



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-2006-12022-01 (52.423)

Actor: ULLOA OTÁLORA Y CIA S.C.S.

Demandados: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P Y OTRO

Asunto: Acción de Controversia Contractual

Contenido: Descriptor: Niega nulidad de acta de terminación bilateral del contrato por no formular salvedades / Restrictor: Caducidad de la acción - Ineptitud sustantiva de la demanda - Calificación del contrato Estatal - Acción contractual (pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal) - La terminación del contrato estatal por mutuo acuerdo (naturaleza jurídica) - Salvedades o reclamaciones en el acta de terminación por mutuo acuerdo y sus efectos jurídicos (principio de buena fe contractual) - Causales de nulidad relativa del negocio jurídico - Liquidación de mutuo acuerdo - El contrato de agencia comercial - La agencia como establecimiento de comercio - Diferencias entre el contrato de agencia comercial y la agencia como establecimiento de comercio

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 26 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN propuesta por la demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, pero sólo respecto de las pretensiones principales y tercera subsidiaria, encaminadas a declarar la nulidad del acta de terminación bilateral por mutuo acuerdo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDA: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en Liquidación, constituido por Fiduagraria y Fidopopular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERA: **DECLARAR** probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, propuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

(...)”.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

El 27 de septiembre de 2006¹, la firma **Ulloa Otálora y CIA S.C.S.** por intermedio de su apoderado judicial² presentó demanda contra la sociedad **Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP** y el **Consortio Remanentes de TELECOM** para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Pretensiones Principales

1.1.- Que se declare la nulidad del acuerdo contenido en el Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo de fecha agosto 10 de 2004 mediante la cual la empresa demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., acordó con mi representada la terminación del contrato S.A.I. Nro. 98-CUD-001790 a partir del 15 de septiembre de 2004.

1.2.- Que se declare en los términos del artículo 38 de la ley 142 de 1994 que la terminación del contrato S.A.I. Nro. 98-CUD-001790, a partir del 15 de septiembre de 2004, fue ilegal, arbitraria e injusta y se condene a las demandadas al pago, de los montos o valores que constituyen las participaciones y demás emolumentos dejados de percibir como retribución o participación mensual o promediada, consagrados en las cláusulas segunda y novena del contrato, en las mismas condiciones y términos en los que se venía ejecutando hasta la fecha de su terminación o desde la fecha en la que se ordene su pago hasta la fecha de la sentencia, debidamente actualizadas conforme al IPC.

1.3.- Que se declare que para todos los efectos que no hubo solución de continuidad en la ejecución y prestación del servicio derivado del contrato S.A.I. Nro. 98-CUD-001790.

1.4.- Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 a 178 del C.C.A.

2. Pretensiones Subsidiarias

2.1 Primera pretensión subsidiaria

¹ Fls. 3-47 C.1

² Fls.1 C.1

2.1.1.- Que se declare que entre 'Ulloa Otálora y CIA S.C.S', y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se celebró el contrato Nro. 200-BO-95002630 de naturaleza de agencia comercial, desde el 27 de junio de 1995 con fecha de terminación 15 de septiembre de 2004.

2.1.2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P a pagar a la demandante, las siguientes, cantidades de dinero: **a)** la suma de (\$210'333.654,00) o lo que se llegare a determinar o probar en el proceso, como equivalente a la doceava parte del promedio de las participaciones o utilidades recibidas por el agente 'Ulloa Otálora y CIA S.C.S.', desde junio 27 de 1995 y hasta el 15 de septiembre de 2004 por haber actuado mi representada, en su conducción de Agente Comercial exclusiva de las demandadas en la distribución, comercialización y venta de sus productos y servicios en el municipio de NEMOCÓN del departamento de Cundinamarca; y **b)** la suma de \$168'266.923.00, como mínimo, por concepto de indemnización equitativa que habrá de fijarse por peritos, como retribución a los esfuerzos del agente 'Ulloa Otálora y CIA S.C.S.', para acreditar la marca y la línea de productos 'TELECOM' en el municipio de 'NEMOCÓN' del Departamento de Cundinamarca .

2.1.3.- Que las sumas de dinero a cuyo pago se impetra condenar a las demandadas, deberán ser pagadas al momento de la ejecutoria de la sentencia y causaran intereses moratoritos para la cual se aplicara lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993, desde el 15 de septiembre de 2004 hasta que el pago se realice.

2.2.- Segunda Pretensión Subsidiaria

2.2.1.- Que se declare que la sociedad demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incurrió en incumplimiento del contrato S.A.I. N° 98-CUD-001790 teniendo en cuenta la demora y extemporaneidad del suministro de los soportes y documentos necesarios para presentar las cuentas de cobro y por la demora y extemporaneidad en el pago de las cuentas de cobro que por participaciones mensuales la administración de la telefonía local debía pagar al demandante correspondiente a los periodos de facturación comprendidos ente el mes de abril de 2003 y el día 15 de septiembre de 2004.

2.2.2.- Que se condene a la sociedad demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar a la parte actora la totalidad de los perjuicios morales y materiales que le fueron causados con esos actos de cumplimiento, los cuales como mínimo ascendían a la suma de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000.00), suma ésta de dinero que habrá de pagarse junto con la valorizaciones o actualizaciones monetarias de rigor, al momento de ejecutoria de la sentencia y con intereses moratorios para lo cual se aplicará lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993. **Subsidiariamente:** El pago y reconocimiento de las sumas relacionadas anteriormente se hará por liquidación posterior sujeta al trámite de los Art. 307 y 308 del C.P.C.

2.3.- Tercera Pretensión Subsidiaria

2.3.1.- Que se declare que la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incurrió en abuso del derecho al dar por terminado el contrato de distribución, que tenía celebrado con la demandante 'Ulloa Otálora y CIA S.C.S' y que se recoge en el documento reseñado con el contrato S.A.I. N° 98-CUD-001790 de fecha 15 de abril de 1998, elaborado por la primera.

2.3.2.- Que, en consecuencia, se condene a la parte demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar a la demandante perjuicios que le fueron causados con el ejercicio abusivo del derecho, por terminación, desde 15 de septiembre de 2004, del contrato de agencia

*comercial entre ellas celebrado, perjuicio que incluirían todos los daños derivados por la causa del cierre de operaciones de 'Ulloa Otálora y CIA S.C.S.' indemnización que asciende a la suma de cincuenta millones de pesos M.L.(\$50'000.000.00) o la cantidad mayor o menor que se probare en el proceso o durante el trámite del artículo 308 del C. de P. Civil, cantidad de dinero que devengará intereses moratorios para lo cual se aplicará lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993, desde el día 15 de septiembre de 2004, hasta que el pago se efectuó. **Subsidiariamente:** El pago y reconocimiento de las sumas relacionadas anteriormente se hará por liquidación posterior sujeta al trámite de los Art. 307 y 308 del C.P.C.*

2.3.3.- Condenar en costas del proceso a las demandadas.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así³:

El 27 de junio de 1995 se celebró entre la demandante y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom- el contrato S.A.I. N° 200-BO-950002630 continuado sin interrupción a través del N° 98-CUD-001790 de fecha 15 de abril de 1998 hasta el 15 de septiembre de 2004, por virtud del cual aquella se obligó frente a ésta a prestar algunos de los servicios de telecomunicaciones que brindaba Telecom en el Municipio de Nemocón-Cundinamarca, a través de la modalidad de C.T. "Centro de Telecomunicaciones desde un S.A.I."

Como plazo inicial de ejecución del contrato se fijó el término de 2 años contados a partir de la fecha de su suscripción y que posteriormente bajo el contrato N° 98-CUD-0001790 se pactó a término indefinido por períodos de tres (3) meses prorrogables indefinidamente por las partes hasta cuando en Acta de Terminación por Mutuo acuerdo de fecha 10 de agosto de 2004, se fijó a partir del 15 de septiembre de 2004

En la ejecución del contrato la accionante gozaba de autonomía e independencia en el manejo de sus empresas, tenía su organización, asumía los riesgos propios del mercado y sus utilidades se encontraban representadas por un porcentaje de la venta de los bienes y servicios a los precios que fueran fijados por Telecom mediante Resoluciones internas que le suministraba periódicamente, es decir actividades que

³ Fls.5-21 C.1



están encaminadas a comercializar los servicios y captar en exclusiva clientes para los productos que son propiedad de la demandada.

Por medio del Decreto No. 1615 del 12 de junio de 2003 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de Telecom.

Adicionalmente, las obligaciones que de manera regular se habían venido cumpliendo sin mayores tropiezos, pero que de manera inexplicable a partir de las cuentas del mes de abril de 2003, radicadas en el mes de mayo del mismo año, se ordenó de manera tardía y extemporánea el pago de las cuentas de cobro presentadas, esto es, hasta el mes diciembre de 2005 sin que existiera razón justificada para ese hecho. Así mismo sucedió con las cuentas de cobro por concepto de participaciones por Administración de Telefonía Local correspondientes al periodo del 14 de agosto de 2003 al 31 de diciembre de 2003, a pesar de haber sido presentada y radicada de manera oportuna, fueron reconocidas y pagadas mediante consignación a la cuneta de ahorros del demandante solo hasta el día 18 de agosto de 2004. Y las cuentas de cobro por concepto de participación por Administración de Telefonía Local correspondiente al periodo del 1º de enero de 2004 al 30 de octubre de 2004, a pesar de haber sido presentadas y radicadas de manera oportuna, solo fueron reconocidas y pagadas mediante consignación a la cuenta de ahorros de la demandante hasta el día 15 de diciembre de 2004. Lo que demuestra fehacientemente el constante incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

En el mes de agosto de 2004, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a base de engaños y presiones le indujo a firmar y suscribir el nuevo contrato, denominado de 'CONCESIÓN MERCANTIL' también elaborado en forma unilateral, documento que varió totalmente, tanto en su esencia como en su naturaleza, el contrato de Agencia Comercial que se encontraba vigente entre las partes.

En efecto, manifiesta que en esa fecha Telecom le entregó el acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo para su firma bajo amenaza de que si no firmaba le daban por terminado el contrato y no tenía derecho a firmar el nuevo contrato, el cual se

denominaría “*DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN MERCANTIL DEL LOS SISTEMAS DE ATENCIÓN INDIRECTA S.A.I.*”

Ante la terminación acordada y el incumplimiento en el pago de las cuentas de cobro en trámite para su pago originadas en el contrato S.A.I. N° 98-CUD-001790, la firma ‘Ulloa Otálora y CIA S.C.S.’ hubo de clausurar sus operaciones mercantiles y sufrió graves perjuicios materiales, por lucro cesante y daño emergente, por lo que ellos deben ser condenados al pago de las demás indemnizaciones que, específicamente prevé el artículo 1324, inciso 1º y 2º del Código de Comercio.

3. Normas violadas y Concepto de violación

Artículos 6, 15, 29, 90 y 91 de la Carta Política; artículos 1202, 1603, 1618, 1620, 1622 del C.C.; artículos 4, 5, 14, 24, 27, 28, y 77 de la Ley 80 de 1993; artículos 47 y 48 del C.C.A; artículo 1317 y siguientes del C.Co. y artículos 398 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículo 15 de la Resolución interna de Telecom No. 00100000-00800 del 5 de febrero de 1993.

4. El trámite procesal

Admitida la demanda⁴ y notificada la sociedad Colombia de Telecomunicaciones S.A. ESP⁵ y el Consorcio Remanentes de TELECOM⁶ constituido por Fiduagraria y Fidupopular, el asunto se fijó en lista.

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP⁷ y el Consorcio Remanentes TELECOM⁸ contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento jurídico y probatorio.

⁴ Fls.50-51 C. 1.

⁵ Fl.53 C.1

⁶ Fl.54. C.1.

⁷ Fls.154-188 C.1

⁸ Fls.140-153. C.1

Mediante auto⁹ dictado el 2 de agosto de 2007, se decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, notificándose nuevamente a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP¹⁰ y a las sociedades Fiduagraria¹¹ y Fidupopular¹²; el asunto nuevamente se fijó en lista.

4.4.- Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP¹³ y Consorcio Remanentes TELECOM constituido por Fiduagraria¹⁴ y Fidupopular¹⁵ contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento jurídico y probatorio, y propuso como excepciones:

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, indicó que el actor busca la nulidad del acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato 98-CUD-0017990, la cual fue suscrita el 10 de agosto de 2004, sin manifestar la causal de nulidad en la cual apoya su petición:

“ I) Caducidad de la acción:

La pretensión principal de la demanda era obtener la declaratoria de nulidad del acuerdo de terminación el cual fue suscrito el 10 de agosto de 2004 y en donde se convino que la terminación se daría el 15 de septiembre del 2004, entonces la fecha límite para la presentación de la demanda sería el 15 de septiembre del 2006, esto según el art. 136 núm. 10º del CCA. Y la demanda se presentó el 15 de septiembre de 2006, por lo tanto operó la caducidad de la acción propuesta.

II) Inepta demanda por falta de requisitos de procedibilidad:

Es inepta por la ausencia de requisitos de procedibilidad previstos en los arts. 36 y 37 de la Ley 640 de 2001 porque Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP nunca fue convocada a audiencia de conciliación.

III) Inexistencia del incumplimiento del contrato:

⁹ Fls.190-191.C.1.

¹⁰ Fl.200 C.1.

¹¹ Fl.199. C.1.

¹² Fl.198. C.1.

¹³ Fls.216-251 C.1

¹⁴ Fls.252-266. C.1.

¹⁵ Fls.271-284. C.1.

La única imputación que hace por el incumplimiento del contrato N° 98-CUD-001790, radica en la demora y extemporaneidad en el suministro de los soportes y documentos necesarios ante Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. pero se dieron circunstancias externas, que explican, que hasta tanto no se lograra la regularización de los sistemas de facturación de la empresa, no era posible suministrar los listados requeridos por los contratistas SAI.

IV) Inexistencia de causal de nulidad del acuerdo contenido en el Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo el 10 de agosto de 2004:

Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. subrogó a Empresas Nacionales de Telecomunicaciones por mandato legal (Decretos 1615 y 1616 de 2003 y además el numeral 5° del art. 1668 del Código Civil), consentido por la parte demandante en varios apartes de la demanda, en las mismas condiciones que fueron celebrados los contratos S.A.I. que se encontraban en ejecución, por lo cual tenía capacidad legal para suscribir el acuerdo contenido en el Acta de Terminación por mutuo del contrato N°98-CUD-001790.

El demandante jamás expresó tal oposición a reconocer a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. como parte de dicho contrato, ni dejó constancia en el Acta de Terminación (cuya nulidad demanda), ni en el Acta de Conciliación. Por el contrario, desde que se produjo la subrogación (12 junio de 2003) la demandante continuó ejecutando el contrato en las mismas condiciones pactadas y percibió los ingresos por retribuciones por administración del servicio de telefonía local.

Sobre la inexistencia de la causal de nulidad no puede pretender la nulidad de lo que ni siquiera existe, puesto que no existe el previo agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para el pronunciamiento anulatorio, el acto en cuestión, de lo que da fe, es de unas solicitudes que la contratista hizo para que le fueran realizados unos pagos. Y según el acuerdo suscrito, el juez administrativo no es el competente sino que se rige exclusivamente por las reglas del derecho privado según la Ley 142 de 1994.

V) Inexistencia de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios:

Dice la entidad demandada que para que proceda la indemnización de perjuicios proveniente de la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo contractual, se requiere:

a.- **La declaratoria previa de nulidad del acto:** no se configura porque existía legitimación de Colombia Telecomunicaciones para suscribir el acta de terminación de mutuo acuerdo, en virtud de la subrogación legal que en su favor estableció el Decreto 1516 y 1616 de 2003.

b.- **Demostración de los perjuicios:** Hay una inexistencia de perjuicios, partiendo de la base que el accionante no es claro en señalar cuales son los perjuicios que se le ocasionaron, y los que menciona no reúnen los requisitos establecidos por la ley, doctrina y jurisprudencia, que indican que quien pretenda que se le repare el daño, debe probarlo.

Frente al reconocimiento de los perjuicios morales, hay una absoluta improcedencia ya que este tipo de perjuicios no pueden ser exigibles por personas jurídicas, posición que ha reiterado el Consejo de Estado.

c.- **El nexo de causalidad:** hay inexistencia de relación de causalidad entre los perjuicios que le causó la terminación por mutuo acuerdo del contrato con los hechos que recoge un acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

VI) Transacción, cosa juzgada y consecuente falta de competencia:

Al suscribirse el Acta de Terminación del contrato 98-CUD-001790, tiene efectos de transacción, toda vez que las diferencias que se hayan presentado entre las partes hicieron tránsito a cosa juzgada, puesto que eso indica que ambas partes renunciaron a iniciar acciones judiciales entre sí, salvo las sumas consagradas en ella cláusula quinta los cuales fueron efectivamente conciliados en el acta de 20 de junio de 2005 y pagados posteriormente a la demandante.

Consortios de Remanentes TELECOM

FIDUAGRARIA S.A.

I) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Teniendo en cuenta la afirmación hecha por la parte demandante de que el contrato S.A.I. fue con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y no recae nunca sobre consorcios remanentes Telecom ni sobre el patrimonio autónomo de remanentes P.A.R.

II) Inexistencia de la obligación.

La petición de la demandante va dirigida a un contrato que inicialmente lo ejecutó Empresas Nacionales de Telecomunicación y luego fue Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y en ningún momento se transfirió o subrogó a Consorcios Remanentes TELECOM.

III) Buena fe.

Consorcio de Remanentes Telecom ha actuado de buena fe con las obligaciones contraídas en virtud del contrato de Fiducia Mercantil.

IV) Prescripción.

Reconocimiento de cualquier derecho que se haya causado a su favor y que quedare cobijado por la prescripción de conformidad con las normas legales y las probanzas en el juicio

V) Declaratoria de otras excepciones previas.

El juez reconozca de oficio los hechos probados que constituyan excepción conforme al art. 306 del C.P.C.

FIDUPOPULAR S.A.

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Teniendo en cuenta la afirmación hecha por la parte demandante de que el contrato S.A.I. fue con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y no recae nunca sobre consorcios remanentes Telecom ni sobre el patrimonio autónomo de remanentes P.A.R.

ii) Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos:

La sociedad fiduciaria no podría entrar a satisfacer las pretensiones exigidas por la demandante ya que el artículo 1233 de C.CO. y el numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 le impide a las fiduciarias entrar a responder con sus recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo del patrimonio autónomo que administra.

iii) Inexistencia de la obligación:

La petición de la demandante va dirigida a un contrato que inicialmente la ejecutó Empresas Nacionales de Telecomunicación y luego Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y en ningún momento se transfirió o subrogó a Consorcios Remanentes TELECOM.

iv) Prescripción:

Reconocimiento de cualquier derecho que se haya causado a su favor y que quedare cobijado por la prescripción de conformidad con las normas legales y las probanzas en el juicio.

v) Declaratoria de otras excepciones:

El juez reconozca de oficio los hechos probados que constituyan excepción conforme al art. 306 del C.P.C.

Una vez decretadas¹⁶ y practicadas las pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión¹⁷, oportunidad que fue aprovechada por la parte actora¹⁸ y demandada¹⁹.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

¹⁶ Fls.292-297. C.1

¹⁷ Fls.553 C.2

¹⁸ Fls.770-775. C.2.

¹⁹ Fls.776-778 y 782-806. C.2.

En sentencia del 26 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de caducidad pero sólo respecto de las pretensiones principales y tercera subsidiaria, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en liquidación y declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

El fundamento de estas decisiones se hizo bajo las siguientes consideraciones:

1. **Legitimación de la causa:**

La sociedad Ulloa Otálora Cía, está legitimada por activa en su calidad de contratista, respecto a la legitimación por pasiva, frente a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. esta se encuentra legitimada por la aludida acta de terminación del contrato N° 98-CUD-001790, pero no ocurre lo mismo frente al Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el Consorcio de Remanentes Telecom, integrado por las entidades fiduciarias Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. por lo tanto se tiene probada la excepción de falta de legitimación, porque en el acta de terminación del contrato de mutuo acuerdo no hace alusión alguna a las entidades reseñadas. Y en segundo lugar porque la parte actora durante el proceso no demostró ningún vínculo jurídico con ellas.

2. **Caducidad de la acción:**

El a quo concluyó que se configuró esta excepción respecto de las pretensiones principales y de la tercera pretensión subsidiaria que buscan, la declaratoria de nulidad del acta de terminación por mutuo acuerdo suscrita el 10 de agosto de 2004 correspondiente al contrato S.A.I. N°98-CUD-001790 y de abuso del derecho al dar por terminado el contrato, pues en casos similares donde ha habido un acta de terminación bilateral del contrato y posteriormente se ha conciliado, equivale a la liquidación del contrato, contabilizando el término de caducidad desde la suscripción del acta de terminación y como la demanda se presentó el 27 de septiembre de 2006 es claro que operó la caducidad.

De otra parte, la pretensión subsidiaria, donde se solicita se declare el incumplimiento del contrato por el no pago de las cuentas de cobro, dice el Tribunal de primera instancia que la caducidad en este caso debe contabilizarse a partir de la suscripción del acta de conciliación que reviste las características de un acta de liquidación del contrato, debido a que en ella debe constar no solo los pagos y pretensiones, sino los acuerdos celebrados entre las partes. Entonces, el término de caducidad de esta pretensión debe empezar a computarse desde el acta de conciliación y no desde la fecha del acta de terminación y sabiendo que la demanda fue radicada el el 27 de septiembre de 2006 no se configuró el fenómeno de la caducidad de esta pretensión.

3. Ineptitud sustantiva de la demanda:

Frente a esta excepción alegada por la demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, el a quo consideró que no se configuraba por los motivos expuestos es decir por el no cumplimiento de los requisitos que se consagraban en el artículo 36 y 37 de la Ley 640 de 2001, es decir, que se debía acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad pero para la época de la interposición de la demanda este no era obligatorio dada la inexecutable del aparte normativo que impartía tal obligación. Sin embargo, se advierte que actualmente si es requisito pero que no es exigible en el presente caso dada la fecha de presentación de la demanda.

No obstante, el Tribunal sí consideró inepta la demanda por que en la conciliación que se asume como un acta de liquidación del 20 de junio de 2005, la demandante no hizo salvedades sobre las cuentas por facturación pendientes ni formuló requerimientos para que estos fueran incluidos en la referida acta de liquidación, sino que por el contrario, se consignó que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no adeudaba ningún dinero declarándose en paz y salvo, razón por la cual no está habilitada para demandar el pago de perjuicios derivados del presunto incumplimiento contractual.

Adujo que de pretenderse el pago de unas cuentas dejadas de percibir, debe necesariamente solicitarse la nulidad del acta de liquidación en el que se declaró a paz y salvo de todo concepto, y de no ser así se configura una ineptitud de las pretensiones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 21 de julio de 2014²⁰ la sociedad **Ulloa Otálora y C.I.A. S.C.S.** por intermedio de apoderado judicial interpuso y sustentó el recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, en consideración a que:

1. La declaratoria de caducidad de la acción proferida por el juzgador de instancia fue arbitraria e injusta, puesto que cae en imprecisiones jurídicas, al señalar que para efectos de contabilizar el término de caducidad se debe hacer a partir de la fecha de la firma del acta de terminación de mutuo acuerdo, siendo lo correcto invocarse para el inicio del conteo la fecha de expiración del término de los cuatro meses establecidos para la firma de la liquidación del contrato, de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo

Refuerza su dicho el recurrente en que el contrato SAI No. 98-CUD-001790 para computar el término de la caducidad de la acción, se indicó *“es importante señalar que el contrato en que se basa la acción instaurada, por sus características y pactos (cláusula décima tercera y decima quinta), requiere de liquidación y (...) es a partir de lo consagrado en el Anexo Financiero y administrativo parágrafo 3º de la cláusula primera del contrato, (...) se estipuló llevar a cabo su liquidación dentro del plazo de cuatro (4) meses contados a partir de su terminación por cualquier motivo.*

²⁰ Fls. 825-835 C. Ppal

(...) una vez expirado el plazo pactado para su liquidación bilateral, sin que ella se lleve a cabo, es donde empieza a contarse el término para contabilizar la (sic) caducidad de la misma.”

2. Además, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de ineptitud de sustantiva de la demanda aduciendo que el acta de conciliación es la verdadera acta de liquidación y de no haberse demandado dicho acto dentro de las pretensiones de la demanda, están indefectivamente condenadas al fracaso. En consecuencia, el recurrente manifiesta que ha errado el a quo al otorgarle una categoría al acta de conciliación no tiene, puesto que el acta que se allegó no es de liquidación, debido a que no reúne los requisitos señalados en el art. 60 de la Ley 80 de 1993.

Sostiene el actor que el acta de conciliación suscrita se dio con el único objeto de conciliar las cuentas del periodo comprendido desde el 1º de enero al 15 de septiembre de 2004, pero solo por uno de los productos objeto del contrato, que fue el servicio prestado a través de Kiosco o Cabinas Telefónicas pero no por todos los productos a cargo del contratista, y jamás tuvo como fin determinar los elementos y los requerimientos explícitos que requiere toda liquidación.

Entonces, no resulta posible denegar las súplicas elevadas teniendo como base una mala interpretación apoyada en la liquidación siendo que no se ha realizado la liquidación del contrato ni por acuerdo ni unilateralmente.

3. Sobre el reconocimiento de obligaciones pecuniarias, afirmó que conforme al principio de congruencia el Estado deberá pronunciarse sobre la integridad de las pretensiones de la demanda (tercera y cuarta pretensión principal) y por lo tanto, solicita que además de revocar la decisión del juzgador, se pronuncie el ad quem sobre el pago de las acreencias generadas en virtud no del contrato sino de disposiciones legales que le dan derecho a solicitar su reconocimiento, por lo tanto, lo primero que se pide es que se declare que la naturaleza jurídica del contrato celebrado es de Agencia Comercial derivándose derechos irrenunciables.

Con base en lo anterior, el apelante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público guardo silencio en éste asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Caducidad de la acción; **2)** Ineptitud sustantiva de la demanda; **3)** Calificación del contrato Estatal; **4)** Acción contractual – pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal; **5)** La terminación del contrato estatal por mutuo acuerdo – naturaleza jurídica; **6)** Salvedades o reclamaciones en el acta de terminación por mutuo acuerdo y sus efectos jurídicos – principio de buena fe contractual; **7)** Causales de nulidad relativa del negocio jurídico; **8)** Liquidación de mutuo acuerdo; **9)** El contrato de agencia comercial; **10)** La agencia como establecimiento de comercio; **11)** Diferencias entre el contrato de agencia comercial y la agencia como establecimiento de comercio; y **12)** Caso concreto.

1) Caducidad de la acción²¹.

Sobre la caducidad de la acción se sabe que éste es un fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

²¹ Reiteración Consejo de Estado. Ver Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Exp. 44.206



La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

Así las cosas, para el caso de la acción contractual, el Código Contencioso señala en el artículo 136 numeral 10 que el término de caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Es decir, que pasados dos años desde la fecha de la ocurrencia de las circunstancias que dan origen a la acción, el Juez de conocimiento deberá

decretar probada la excepción de caducidad, aun si la parte demandada no lo ha solicitado.

2) Ineptitud sustantiva de la demanda²².

Ha dicho la Jurisprudencia de la Sala²³ que la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener -mediante la sentencia- la resolución de las pretensiones que formula el demandante. Considerando, entonces, la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado “demanda en forma”.

De acuerdo con esto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, pues se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normatividad para estructurar la demanda en debida forma. Es así como, el Código Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 137 a 139 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir, únicamente, a lo establecido en esas disposiciones. En este sentido, los artículos 137 y 138 prescriben:

“Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“1. La designación de las partes y de sus representantes.

“2. Lo que se demanda.

“3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

“4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

“5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

“6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.” (Resalta la Sala)

²² Reiteración Consejo de Estado. Ver Sentencia de 29 de julio de 2015. Exp. 40.271

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 28 de enero de 2015. Exp: 26.408.

“Art. 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

“Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.”

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que este análisis se realiza para estudiar la procedencia de la decisión del Tribunal que declaró probada la excepción de inepta demanda, es preciso considerar que ésta se configura, exclusivamente, cuando falta alguno de los presupuestos expresados, esto es, cuando no se cumple con lo prescrito en los artículos 137 y 139 del CCA.²⁴

3) Calificación del Contrato Estatal.²⁵

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que:

“Cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, hay tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente.

La primera es la interpretación del negocio jurídico celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio y la incorporación de estas comprobaciones al negocio.²⁶

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 3 de diciembre de 2014.rad. 28833.

²⁵ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

²⁶ Al respecto ver la Sentencia proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera de ésta Corporación el 7 de julio de 2011, Exp. 18.762 que frente a las reglas de interpretación de los contratos señaló: **“2.1 Con la interpretación del contrato se persigue constatar el convenio negocial, la determinación de sus efectos y la integración de estos, sin comprender en ella la calificación del acto pues esto es propio de una actividad diferente como es la valoración jurídica del acto celebrado. Sin embargo no debe perderse de vista que si las partes han señalado los efectos del contrato, la verificación de este señalamiento corresponde a una labor interpretativa mientras que lo atinente a las repercusiones jurídicas de lo fijado por los contratantes harán parte de la valoración.**

La segunda es la calificación del negocio celebrado, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, determinar cuál fue el esquema negocial empleado por los disponentes, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo.

La interpretación del negocio jurídico, cuando de contratos se trata, no tiene como objeto primario el establecer el querer dispositivo de cada uno de los contratantes individualmente considerado sino la intención común de todos ellos toda vez que el contrato es en últimas el resultado de la convergencia de sus designios negociales.

Esta búsqueda primordial de la común intención de las partes puede lograrse mediante la aplicación de una serie de reglas principales, también llamadas subjetivas por la doctrina, que se compendian en que conocida la intención de los contratantes ha de estarse más a ella que a lo literal de las palabras (art. 1618 del C. C.), que las estipulaciones de un contrato pueden interpretarse por la de otro que las partes hayan celebrado sobre la misma materia (art. 1622 inc. 2º) o por la aplicación práctica que de ellas hayan hecho (art. 1622 inc. 3º), que las cláusulas deben interpretarse unas por otras dándole a cada una el sentido que más convenga al contrato en su totalidad (art. 1622 inc. 1º), que si en un contrato se expresa un caso para explicar la obligación se entiende que esa mención no es restrictiva sino ejemplificativa (art. 1623), y que se entiende que la expresiones generales contenidas en el negocio sólo se aplican a la materia sobre la que se ha contratado (art. 1619).

Sin embargo es posible que esa común intención de los contratantes no pueda ser verificada mediante la utilización de las reglas que precedentemente se mencionaron y es entonces cuando el ordenamiento prevé la posibilidad de acudir a unas reglas de carácter subsidiario, también llamadas objetivas por la doctrina, en las que ya no interesa la indagación de la voluntad de los contratantes sino la protección del acto dispositivo y sus principios o de las circunstancias particulares de alguna de las partes, reglas estas que se resumen en que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno (art. 1620 del C. C.), que deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (art. 1621), que las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor (art. 1624 inc. 1º), y que las cláusulas oscuras que hayan sido extendidas o dictadas por una parte se interpretarán contra ella si la ambigüedad proviene de una explicación que ésta ha debido dar (art. 1624 inc. 2º).

2.2 *La regla de interpretación contra el predisponente o proferentem contenida en el inciso final del artículo 1624 del Código Civil es de rancia raigambre pues se remonta al derecho romano clásico.*

En efecto, Celso expresaba que “cuando en una estipulación se duda cual sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula”²⁶, opinión ésta que reiteraba Ulpiano al señalar que “cuando en las estipulaciones se duda que es lo que se haya hecho, las palabras han de ser interpretadas contra el estipulante”

Téngase en cuenta que en Roma el estipulante presentaba el texto de la stipulatio y el promissor adhería a lo predispuesto, circunstancias éstas que determinaron que los jurisconsultos opinaran que las oscuridades debían interpretarse en contra de quien redactó la estipulación pues “fue libre para emplear con latitud las palabras.”²⁶

Pues bien, en términos actuales y de una manera más general podríamos afirmar que las cláusulas oscuras deben interpretarse en contra de quien las redactó o dispuso porque siendo de su cuenta la confección de la cláusula se impone con más vigor en él la carga de la claridad pues así lo exige la buena fé contractual, en especial si se tiene en cuenta el deber de información y el deber que tiene todo contratante de velar no sólo por su propio interés sino también por el interés del otro ya que el contrato cumple finalmente con una función económica y social.

Ya se comprenderá entonces que estos deberes se aquilatan cuando se trata de la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y se utilizan para ello los esquemas contractuales.

Pero por supuesto, se reitera, esta regla de interpretación que se viene comentando es de carácter subsidiario pues sólo puede acudirse a ella si no es posible dilucidar en primer lugar con las otras reglas la común intención de los contratantes”.

La tercera es la integración del negocio jurídico que consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene su fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

En lo que atañe a la integración de la ley al contrato debe decirse que han de incorporarse no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual.

En síntesis, la precisión de los derechos y de las obligaciones que surgen en favor y a cargo de los contratantes supone que el juzgador realice las siguientes tareas fundamentales: interpretar el acto, valorarlo jurídicamente y finalmente integrarle todos los preceptos extranegociales que le correspondan.

Con otras palabras, el juez debe empezar por enterarse de qué fue lo que convinieron las partes (interpretar), proseguir con la valoración jurídica de lo pactado (calificando el acto, constatando los efectos jurídicos que de él se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo), para finalmente concluir con la integración de las disposiciones externas al contrato que le correspondan (normas imperativas, normas supletivas, principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos).

Ahora, estas labores cobran mayor trascendencia en la actividad del juzgador cuando hay discrepancias entre las partes sobre el verdadero esquema negocial por ellos

*empleado puesto que ante tales divergencias es aquel quien está llamado a puntualizarlo con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes*²⁷.

4) Acción Contractual – Pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal.²⁸

Según lo establece el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 los contratos celebrados por las entidades estatales deberán constar por escrito y sólo requieren de escritura pública cuando impliquen la enajenación o gravamen de un bien inmueble.

Por su parte el inciso 1º del artículo 41 del mismo Estatuto contractual dispone que los contratos celebrados por las Entidades estatales se entenderán perfeccionados una vez las partes contratantes lleguen a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Pues bien, de las normas referidas se entiende que fue el mismo legislador quién exigió la formalidad de la instrumentación escrita como un elemento necesario para que el contrato estatal surgiera a la vida jurídica.

Al respecto ésta Subsección ya había tenido la oportunidad de señalar al respecto:

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de junio de 2007, Exp. 23.730.

²⁸ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.²⁹

5) La Terminación del contrato estatal por mutuo acuerdo – naturaleza jurídica.³⁰

Sobre éste punto se hace necesario precisar en primer lugar que la figura a la que se alude no fue definida ni regulada por la Ley 80 de 1993 razón por la cual por vía de lo dispuesto en el artículo 13 de dicho estatuto y para efectos de determinar su naturaleza jurídica, le serán aplicables entonces las disposiciones previstas en la normativa civil y mercantil.

Según lo dispone el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado se constituye en ley para las partes contratantes y no podrá ser invalidado sino por mutuo consentimiento y por las causales previstas en la ley para ello.

Por su parte, el artículo 1625 del mismo Estatuto civil establece que toda obligación podrá extinguirse mediante una convención o acuerdo por medio del cual las partes interesadas teniendo la capacidad para ello, consientan libremente tenerla como *“nula.”*³¹

Pues bien, de las disposiciones referidas se logra evidenciar que uno de los modos para dar por terminado el contrato, o para extinguir las obligaciones derivadas del mismo, es el mutuo disenso o mutuo acuerdo al que llegan las partes para ello.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24.897.

³⁰ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

³¹ Por supuesto que la expresión *“nula”* que emplea el Código Civil no es técnica y ha de entenderse en el sentido de darlo por terminado.

Ahora bien, en tratándose de contratos estatales, además de tener en cuenta las disposiciones referidas y por medio de las cuales se le otorga a la facultad a las partes contratantes para que de mutuo acuerdo den por terminado el contrato o negocio jurídico celebrado, también debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 norma que, entre otras cosas, faculta a las entidades estatales para que puedan celebrar los negocios jurídicos que permitan el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad y que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades estatales.

Así, se entiende que si bien en ejercicio de la actividad contractual estatal se reconoce el principio de la autonomía negocial, que a su vez faculta a las partes contratantes para que den por terminado el contrato estatal por mutuo acuerdo, la aplicación y ejercicio de dicho principio se ve matizada y limitada³² por las finalidades de la actividad contractual del estado encaminada a garantizar la prevalencia del interés general y la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

De ésta forma y con sujeción a las disposiciones referidas, ya la Sección Tercera de ésta Corporación había reconocido que el contrato estatal puede darse por terminado ya sea de forma normal o anormal,³³ en principio encuadrándose la terminación del contrato estatal por mutuo acuerdo en un modo intermedio de extinción del vínculo contractual.³⁴

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2150 del 30 de octubre de 2013

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 15.239, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 22 de junio de 2011, Exp. 18.169, Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 23.605, entre otras.

³⁴ Al respecto, por medio de la Sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, Exp. 15.239, se señaló: *Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato -puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada-, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.)*”, entre otras Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de noviembre 1999, Exp. 10.781.

En efecto, dentro de los modos normales de terminación del contrato estatal se pueden señalar: I) La terminación del contrato estatal por el cumplimiento del objeto contractual; y II) La terminación del contrato estatal por vencimiento del plazo contractual.

Dentro de los modos anormales de terminación de los contratos estatales, la Sección Tercera de ésta Corporación había señalado al respecto:

“Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).- desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- terminación unilateral propiamente dicha; c).- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- declaratoria judicial de nulidad del contrato”³⁵.

En lo relativo a la terminación por mutuo acuerdo del contrato estatal la Sección tercera de ésta Corporación ha señalado:

“Respecto del mutuo disenso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás enseña que es uno de los correctivos jurídicos que tienen las partes contratantes en el régimen común para aniquilar el contrato, esto es, “[l]a primera forma de disolución del contrato autorizada por la ley, que otros denominan ‘mutuo disenso’, ‘resiliación’ o ‘distracto contractual’, es la prerrogativa que asiste a las partes, fundada en la autonomía de la voluntad, para deshacer y desligarse del contrato entre ellas celebrado. Fundados en el mismo principio, pueden mutuamente extinguir sus obligaciones, tal como lo enseña el primer inciso del artículo 1625 del Código Civil, en cuanto dice que ‘toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula’”³⁶.

16. Ese mutuo disenso puede originarse del consentimiento expreso, el cual no requiere de la intervención judicial, o tácito ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes de sus obligaciones contractuales, conducta que puede interpretarse como una manifestación de extinción del vínculo contractual³⁷. La doctrina civilista³⁸, al explicar este modo indirecto de extinción de las obligaciones, con base en el

³⁵ Ibídem.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1979, G.J. t. CLIX, pág. 306; en similar sentido: sentencias de 16 de julio de 1985, G.J. t. CLXXX, pág. 125; 7 de junio de 1989, G.J. t. CXCVI, pág. 162; 1° de diciembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 707; 15 de septiembre de 1998, G.J. t. CCLV, pág. 588 y 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01, 14 de agosto de 2007, exp. 08834 – 01(Original del fallo que se cita).

³⁷ Ella se ha deducido de la armonía que se produce entre los artículos 1546 –condición resolutoria de los contratos bilaterales- y 1602 del Código Civil –ley del contrato- (Original del fallo que se cita).

artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia el contrato es ley para las partes y sólo puede dejarse sin efectos, por el consentimiento mutuo de ellas o por causas legales, ha señalado:

*[E]l acto jurídico legalmente celebrado (convención, contrato o acto unipersonal) puede crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, cual si dicho acto emanase del propio legislador que lo autoriza. Además, como se ve, el propio texto enuncia la principal consecuencia del postulado al prohibirles a los agentes destruir unilateralmente, salvas excepciones..., la obligatoriedad de sus convenciones y contratos; para ello se exige un nuevo acuerdo entre los agentes, o sea su mutuo disenso (résiliation en Francia), por oposición al mutuo consentimiento que ellos prestaron al celebrar tales actos. A propósito del comentado texto legal, importa aclarar que al decir este 'y no puede ser invalidado [el contrato] sino por su mutuo consentimiento...', no significa que el contrato o convención pueda ser anulado por el mutuo disenso de las partes, como si el referido acto adoleciera de un vicio dirimente, pues el texto parte del supuesto del que el acto ha sido 'legalmente celebrado', o sea, que reúne todos los requisitos para su existencia y validez. Luego el verdadero sentido de la expresión legal impropia es la de indicar que, **así como las partes gozaron de autonomía para celebrar la convención o contrato, también la tienen para deshacerlo, para revocarlo convencionalmente, para privarlo de su eficacia futura (ex nunc) y, si así lo quieren, para destruir en cuanto sea posible los efectos ya producidos (ex tunc) (...).***

(...) el mutuo disenso, que es un modo indirecto por cuanto afecta todo el contrato y, consecuentemente, todas las obligaciones emanadas de este. El motivo de tal proceder consiste, (...) en la circunstancia de que algunos han confundido la simple convención extintiva que es el género, con el mutuo disenso que es una de las especies, dando así lugar a excluir la convención que solo se encamina a la extinción de una sola obligación, cualquiera que sea su fuente (se resalta).

17. Así pues, en el derecho privado es viable la terminación del contrato por el mutuo acuerdo de las partes, al amparo de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, aplicables a la contratación estatal como todas las reglas civiles y comerciales que no resulten incompatibles con el Estatuto de Contratación de la Administración Pública (arts. 13 y 40 de Ley 80 de 1993).

18. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha dicho que "el derecho público impone que los contratos de la administración como en general todos los contratos se celebran con el propósito de cumplirse, de ejecutarse con el cabal y oportuno cumplimiento de las prestaciones a las que tanto la administración como el contratista particular se comprometieron al celebrarlo; pero ello no impide que cuando surjan circunstancias que tornen imposible su ejecución, las partes determinen poner fin a la relación contractual sin que el contrato se haya ejecutado."³⁹

19. La terminación del contrato por mutuo acuerdo o rescisión convencional, como modo anormal de conclusión de los contratos celebrados por la administración, ha sido también una figura desarrollada ampliamente en la doctrina ius administrativa; Escolta a propósito expone lo siguiente:

³⁸ Ospina, Fernández, Guillermo, *Régimen General de las Obligaciones*, Ed. Temis, Bogotá, 2005, Págs. 313 a 315 y 481 (Original del fallo que se cita).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de noviembre de 1999, Exp. 10.781 (Original del fallo que se cita).

Los contratos administrativos pueden concluir, al igual que los de derecho privado, en virtud de una rescisión convencionalmente acordada por las partes que los contrataron, es decir, la administración pública y el cocontratante particular.

De este modo, las mismas voluntades que se concertaron para dar nacimiento al contrato, se ponen de acuerdo para darle fin, sin esperar el cumplimiento del objeto del contrato, o sin aguardar la expiración del término fijado como de duración de aquél.

La simplicidad de esta forma de conclusión de los contratos administrativos exime de mayores comentarios, tratándose de la aplicación de un principio recibido en materia de contratos y que ha sido consagrado por el art. 1200 de nuestro Código Civil, según el cual 'Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen trasferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza'.

El mutuo consentimiento, que fue el que creó la relación contractual, es también el que la extingue, y será igualmente la voluntad acordada de las partes la que habrá de determinar los efectos que producirá la extinción del contrato, que por lo general se limitarán al pago de la parte del precio contractual correspondiente a los trabajos o prestaciones que se hubieren cumplido y a la liquidación definitiva de la situación contractual, según su estado.⁴⁰

20. Para Bercaitz, "[e]n todo lo demás y dentro de la relativa autonomía de que gozan los órganos administrativos, lo que el mutuus consensus ha formado, el mutuus disensus puede disolverlo sin mayores impedimentos, siempre que el fin público que constituyó la causa del contrato sea resguardado, tanto tratándose de una concesión de servicios públicos, de obra pública, de empleo público o de suministros"^{41 42}.

En los términos referidos, se entiende que la terminación del contrato por mutuo acuerdo se constituye en una forma o modalidad intermedia de extinción de las obligaciones derivadas del contrato estatal, pues no se encuadra ni dentro de las formas de terminación normal del contrato, teniendo en cuenta que las partes no la prevén de antemano al momento de celebrarlo, ni dentro de las formas anormales de terminación del contrato, pues son las partes que de común acuerdo convienen extinguir la relación contractual.⁴³

⁴⁰ Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1977, Volumen I, pág. 476(Original del fallo que se cita).

⁴¹ Bercaitz, Miguel A, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1980, 2ª edición, pág. 598(Original del fallo que se cita)

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 23.605.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 15.239.

Precisado lo anterior, ha de decirse entonces que la terminación por mutuo acuerdo de un contrato es un negocio jurídico en virtud del cual las partes del contrato, convienen en dar por terminado el mismo contrato que precedentemente habían celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica del acto al que se hace referencia, no cabe duda alguna de que la terminación por mutuo acuerdo de un contrato es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: **a)** El acuerdo entre dos o más partes; y **b)** El contenido económico, puesto que si el negocio que se termina era un contrato, y lo era porque tenía además de varias partes un contenido de esa estirpe, es evidente que el que ahora lo acaba también lo tendrá por extinguir una relación de esa naturaleza.

En efecto, según lo dispone el artículo 864 del Código de Comercio *“el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”*, de donde se desprende que los contratos se caracterizan fundamentalmente por la pluralidad de partes y por el contenido económico de las relaciones que con él se regulan.

En conclusión, la terminación por mutuo acuerdo de un contrato es a su vez un contrato que persigue terminar un contrato precedentemente celebrado.

6) Salvedades o reclamaciones en el acta de terminación por mutuo acuerdo y sus efectos jurídicos – principio de buena fe contractual ⁴⁴

Habiéndose precisado precedentemente que la terminación del contrato por mutuo acuerdo es a su vez un contrato, en ella deben concurrir los presupuestos de validez de todos los negocios jurídicos.

Según lo disponen los artículos 871 del Código de Comercio⁴⁵ y el artículo 1603 del Código Civil⁴⁶ los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe.

⁴⁴ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

“La buena fe contractual no es otra que aquella que la doctrina ha calificado como objetiva⁴⁷ pues no consiste en un estado de creencia o convicción de actuar conforme a derecho (buena fe subjetiva) sino “en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.”⁴⁸

Estos comportamientos que de manera enunciativa se han señalado como propios de la buena fe objetiva o contractual, así como todos aquellos otros que puedan configurarla, deben desplegarse no sólo en la formación del contrato sino también durante su ejecución, y por su supuesto en la etapa posterior, pues esta buena fe es un principio integrador de todo contrato según lo indican de manera expresa los artículos 871 y 1603 ya citados⁴⁹.

Pues bien, una de las manifestaciones propias del principio de buena fe objetiva, es el deber de información al cocontratante y que consiste en la obligación que tiene cada una de las partes de revelar a la otra todas aquellas circunstancias que sean relevantes para la formación, la ejecución o la extinción del contrato.

⁴⁵ “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”(Original del fallo en cita)

⁴⁶ “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”(Original del fallo en cita).

⁴⁷ Sobre la buena fe objetiva en el derecho colombiano Cfr.: M. L. NEME VILLARREAL. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*. En Revista de Derecho Privado. No. 11, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006, p. 79 a 125 y M. L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de Derecho Privado. No. 17, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 45 a 76 (Original del fallo en cita)

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 16.836.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 22.221.



De ésta forma, si se entiende que la terminación por mutuo acuerdo es un negocio jurídico por virtud del cual las partes acuerdan extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato precedentemente celebrado, resulta entonces evidente, y por ser conforme al principio de la buena fe objetiva, que al momento de suscribir el acta que contiene el acuerdo de terminación, cada una de éstas se encuentre obligada a informarle a la otra, de manera clara y expresa, las inconformidades que tenga, pues de no hacerlo se entiende que no tiene reparo alguno.

Con otras palabras, al momento de suscribir el acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato, quien esté inconforme debe expresar las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la terminación.

Así las cosas, toda reclamación en el acta de terminación por mutuo acuerdo de un contrato estatal supone, no sólo que se consigne en el acta la correlativa salvedad, sino también la expresión clara y expresa de cuáles son los aspectos que motivan su inconformidad, pues de lo contrario se entenderá que ambas partes se mostraron conformes con todo lo allí acordado.

Y la razón para que esto sea así no es otra que el principio de la buena fe objetiva, en su manifestación del deber de información, pues de lo contrario la parte reticente, contrariando la lealtad y la rectitud que debe imperar en los negocios jurídicos y en el tráfico jurídico en general, quedaría habilitada para sorprender a la otra con reclamaciones judiciales posteriores que en su momento no fueron propuestas ni dadas a conocer.

Conjugando todo lo que hasta aquí se ha considerado, resulta que uno de los comportamientos que supone la buena fe objetiva o contractual es el deber de informar a la otra parte toda aquella circunstancia que resulte relevante para la formación, ejecución o extinción del contrato, razón por la cual si las partes de mutuo acuerdo convienen dar por terminada la relación jurídica contractual por mutuo acuerdo, no

pueden posteriormente pretender aducir en sede judicial inconformidades o reparos que en ese momento no salvaron.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que la terminación por mutuo acuerdo se constituye en un negocio jurídico y que por ende en su procedimiento de formación deben concurrir los presupuestos de validez de todo negocio jurídico, se concluye que se podrá demandar en sede contencioso administrativa la nulidad sustancial del acto si es que se presentó un vicio que determine su invalidez.

7) Causales de nulidad relativa del contrato⁵⁰.

La nulidad relativa puede originarse por: I) La discapacidad relativa de alguna de las partes; II) La omisión en el cumplimiento de algún requisito exigido por la ley para el valor del negocio jurídico en atención a la calidad o estado de las personas que lo celebran y; III) El consentimiento viciado por el error, la fuerza o el dolo.

Según lo dispone el artículo 1508 del Código Civil los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

El error es la *“discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio jurídico que se celebra, o la persona con la que se celebra”*⁵¹.

La fuerza es la presión física o moral de carácter grave y determinante que se ejerce sobre una persona, habida cuenta de su sexo, edad o condición, para que celebre un determinado contrato⁵².

⁵⁰ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 23.605.

⁵² *Ibíd.*

El dolo es la maquinación fraudulenta o engañosa que despliega una persona con el fin de obtener el consentimiento de otra u otras para celebrar un determinado negocio jurídico.

Ahora bien, para que el dolo se constituya en un vicio que afecte el consentimiento, amén de estar probado, debe ser determinante para la celebración del acto o negocio jurídico, es decir debe constituirse en el móvil que indujo a la persona a contratar.

La nulidad relativa sólo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, sus herederos o cesionarios y no puede ser declarada de oficio por el juez.

Esta puede ser saneada por ratificación o por el transcurso del término de 4 años, en materia civil, o de 2 años, en materia mercantil.

8) Liquidación de mutuo acuerdo ⁵³

Sobre la liquidación por mutuo acuerdo esta Subsección ha precisado lo que a continuación se transcribe por ser pertinente para este caso:

“El Consejo de Estado ha expresado que la liquidación de común acuerdo del contrato “es una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial,”⁵⁴ que es “... un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en

⁵³ Reiteración Consejo de Estado. Ver sentencia del 16 de marzo de 2015. Exp. 31.276

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293. (Nota del texto citado).

que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”⁵⁵, que “corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”⁵⁶, que “es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía,”⁵⁷ y que “la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc, y de esta manera finiquitar la relación negocial.”⁵⁸

Pues bien, nótese que esa finalidad de la liquidación del contrato consistente en finiquitar las cuentas, para utilizar la expresión que con frecuencia se emplea, resulta ya hoy una verdad averiguada y por lo tanto no da lugar a discusión alguna.

Sin embargo, en lo que sí parece no haber claridad o por lo menos coincidencia es en la naturaleza jurídica de ese acto bilateral pues se cataloga indistintamente como actuación administrativa, como una simple etapa del negocio jurídico, como operación administrativa o también como una modalidad de naturaleza negocial o convencional.

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17.322. (Nota del texto citado).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246. (Nota del texto citado).

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de febrero de 2011, expediente 14.823. (Nota del texto citado).

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2012, expediente 16.371. (Nota del texto citado).

se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: **a)** El acuerdo entre dos partes; y **b)** La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”, de donde se desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden estar destinados a regularlas o a extinguir las, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales.

Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como lo es el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

Y no se olvide que la discusión decimonónica sobre la diferencia entre contrato y convención (según la cual aquel creaba obligaciones y ésta las extinguía) quedó enterrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde que se acogió la elaboración conceptual que elaboró BELLO sobre el contrato el señalar que “ contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa...”⁵⁹, dando a entender que contrato y convención son la misma cosa.

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada”.

9) El contrato de agencia comercial ⁶⁰

⁵⁹ Artículo 1495 del Código Civil colombiano. (Nota del texto citado).

⁶⁰ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475.

Según el artículo 1317 del Código de Comercio, en la agencia comercial un empresario, sea éste nacional o extranjero, le confía a un comerciante independiente denominado agente, el encargo de fabricar, distribuir, promover o explotar sus negocios, actuando éste de forma estable y por cuenta del primero en un determinado ramo y una zona prefijada del territorio nacional⁶¹.

Pues bien, se ha considerado que el contrato de agencia comercial se constituye en un mandato comercial de carácter especial, pues el agente o comerciante independiente actúa por cuenta del empresario que le ha confiado ya sea la fabricación, distribución, explotación o promoción de sus negocios.

Los artículos 1320 a 1324 del Código de Comercio establecen que el contrato de agencia debe contener expresamente las facultades otorgadas al agente comercial, que éste deberá dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por el empresario y que, entre otras cosas, dicho contrato termina por las mismas causas que el contrato de mandato.

Dentro de las características del contrato de agencia comercial se pueden resaltar las que se señalan a continuación:

-Es un contrato de carácter consensual, pues no requiere de la formalidad del escrito para que surja a la vida jurídica y sí bien el artículo 1320 del Código de Comercio exige su inscripción en el registro mercantil, se ha señalado que la omisión en el cumplimiento de ése requisito no afecta ni las condiciones de existencia ni las condiciones de validez del contrato, sino que éste resulta inoponible frente a terceros⁶².

-Puede ser de carácter oneroso o gratuito, pues el agente comercial puede llevar a cabo sus trabajos sin que sea necesario que se le cancele una remuneración por ello, es

⁶¹ Cfr.: Escobar Sanín Gabriel, "Negocios Civiles y Comerciales", Tomo I, Negocios de Sustitución, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1985, Pág. 325.

⁶² *Ibidem* Págs. 329 a 333.

decir, la onerosidad no se constituye en un elemento esencial del contrato de agencia comercial.

-Es esencialmente revocable y renunciable, pues teniendo en cuenta que en desarrollo del contrato de agencia comercial el patrimonio del empresario se ve afectado por la gestión del agente, aquel tiene la facultad para revocar el negocio jurídico en cualquier momento, dando lugar esa facultad a que correlativamente pueda el agente renunciar al encargo.⁶³

10) La agencia como establecimiento de comercio ⁶⁴

Según lo dispone el artículo 25 del Código de Comercio, la empresa se encuentra definida como *“toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios”*, actividad que el empresario podrá realizar a través de uno o varios establecimientos de comercio.

El establecimiento de comercio, tal como se desprende del artículo 515 de esa misma codificación, es un conjunto de bienes, materiales o inmateriales, organizados por el empresario para el desarrollo y realización de los fines propios de su empresa.

Por su parte, el artículo 516 señala que, salvo estipulación en contrario, hacen parte del establecimiento de comercio:

- “1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*
- 3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*
- 4) El mobiliario y las instalaciones;*

⁶³ *Ibíd.* Págs. 335 a 337.

⁶⁴ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475

5) *Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*

6) *El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*

7) *Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.”*

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 263 y 264 del Código de Comercio, algunos establecimientos de comercio pueden ser catalogados como sucursales o como agencias, dependiendo de si su administrador tiene, o no, la facultad de representar al empresario.

Así, si el administrador tiene la facultad de representar al empresario, el establecimiento de comercio será entonces una sucursal, y si no la tiene, será una agencia.

11) Diferencias entre el contrato de agencia comercial y la agencia como establecimiento de comercio ⁶⁵

En primer lugar, se torna necesario precisar en éste punto que no es lo mismo una agencia, entendida ésta como un establecimiento de comercio, que el contrato de agencia comercial.

Si se recuerda que el artículo 264 del Código de Comercio señala que los establecimientos de comercio cuyo administrador no tiene la facultad de representación, son agencias, emerge de inmediato la primera y principal diferencia: El contrato de agencia comercial es un negocio jurídico mientras que la agencia es un establecimiento de comercio, es decir un conjunto de bienes.

Pero además:

⁶⁵ Reiteración ver sentencias Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 Exps. 43.041 y 44.475



-En el contrato de agencia comercial el agente, quien siempre estará obrando por cuenta del empresario ya que este contrato es una forma de mandato, puede, en el ejercicio del encargo, actuar en su propio nombre o en nombre del empresario, dependiendo de si se le ha facultado para esto último; en cambio en la agencia, el agente no puede obrar a nombre del empresario puesto que es precisamente agencia por carecer de la facultad de representación.

-En el contrato de agencia comercial el agente es un comerciante independiente que asume el encargo que le hace el empresario, lo que descarta que se identifique con un contrato de trabajo porque este implica subordinación y dependencia; mientras que en la agencia, el agente administra el establecimiento de comercio o en razón de un contrato de trabajo o en razón de otro negocio jurídico que le ha impuesto precisamente esa obligación de administrar.

Así que, en consecuencia, en el contrato de agencia comercial el agente siempre es independiente, al paso que en la agencia el agente puede serlo o no.

12) Caso concreto.

El asunto que abordará la Sala de Subsección, pretende desatar el recurso de alzada interpuesto por el actor contra la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia, la cual considera arbitraria e injusta, en los siguientes puntos a tratar:

- La declaratoria de la excepción de caducidad de la acción proferida por el juzgador, cae en imprecisiones jurídicas, al manifestar que para efectos de contabilizar el término de caducidad se debe hacer a partir de la fecha de la firma del acta de terminación de mutuo acuerdo, apreciación equivocada, ya que debe invocarse para el inicio del conteo la fecha de expiración del término de los cuatro meses establecidos para la firma del acta de liquidación del contrato, como así lo indica el Anexo Financiero y administrativo parágrafo 3º de la cláusula primera del contrato. En dicha cláusula, se estipuló que la liquidación se

llevaría a cabo dentro del plazo de cuatro (4) meses contados a partir de su terminación por cualquier motivo y una vez expirado el plazo pactado para su liquidación bilateral, sin que ella se lleve a cabo, es donde se debe empezar a contar el término para la caducidad de la acción.

- Frente a la declaratoria de la excepción de ineptitud de sustantiva de la demanda, afirmó el a quo que el acta de conciliación es la verdadera acta de liquidación y de no haberse demandado dicho acto, las pretensiones de la demanda están indefectiblemente condenadas al fracaso. En consecuencia, el recurrente manifiesta que ha errado el Tribunal al otorgarle una categoría al acta de conciliación que no tiene, puesto que el acta que se allegó no es de liquidación, pues no reúne los requisitos señalados en el art. 60 de la Ley 80 de 1993.
- Sobre el reconocimiento de obligaciones pecuniarias, recalcó que conforme al principio de congruencia el Estado esa instancia se debió haber pronunciado sobre la integridad de las pretensiones de la demanda y por lo tanto, solicita que además de revocar la decisión del juzgador, se pronuncie el ad quem sobre el pago de las acreencias generadas en virtud no del contrato sino de disposiciones legales que le dan derecho a solicitar su reconocimiento. Por lo tanto, lo primero que se pide es que se declare que la naturaleza jurídica del contrato celebrado es de Agencia Comercial derivándose derechos irrenunciables.

Planteando lo anterior, pasa la Sala a dilucidar el objeto de la Litis para lo cual se considera pertinente puntualizar los hechos probados en el plenario:

En el presente asunto se encuentra demostrado que por medio de la Resolución No. 00100-4400 del 5 de mayo de 1987⁶⁶ Telecom resolvió reglamentar la creación y supresión de las agencias indirectas, teniendo en cuenta la necesidad de *“actualizar la*

⁶⁶ Fls. 202 a 206 del C. No. 3 de pruebas

reglamentación del sistema de Agencias Indirectas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones en lugares donde la empresa no cuenta con oficinas directas” y que era “necesario agilizar los mecanismos de creación y supresión de Agencias Indirectas”.

A su vez, a través del artículo 1º de la Resolución referida se definió la Agencia Indirecta como *“el punto de servicio que se establece en una localidad cuyas condiciones socioeconómicas, de tráfico y operacionales no ameritan la creación de una oficina sujeta a la estructura de la empresa”.*

Por su parte, a través de la Resolución No. JD-0023 del 13 de febrero de 1992⁶⁷ se definió en el artículo 2 el Sistema de Atención Indirecta, S.A.I. como *“la persona natural o jurídica que en calidad de agente de TELECOM colabora con ésta en la atención de los servicios descritos en el artículo anterior”.*

También se señaló en el párrafo 1 de artículo 2 que el suscriptor S.A.I. no asumía ni directa ni indirectamente la titularidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, pues estas se encontrarían a cargo de TELECOM.

De otra parte, se indicó en el artículo 3 de la referida Resolución que *“Los puntos de servicio atendidos por el “Sistema de Atención Indirecta”, deberán identificarse y equipararse de acuerdo con las especificaciones que para el efecto la empresa entregue al suscriptor S.A.I. y que serán de estricto cumplimiento por parte de éste. Además deben contar con el distintivo oficial de TELECOM y con las comodidades necesarias para la atención eficiente del cliente”.*

También se dispuso en el artículo 7 de dicha resolución que los gastos de funcionamiento de los puntos de servicio S.A.I. serían cancelados por el suscriptor con excepción del mantenimiento de los equipos de propiedad de TELECOM que se cancelarían por la empresa.

⁶⁷ Fls. 207 a 211 del C. No. 3 de pruebas

Mediante el artículo 1º de la Resolución No. 00010000-0800⁶⁸ a través de la cual se reguló la puesta en marcha y el funcionamiento de los servicios del sistema S.A.I., se señaló que dicho sistema se encontraba *“constituido por puntos de venta de los servicios de telecomunicaciones prestados por TELECOM, los cuales son atendidos, de conformidad con las estipulaciones del presente reglamento, por personas naturales o jurídicas en calidad de empresarios independientes que para efectos de ésta Resolución de denominan agentes”*.

En el literal a. del artículo 3º de la referida Resolución se define el Agente como la *“Persona natural o jurídica que en calidad de empresario, por su cuenta y riesgo, de manera independiente y sin subordinación, colabora con TELECOM en la atención a los usuarios de cualquiera de los servicios prestados por la Empresa”*.

En el literal b. del mismo artículo se define el Centro de Telecomunicaciones- C.T. como el *“punto de servicio de telecomunicaciones atendido por un agente, con una o más líneas de atención al público, desde el cual TELECOM presta servicios de telecomunicaciones”*.

En el artículo 4 de la referida Resolución se estableció que *“El Agente S.A.I. no tiene a ningún título derechos sobre la red de telecomunicaciones ni asume directa o indirectamente la titularidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la cual está a cargo de TELECOM”*.

A través de los numerales 4º y 5º del artículo 7º se señaló que el agente únicamente podía realizar su labor con las líneas telefónicas de propiedad de Telecom, o con las que le fueran asignadas a ésta y que no podía ser propietario de los medios de telecomunicación requeridos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de Telecom y atendidos por éste, con excepción de los equipos terminales que deberán ser de su propiedad.

⁶⁸ Fls. 222 a 245 del C. No. 3 de pruebas



En los numerales 3º y 4º del artículo 9 se estableció que el agente atendería a los usuarios con calidad y eficiencia dando acceso a los servicios de telecomunicaciones a cualquier persona que los solicitara y que debía mantener visible al público, entre otras, el logotipo distintivo de la Empresa.

El 15 de abril de 1998⁶⁹ se celebró entre la demandante y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom- el contrato No. 98-CUD-001790 por virtud del cual aquella se obligó frente a ésta a *“atender al público usuario bajo su responsabilidad, directa supervisión y en forma independiente tramitando el tráfico entrante y saliente de acuerdo con las tarifas actuales vigentes y con el horario mínimo de atención que le fije el interventor de acuerdo con las necesidades del lugar”, todo ello en el Municipio de Nemocón- Cundinamarca, a través de la modalidad de C.T. “Centro de Telecomunicaciones desde un S.A.I.”*.

Como plazo inicial de ejecución del contrato se fijó el término en *“tres (3) meses contados a partir de la iniciación efectiva del servicio que se demuestra con la suscripción de la respectiva acta entre el interventor y el contratista, **prorrogable en forma sucesiva cada tres (3) meses”*** por un valor de \$4'801.418.00.

El plazo se extendió mediante la suscripción de seis (6) Actas de prórroga y contratos adicionales, cada una de ellos por un término de 3 meses, siendo el último de éstos el suscrito el 28 de febrero de 2003 que prorrogó el contrato por tres meses, plazo que venció el 28 de junio de 2003.

Mediante la cláusula segunda del contrato las partes convinieron que *“TELECOM reconocería los porcentajes de los valores de los servicios realmente prestados por los abonados asignados, de conformidad con los estipulado en la Resolución JD 0023 del 13 de febrero de 1992 y las normas reglamentarias en este orden de ideas, el valor de la retribución puede ser inferior caso en el cual La Empresa Nacional de*

⁶⁹ Fls. 66 a 72 del C. No. 3 de pruebas

Telecomunicaciones TELECOM no esta obligada a pagar la totalidad del valor estimado en este contrato”

En la ejecución del contrato la accionante gozaba de independencia, aunque por supuesto bajo la vigilancia de TELECOM, asumía los riesgos propios del mercado, y sus utilidades se encontraban representadas por un porcentaje de la venta de los servicios a los precios que fueran fijados por TELECOM mediante Resoluciones internas que le suministraba periódicamente.

El 10 de agosto de 2004 se suscribió entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y el demandante el acta de terminación⁷⁰ por mutuo acuerdo del contrato No. N° 98-CUD-001790, a través de las cual acordaron darlo por terminado desde el 15 de septiembre de 2004.

Solución del caso concreto:

Para dar solución al caso concreto, la Sala en primer lugar analizará si le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que incurrió en una imprecisión el Juez de primera instancia al declarar probada la excepción de caducidad, por cuanto el término debió empezarse a contar a partir del vencimiento del plazo para liquidar el contrato y no a partir de la fecha de terminación por mutuo acuerdo.

Frente a esta primera inconformidad, es necesario precisar que como bien lo señaló el apoderado del recurrente y como se dejó dicho en el primer acápite de la parte considerativa de esta providencia, para el caso de la acción contractual el término de caducidad será de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento a las pretensiones, en este caso la terminación del contrato No.98-CUD-001790.

⁷⁰ Fls. 47 a 49 del C. No. 4 de pruebas

De manera que, en el sub judice para poder determinar si efectivamente operó la caducidad, se deberá acudir primero a lo acordado contractualmente, esto significa, que las partes debían liquidar bilateralmente el contrato dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. No obstante, en caso de no lograrse la liquidación en este término, la administración contaba con un plazo adicional de dos meses para liquidarlo unilateralmente.

Conforme a lo anterior, si el acta de terminación por mutuo acuerdo⁷¹ se suscribió el 10 de agosto de 2004, el plazo máximo para llevar a cabo la liquidación bilateral era el 10 de diciembre de 2004 (4 meses), y si esto no ocurre, el plazo máximo para la liquidación unilateral era el 10 de febrero de 2005 (2 meses), de manera que la caducidad de dos (2) años se consolidó u operó el 11 de febrero de 2007.

Así las cosas, si la demanda se presentó el 27 de septiembre de 2006 es evidente que la caducidad no había operado, por lo tanto, la Sala concluye que erró el Juez de primera instancia al declarar probada dicha excepción respecto de las pretensiones principales y tercera subsidiaria de la demanda, por las razones antes señaladas.

Ahora bien, pasa la Sala a determinar si el A quo incurrió en un error al otorgarle al acta de conciliación la categoría de acta de liquidación, circunstancia que lo llevó a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda y cuya decisión en criterio del accionante no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Así pues, tenemos que de conformidad con lo señalado en el acápite 2 de la parte considerativa, únicamente hay lugar a declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en aquellos casos en que no se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 137 a 139 del C.C.A., los cuales claramente fueron satisfechos en el caso en comento.

⁷¹ Fls.47-49.C.4.

Es así como, forzoso es concluir que en nada tiene que ver el hecho de que no se haya solicitado la nulidad del acta de conciliación celebrada entre las partes, para declarar la excepción sustantiva de la demanda, ya que como bien se dijo anteriormente, únicamente procede este medio exceptivo en aquellos casos en que no se cumple con las formalidades consagradas en el Código Contencioso Administrativo, presupuesto que evidentemente no se cumple en el asunto sometido a consideración.

En conclusión, la Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal de declarar probadas las excepciones de caducidad e ineptitud sustantiva de la demanda, por lo antes señalado.

Ahora bien, en atención a que no se encuentran configuradas ninguna de las excepciones propuestas por la parte demandada, es menester analizar las pretensiones incoadas por el accionante en la demanda, para poder determinar si tienen vocación de prosperidad o no.

De allí que, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que entre la ahora accionante y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom- se celebró el contrato No. 98-CUD-001790 por virtud del cual aquella se obligó frente a ésta a *“atender al público usuario bajo su responsabilidad, directa supervisión y en forma independiente tramitando el tráfico entrante y saliente de acuerdo con las tarifas actuales vigentes y con el horario mínimo de atención que le fije el interventor de acuerdo con las necesidades del lugar”, todo ello en el Municipio de Nemocón- Cundinamarca, a través de la modalidad de C.T. “Centro de Telecomunicaciones desde un S.A.I.”* y que dicho acuerdo se elevó a escrito, tal como se soporta con el documento aportado⁷².

Sin embargo, al entrar a calificar el contrato celebrado por las partes resulta que no se trató de un contrato de agencia comercial sino un negocio jurídico cuyo objeto consistía

⁷² Fls. 66 a 72 del C. No. 3 de pruebas



en la administración de un establecimiento de comercio de una persona jurídica, cuyo administrador carecía de la facultad de representarla.

Y es que según las motivaciones de creación de las Agencias Indirectas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones prestados por Telecom, contenidas fundamentalmente en las Resoluciones Nos. 0010000-0800 del 5 de febrero de 1993 y la No. 0010000-26000 del 31 de marzo de 1993, así como también de las estipulaciones contractuales reflejadas en el contrato No. 98-CUD-001790, lo que se logra evidenciar es que la convención celebrada entre las partes está encaminada a administrar un punto de venta de los servicios de Telecomunicaciones de Telecom, es decir, de un establecimiento de comercio.

En efecto, el contrato celebrado consistía fundamentalmente en atender a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de Telecom en el punto de venta del Municipio de Nemocón – Cundinamarca, con la advertencia de que la accionante, Ulloa y Otálora y Cia S.C.S. no podía actuar en representación de Telecom o que se considerara la prestadora del servicio o de los bienes entregados por Telecom para ello, hasta el punto que en el establecimiento de comercio debían estar visibles los signos distintivos de TELECOM.

Así las cosas, y conforme a lo previsto en el artículo 264 del Código de Comercio es evidente que el contrato referido versa sobre la administración de una agencia de TELECOM.

Luego, es claro que, contrario a lo que afirma la parte demandante y ahora recurrente, el contrato No. 98-CUD-001790 no es de agencia comercial y por consiguiente la pretensión que pide que esto se declare no puede prosperar, por las razones antes señaladas.

En cuanto a la pretensión de nulidad de la terminación por mutuo acuerdo, contenida en el acta suscrita entre las partes el 10 de agosto de 2004 en la que aparece que las partes acordaron voluntariamente dar por terminado el contrato No. No. 98-CUD-

001790, encuentra la Sala que no hay lugar a declararla, pues con las pruebas allegadas no se logró demostrar el supuesto engaño en que la demandada indujo al contratista, y mucho menos obra probanza alguna que de cuenta de que el hipotético artificio fuera determinante para tomar la decisión de concluir de común acuerdo el contrato.

Y es que, tal como se señaló en líneas anteriores, para que el dolo se constituya en un vicio de consentimiento no sólo debe estar debidamente acreditado por quién lo alega, sino que éste debe de ser de tal magnitud y entidad que haya sido el móvil determinante para que se hubiera celebrado el contrato, requisitos éstos que no fueron acreditados por la accionante.

En consecuencia, la pretensión de nulidad de la terminación por mutuo acuerdo tampoco tiene vocación de prosperidad, pues no se demostraron los elementos que configuran el vicio, pero lo que en cambio sí aparece es que las partes voluntariamente y de común acuerdo decidieron extinguir la relación contractual.

En síntesis, en estas circunstancias, las pretensiones principales estaban condenadas al fracaso.

Ahora, en cuanto a la pretensión subsidiaria de abuso del derecho y sus consecuencias de existencia de una agencia comercial e indemnizatorias, tampoco están llamadas a prosperar puesto que si la cruda realidad que campea en este proceso es que el contrato se terminó por mutuo acuerdo y sin que mediara dolo para que el demandante a esto se decidiera, mal puede este ahora invocar un abuso del derecho en una determinación que no fue unilateral de la demandada, sino convenida libremente con la aquí accionante.

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar, contra toda lógica, que el pretendido abuso del derecho provino de quien dice haberlo sufrido.

Ahora bien, frente a la solicitud hecha por el accionante de que se le reconocieran unos rubros por concepto de extemporaneidad en el pago de facturas, la Sala encuentra que de conformidad con el acta de conciliación extrajudicial ⁷³ de fecha junio 20 de 2005, suscrita por la parte contratante y contratista, TELECOM no le adeudaba al aquí demandante ninguna suma de dinero y por el contrario, era este quien le debía a la empresa la suma de CIENTO NUEVE MIL SESENTA Y SEIS PESOS (\$109.066) como se hizo constar en la mencionada acta; por lo cual, se dejó constancia de que las partes se encuentran a paz y salvo.

Pese a lo anterior, el contratista dejó constancia de lo siguiente: *“hago aclaración que este saldo que adeudo es de cuentas CAPS, pero que a la fecha aún Colombia Telecomunicaciones me adeuda cuentas de facturación y cuentas por entrega de la misma”*. La anterior anotación no ofrece certeza alguna a esta Subsección, de que efectivamente no se habían cancelado cuentas de facturación a la sociedad contratista, ya que esta aclaración fue tan general que el contratista ni siquiera señaló cual era el supuesto valor adeudado, circunstancia que no le permite a este Juzgador afirmar con certeza que efectivamente TELECOM adeudaba dinero al aquí demandante, al momento de celebrarse la mencionada acta.

Por lo tanto, la Sala también despachará negativamente la petición del actor de reconocer rubro alguno por concepto de cuentas de facturación.

Finalmente ha de decirse que el Tribunal atinó al declarar la falta de legitimación en la causa del Consorcio de Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en Liquidación, toda vez que las relaciones jurídicas de la entidad liquidada corresponden a Colombia Telecomunicaciones S.A. E. S. P. y no al consorcio antes mencionado.

En conclusión, en estas circunstancias todas las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso y como así no lo decidió el Tribunal de primera instancia, la

⁷³ Fls.52-53. C.4.



sentencia apelada deberá ser revocada pero por las razones expuestas en el presente proveído.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 26 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio de Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en liquidación.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE

Consejero

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Consejero Ponente