entrega de la primera copia de la escritura, cuyo plazo máximo para la firma se había previsto para el día 30 de junio de 2000.

En consideración a la mora por parte del IDU, la escritura pública sólo se firmó hasta el día 11 de junio de 2001, siendo presentada la primera copia al IDU, junto con el certificado de tradición actualizado, para el pago respectivo, el día 22 de agosto de 2001. Sin embargo este pago sólo se efectuó el día 30 de enero de 2002.

Este planteamiento fáctico fue replicado por el IDU (folio 25 *ibídem*) así:

De otra parte; vaga [sic] manifestar en éste hecho, en primer lugar que de acuerdo a las afirmaciones expuestas por el apoderado, que desde luego deberá ser demostradas dentro del proceso, no queda la menor duda que a pesar de lo pactado en la escritura pública, la firma Panamco Colombia solo cumplió con las obligaciones a su cargo hasta el 19 de febreo de 2001 fecha en que según su versión ..” presentó nuevamente el 19 de febrero del 2001.; por lo anterior pregunto H, Magistrado qué razón o justificación de índole probatoria, tienen las afirmaciones de éste hecho, para indicar un incumplimiento de parte del IDU cuando la misma actora en la presente

demanda de reconvención afirma (...). Por lo anterior de acuerdo a lo transcrito se puede observar que sólo hasta esta última fecha aportó los documentos en debida forma para ser tenidos en cuenta por la entidad para el trámite respectivo.

5.2. En relación con la demanda de reconvención, el Tribunal *a quo* interpretó que *“Panamco Colombia S.A. pretende... que se declare que el IDU incumplió el contrato de compraventa, como el de promesa de compraventa suscritos por la mora en el pago del 30% del valor total del contrato, pues conforme a sus hechos debió pagar el 20 de septiembre de 2001 y lo hizo hasta el 30 de enero de 2002”* (folio 284 cuaderno principal).

Vistas las cosas del modo en que vio el *a quo* negó las pretensiones de la reconviniente porque (i) *“no obra en el plenario prueba hábil para su valoración que permite inferir en qué momento Panamco allegó al IDU la primera copia de la escritura pública debidamente registrada el 8 de agosto de 2001 y tramitó la orden de pago”* (resalta la Sala) y (ii) tampoco se probó *“que el IDU hubiera cumplido tardíamente la obligación de realizar la minuta de la escritura pública, indeterminada como está la fecha de exigibilidad de esa obligación y sin que Panamco Colombia S.A. hubiera hecho manifestación alguna al respecto al momento de celebrar el contrato prometido”* (ibídem).

En relación con la posición del *a quo*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

Sobre la lectura que hizo de la demanda de reconvención: si bien es deber del juez interpretar esta pieza procesal –exigible respecto a todas –, lo cierto es que no es posible sustituir los planteamientos de las partes, pues aún en aplicación del principio *iura notiv curia* según el cual *“el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo”* <sup>8</sup> (subraya la Sala), no puede

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 15662, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

desconocerse que Panamco Colombia S.A. basó sus pretensiones en el contrato de promesa, que no en el de compraventa.

Este argumento se fortalece aún más si se tiene en cuenta la forma en que acumuló pretensiones la demandada inicial reconviniendo, que planteó en la primera principal “se declare que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, cumplió en forma tardía su obligación contractual de pagar el precio acordado en la Promesa de Compraventa No. 347 suscrita el día 18 de noviembre de 1999” (subraya la Sala) y como segunda en el mismo nivel, “que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al IDU a pagar a favor de PANAMCO COLOMBIA S.A., los perjuicios ocasionados por el cumplimiento tardío de la obligación (...)”, y sólo respecto de esta última acumuló subsidiariamente las pretensiones primera, segunda y tercera suplementarias.

Así las cosas, ni siquiera en aplicación del principio *iura novit curia* y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades era posible interpretar que la demanda de reconvención tuvo como base la escritura pública de compraventa.

El segundo punto que amerita precisar es el relativo al mérito probatorio de la comunicación mediante la cual Panamco Colombia S.A. aportó al IDU la primera copia de la escritura pública debidamente inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, porque ya esclareció esta Sala que documentos como éste aportados en copia simple si tienen mérito probatorio (aparte II de estas consideraciones).

Empero, no se derruyen del todo las consideraciones que tuvo el Tribunal para negar las pretensiones de la demanda de reconvención, pues quedan en pie, tanto la parte final del primer sub-argumento, ya que efectivamente no existe prueba de que Panamco Colombia S.A. hubiese tramitado la orden de pago, como el otro sub-argumento, pues tampoco existe prueba de que el IDU hubiera incumplido la obligación de celebrar el contrato prometido.

Análisis especial requiere la mención que la sentencia recurrida hace a la indeterminación de *“la fecha de exigibilidad”* de la obligación de otorgar la escritura pública que perfeccionase el contrato prometido, de cara a los elementos esenciales de este tipo contractual, lo que se aborda en el punto siguiente.

5.3. Viene de analizarse que uno de los elementos de la esencia del contrato de promesa, contenido en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil, es *“que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”* (aparte IV de estas consideraciones), lo que determina, además, el carácter preparatorio o preliminar de este tipo negocial.

Según los artículos 1530 y ss. del Código Civil, las condiciones pueden ser positivas o negativas; potestativas, casuales o mixtas; suspensivas o resolutorias; pero ante todo deben ser inteligibles, pues el inciso final del artículo 1532 *ibídem* dispone que *“se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles”*.

A su vez, según los artículos 1550 y 1555 del Código Civil, al análisis de la condición o plazo se aplican extensivamente las normas que regulan las asignaciones testamentarias, entre las cuales se encuentra el artículo 1139 *ibídem*, que dispone:

Artículo 1139. El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

Es incierto pero determinado si puede llegar o no; pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años.

Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case.

Así las cosas, no puede perderse de vista que la cláusula décima primera del contrato de promesa No. 347 de 1999, base de las pretensiones de la

reconviniendo (literal h) de los hechos probados), resulta contener una condición imposible por lo ininteligible o un plazo incierto e indeterminado, en franca contravía del requisito esencial previsto en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil.

En efecto, aún aplicando las reglas de interpretación de los contratos previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, particularmente la del efecto útil de la interpretación contenida en el artículo 1620 *ibídem*, según el cual “*el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*”, lo cierto es que no es posible determinar a ciencia cierta cuándo debía otorgarse la escritura pública que perfeccionara el contrato prometido.

Tanto es así que fue un punto de controversia fáctica entre las partes huérfano de prueba, pues mientras la reconviniendo afirmó que cumplió su obligación de aportar los linderos el 16 de diciembre de 1999, el IDU aseguró que ese deber contractual se honró apenas el 19 de febrero de 2001; sin embargo, lo cierto es que no sólo no existe prueba al respecto, sino que, además, tampoco se determinó el plazo que tenía el IDU para elaborar la minuta de escritura pública y remitirla a reparto y, por si fuera poco, la escritura pública que perfeccionó el contrato prometido se otorgó el 11 de junio de 2001, sin considerar ninguna de las fechas en cuestión.

No puede perderse de vista que el hecho de haber concurrido las partes a la celebración del contrato prometido mediante la suscripción de la escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001, otorgada ante la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, implica el saneamiento de esta causal de nulidad por ratificación tácita, pues al tenor del artículo 1754 del Código Civil “*la ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada*”, siempre que provenga de las partes legitimadas para alegar la nulidad y de quien tenga capacidad para ello (artículos 1755 y 1756 *ibídem*), pero ello no implica revivir los términos estipulados por las partes para las obligaciones propias del contrato de compraventa anticipadas en la promesa, ya que en la medida que son elementos accidentales de ésta deben ser explícitos.

Por esta razón, es válido concluir que el contrato de promesa de compraventa No. 347 de 1999 cumplió su finalidad jurídica y económica – amén de ser saneado por ratificación tácita – cuando se celebró la escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001 que perfeccionó el contrato prometido, por ello la demanda de reconvención planteada por Panamco Colombia S.A, con fundamento en que el IDU supuestamente incumplió los plazos pactados en el contrato de promesa para el pago del precio, cae en el vacío, sin que sea procedente interpretar que la pretensión se refiere a la mora en el pago del precio estipulado en el contrato de compraventa, porque de ningún modo se podría sustituir el querer de la empresa reconviniendo, en el sentido de que sustentó sus pretensiones en el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa que le antecedió a la compraventa en cuestión.

5.4. Sólo en gracia de discusión, suponiendo hipotéticamente que la condición o plazo para la celebración del contrato de compraventa prometido era determinada o determinable, lo cierto es que las partes modificaron los términos de la obligación de pagar el precio y, en cualquiera de los casos, el incumplimiento no es imputable al IDU sino a Panamco Colombia S.A., demandante en reconvención.

En efecto, si bien el Tribunal se abstuvo de aprobar el acuerdo entre las partes contenido en el acta de conciliación prejudicial No. 02-039 de 22 de febrero de 2002 ante la Procuraduría Novena Judicial de Bogotá, porque no existía pretensión conciliada sino una prórroga en los plazos (literal c) hechos probados), no puede desconocerse que (i) ninguna de las partes impugnó el auto de 16 de abril de 2002 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió aquello; (ii) la misma parte demandante en reconvención se comportó de manera que entendía que los plazos fueron modificados, pues así se deduce del hecho que en la segunda solicitud de conciliación (literal e) *ibídem*) nada pretendió sobre mora en el pago del precio; (iii) como tampoco en sus oficios No. 56207 y 72219 de 25 de julio y 18 de septiembre de 2002, respectivamente (literal f) *ibídem*).

De manera que el comportamiento contractual de las partes, particularmente de Panamco Colombia S.A, siempre fue el de entender prorrogados los plazos del contrato; luego entonces, no puede ahora ella buscar fincar sus pretensiones en el supuesto cumplimiento tardío de la obligación de pagar el precio por parte del IDU, a lo que se añade – insístese – que no existe prueba alguna sobre si Panamco Colombia S.A. tramitó o no la orden de pago o de que el IDU hubiera incumplido la obligación de celebrar el contrato prometido oportunamente.

5.5. Por otro lado, de conformidad con el párrafo de la cláusula séptima del contrato de promesa, de lo estipulado en las cláusulas quinta párrafo y octava párrafo 1 de la escritura pública 2557 de 2001, según las cuales el promitente vendedor (o el vendedor según la óptica de las cosas) debía entregar el inmueble libre de cualquier ocupación, quién incumplió lo acordado fue precisamente Panamco Colombia S.A., porque simple y llanamente no entregó el bien.

La obligación de entregar el inmueble objeto de la negociación entre las partes fue sometida para su exigibilidad a un plazo que, a su vez, pendía de una condición, en los términos estipulados en los párrafos primero y segundo de la cláusula octava de la escritura pública de compraventa (literal b) hechos probados).

La condición se cumplió el 17 de enero de 2002, con el requerimiento que el Director Técnico de Predios del IDU formuló a Panamco Colombia S.A. mediante oficio DTDP 8000-126 radicado 002490, a partir de allí comenzó a correr el plazo de cuatro (4) meses estipulado, que venció el 17 de mayo de 2002.

Conforme a lo previsto por el artículo 1608 del Código Civil, la mora se genera al vencimiento del plazo estipulado.

*Artículo 1609. El deudor está en mora:*

*1º) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.*

*2º) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*

3º) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Tampoco puede perderse de vista que la Curadora Urbana No. 2 de Bogotá, mediante auto 2002-2-0807 de 10 de marzo de 2013, declaró desistido el trámite de licencia de construcción solicitada por Panamco Colombia S.A. por hecho imputable a esta, mas no al IDU.

Esto implica que el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia debe revocarse, en el sentido de precisar que se sancionará la mora en la entrega del bien conforme a lo dispuesto por la Ley 820 de 2003, es decir, el 1% sobre el valor comercial del inmueble a partir del 17 de octubre de 2002, plazo máximo para la entrega de la franja del inmueble objeto de negociación.

5.6. Finalmente, la circunstancia de que las partes acordaran que Panamco Colombia S.A. conservara la vigilancia y custodia de la franja de terreno no constituye un pacto adicional, ni un contrato independiente de depósito como lo sostiene la demandada inicial reconviniente, porque si así fuera, al ser un pacto accidental al negocio jurídico –comoquiera que no incide en sus elementos esenciales– debió haber sido expreso.

Al respecto, el artículo 1501 del Código Civil establece:

*Artículo 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (subrayado fuera del original).*

Tampoco dicha estipulación podría ser interpretada como una condición a que estuviere sometido el cumplimiento de la obligación de entregar el inmueble, pues conforme al tenor literal y la voluntad de las partes manifestada a lo largo de toda la negociación, claramente Panamco Colombia S.A. se obligó a entregar el inmueble previo el requerimiento con tres (3) meses de antelación estipulado en el párrafo primero de la cláusula octava de la escritura pública No. 2557 de 11

de junio de 2001, que el IDU cumplió con su oficio de 17 de enero de 2002 y, en todo caso, en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir del 17 de abril de 2002.

Menos puede perderse de vista que, así las partes hubieren guardado silencio al punto, lo cierto es que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1605 del Código Civil, a Panamco Colombia S.A. le asistía la obligación de conservar el inmueble hasta su entrega efectiva, así:

*Artículo 1605. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.*

5.7. Tampoco el trámite de reconocimiento de construcciones y que el espacio afectado por el IDU no tuviera en cuenta la franja de control ambiental, cuyo ancho para las vías de tratamiento de desarrollo es de 10 metros, conforme lo previsto en los artículos 129 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, puede constituirse en condición para el cumplimiento del contrato, pues se trata de circunstancias diferentes, ya que Panamco Colombia S.A. bien podía, siempre pudo y aún podría hacerlo, levantar el muro de cerramiento de su planta de embotellamiento en parte de su predio.

5.8. Este análisis probatorio permite a la Sala concluir que la apelación no está llamada a abrirse paso y sólo amerita modificar parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, por las razones expuestas.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

### **FALLA**

**MODIFICAR** la sentencia del 18 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, la cual quedará así:

**PRIMERO.-** Declarar que Panamco Colombia S.A. incumplió el contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001.

**SEGUNDO.-** Ordenar a Panamco Colombia S.A. entregar inmediatamente el inmueble adquirido por el IDU mediante contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 2557 de 11 de junio de 2001, individualizado en la cláusula tercera del contrato, una vez ejecutoriada la presente providencia.

**TERCERO.-** Condenar a Panamco Colombia S.A. al pago del 1% del valor comercial sobre el precio total del inmueble, esto es sobre la suma de dos mil sesenta y seis millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos pesos m/cte. (\$2.066.259.300) que deberán ser liquidados desde el 17 de octubre de 2002 hasta la fecha en que se verifique la entrega efectiva del inmueble.

**CUARTO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda inicial.

**QUINTO.-** Negar todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda de reconvención.

**SEXTO.-** Sin condena en costas

**SÉPTIMO.-** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Magistrada

**Ausente con excusa**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente de la Sala

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

*Controversias contractuales – Expediente 37725*  
*Actor: Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)*  
*Demandado: Panamco Colombia S.A.*