



**“La acción resolutoria frente al incumplimiento contractual:
Una mirada del remedio aplicado a la contratación estatal y privada”.**

Jurisprudencia y Doctrina

Sara Castaño Ramírez

Ruby Milena Ramírez Díaz

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogadas

Asesor

Luis Mario Marín Cadavid, Especialista (Esp) en Derecho Administrativo

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Cita	(Castaño Ramírez & Ramírez Díaz, 2022)
Referencia	Castaño Ramírez, S., & Ramírez Díaz, R. M. (2022). <i>“La acción resolutoria frente al incumplimiento contractual: Una mirada del remedio aplicado a la contratación estatal y privada”</i> . <i>jurisprudencia y doctrina</i> .
Estilo APA 7 (2020)	[Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes

Decano: Luquegi Gil Neira

Jefe departamento: Ana Victoria Vásquez Cárdenas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Agradecimientos

Agradecemos a la Universidad de Antioquia, que nos permitió cultivar nuestras mentes y fortalecernos como seres humanos, desde el privilegio que significa pertenecer a ella. También agradecemos con mucho cariño al profesor Luis Mario, nuestro asesor, quien iluminó y despejó el camino de toda incertidumbre, para llegar al lugar en el que estamos. Finalmente, a nuestras familias, base de todo, por el amor y el apoyo que nos brindaron siempre.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Tabla de contenido

Resumen:	5
Introducción	6
La Autonomía De La Voluntad Y El Contrato.	8
El Contrato En Razón A Sus Efectos.....	12
El Contrato En Razón A Cómo Se Producen Las Obligaciones.....	13
Acción Resolutoria.....	14
El Incumplimiento.	17
La Mora.....	21
Desarrollo Jurisprudencial De La Aplicación De La Acción Resolutoria En El Cumplimiento Contractual En Los Fallos De La Corte Suprema De Justicia.	23
Desarrollo Jurisprudencial De La Aplicación De La Acción Resolutoria En El Cumplimiento Contractual En Los Fallos Del Consejo De Estado.....	52
Conclusiones	97
Referencias	99

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Resumen:

El remedio contractual de la resolución es una figura consagrada en el ordenamiento civil colombiano, que se ha utilizado para romper los vínculos derivados de un negocio jurídico incumplido por una de las partes o para solicitar el cumplimiento forzoso, cuando las circunstancias y la confianza negocial así lo permite. Esta institución implica que los contratantes tengan la posibilidad de solicitar la reparación de perjuicios para salvaguardar sus intereses y no quedar anclados a un contrato que no tiene el ánimo de ser cumplido satisfactoriamente según lo acordado. El presente trabajo hace un análisis tanto doctrinal como jurisprudencial sobre la figura, profundizando en la evolución histórica y el cambio de paradigma que ésta ha tenido en las decisiones de los órganos de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y ordinaria, cuando los extremos contractuales unidos por obligaciones recíprocas, que se ejecutan en el tiempo de forma simultánea o sucesiva, incumplen mutuamente, ocasionando con ello lo que se conoce como desistimiento tácito, pero que en observancia de lo pactado, el incumplimiento de quien desea resolver el contrato está supeditado a la conducta omisiva del otro contratante.

Palabras clave: Resolución del contrato, contratos bilaterales, desarrollo jurisprudencial.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Introducción.

La legislación colombiana al igual que la doctrina y la jurisprudencia de las altas cortes han presentado la figura de la acción resolutoria como un remedio aplicable a aquellas situaciones contractuales en las cuales una de las partes, obligada al cumplimiento de una prestación, omite su deber y causa en la otra un perjuicio. Sin embargo, su aplicación frente al mutuo incumplimiento estuvo supeditado por un largo periodo al entendimiento que de los artículos 1546, 1609, 1930 y 1936 del Código Civil en concordancia con el artículo 870 del Código de Comercio, tuvieron los jueces respecto de quién podía acudir a dicho auxilio.

En la jurisdicción ordinaria, tanto los jueces civiles como los tribunales superiores y la Corte Suprema de Justicia han seguido una misma línea frente aquellos eventos en los cuales una de las partes ha desatendido sus obligaciones y, por tanto, su omisión o acción defectuosa e incompleta activó en quien cumplió la posibilidad de resolver el contrato y regresar todo a su estado precontractual con las devoluciones que fueren del caso.

No obstante, dicha pasividad jurisprudencial no fue igual en aquellos eventos en los que el incumplimiento se dio por ambas partes contractuales, en atención a que, la ley solo previó esa posibilidad de solicitar en sede judicial la resolución del contrato a quien cumplió o se allanó a cumplir. Esta situación generó dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia diferentes posturas desde el año 1978 hasta el 2019, que implicó que para estos eventos de incumplimiento mutuo se fallara en dos sentidos totalmente diferentes: en el primero, la corporación se opuso a la aplicación de la figura de la resolución del contrato, en atención a la ausencia de una disposición normativa que lo permitiera y en el segundo, luego de ampliar la interpretación del artículo 1609 del Código Civil, aplicó la figura, pero sin la debida reparación de perjuicios.

Lo anterior se dio hasta el año 2019, cuando en la sentencia SC 1662-2019 del 5 de julio de ese año, la Corte Suprema de Justicia, luego de examinar las pretensiones de la demanda principal y la de reconvención, en un caso de incumplimiento de promesa de compraventa y solicitud de prescripción adquisitiva de dominio, analizó la aplicación de la figura de la resolución del contrato en los eventos en los que el incumplimiento contractual se ha generado de manera unilateral y

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

recíproca. Su pronunciamiento cambió la perspectiva que se tenía respecto al último punto, es decir, el mutuo incumplimiento, permitiendo la resolución del contrato sin cabida a la indemnización de perjuicios de que trata el artículo 1546 del Código Civil, lo que logró superar la indeterminación jurídica creada años anteriores. Este evento es relevante por la aceptación plena de la Sala y el hecho de que, a pesar de no obtener la reparación de los perjuicios, los contratantes no tenían que conformarse con la resciliación como una manera de resolver su controversia.

Ahora bien, respecto a la aplicación de esta institución en la jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario recalcar que este ha sido diferente cuando se trata de entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debido a que cuenta con facultades excepcionales. Frente al primer grupo no hay mucha discusión al respecto, debido a que la ley señala quienes pueden hacer uso de esta potestad y en cuáles tipos de contrato. No así con aquellas entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, teniendo que acudir éstas a las disposiciones normativas de la contratación privada para resolver el asunto, y en las que se ha aceptado sin punto de discusión que solo se aplica el artículo 1546 del código civil cuando solo una de las partes del contrato ha cumplido sus obligaciones.

Por lo anterior, este trabajo, además de desglosar las definiciones que trae la doctrina frente a la acción resolutoria del contrato, describe el desarrollo de esta figura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del año 2019, sin omitir los fallos históricamente relevantes de esta corporación y del Consejo de Estado los últimos 20 años, enfocándose principalmente en la problemática señalada de forma general en los párrafos anteriores.

En ese orden de ideas, en el primer capítulo se describen las definiciones de la figura de la resolución del contrato desde el aspecto legal, doctrinal y jurisprudencial. En el segundo, se realiza una descripción del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado frente a la figura. En este capítulo se hace uso de las fichas bibliográficas en las cuales se describen los apartados más importantes de las sentencias, como los hechos relevantes, las consideraciones y las decisiones relacionadas con el tema que se trabaja en la presente monografía. Finalmente, en el tercero se concluye los temas tratados, comparando ambas líneas para determinar en qué puntos son similares y en cuales han tomado distancia.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

La Autonomía De La Voluntad Y El Contrato.

Es preciso comenzar este capítulo con un párrafo de María Venegas Grau, citada por Adriana Largo, en su tesis de maestría: “Tensión entre autonomía y buena fe en la contratación privada contemporánea”, dado que, la dimensión que le da la autora a la autonomía de la voluntad es la de ser el pilar de donde nacen no sólo los contratos, sino también, las disposiciones normativas de carácter particular.

En la base del edificio social se encuentra el individuo, es decir, una voluntad libre: el Estado, la ley no son más que emanaciones de las voluntades individuales que se conjugan entre sí [...]. Todo el edificio jurídico está dominado por el principio de la autonomía de la voluntad. (2012, p.19)

Esta idea es igualmente aceptada por Largo, cuando citando a Betti expresa que,

El negocio jurídico es la manifestación suprema de la autonomía privada, a la que el derecho le atribuye el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas entre particulares, teniendo estos la facultad reconocida por la ley de crear normas jurídicas de carácter particular. (2012, p. 21)

Ambas definiciones que hacen las autoras sobre la autonomía de la voluntad privada son relevantes, en atención a que afirman que la libre determinación de las partes es la que conlleva a la creación de disposiciones normativas de carácter particular, observación que hacen múltiples tratadistas del Derecho.

El mayor reflejo de creación de normas y máxima expresión de la autonomía de la voluntad, tal como lo dispone Largo, es el contrato. El Código Civil en su artículo 1495 señala que el contrato o convención: “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas”. (1873)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Doctrinalmente, el contrato se ha entendido como un acto jurídico que surge de la voluntad de dos o más personas, naciendo de él las obligaciones a que haya lugar. En palabras de Baena Upegui: (2000) “La obligación contractual surge en virtud del **vinculum iuris**, teniendo en cuenta que es un producto de la libre determinación de las partes, mediante la cual, quienes se obligan, limitan su libertad voluntariamente”. (p. 40)

En este mismo sentido, Ospina Fernández (1994) define el contrato como “el concurso real de voluntades de dos o más personas encaminadas a la creación de obligaciones”. (p. 39) Lo que se desprende de que sus efectos emanan en razón a esa voluntad, misma que configura la autonomía de la voluntad privada encaminada a la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.

Montoya Pérez (2015), en su noción de contrato, introduce un elemento clave en el desarrollo de los intereses de las partes, a saber, “el contrato es la manifestación de la voluntad de la que surgen relaciones jurídicas patrimoniales, para ello, es necesario que concurren voluntades que a través del consentimiento se obliguen mutuamente”. (p. 19)

Finalmente, Narváz García (2002) hace un análisis de la institución del contrato desde una óptica sociológica y economicista con lo cual establece que:

El contrato es un fenómeno social y cada día aumenta la subordinación del individuo respecto de la colectividad donde vive. De manera que las relaciones contractuales tienen resonancia en la vida económica general, y el Estado dirige la economía, debe intervenir para que tales relaciones de contenido patrimonial no sean fuente de abusos o lucros indebidos. (p. 4)

Como se observa en lo anteriormente citado, múltiples autores del derecho privado coinciden en puntos básicos y esenciales del contrato como una manifestación de voluntad, bilateral y con carácter patrimonial. Ahora bien, en el ámbito de la contratación estatal, Quiroga Natale en su libro “Contratación Estatal. Teoría general del contrato Estatal, Equilibrio Económico, Riesgos, Rompimiento de la Ecuación Financiera e Incumplimiento Contractual. Elementos Esenciales para una compra pública eficiente” (2020), trae una detallada definición del contrato estatal citando a Santofimio:

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Entendemos entonces por contrato del Estado o estatal todo negocio jurídico, de contenido económico, consecuentemente oneroso, celebrado, por regla general, bajo los presupuestos del principio de igualdad, en aras del interés público o general, en el cual una de las partes es una entidad estatal, un particular que cumple funciones administrativas en los términos de la ley o cualquier otra persona que involucre en el mismo recursos públicos, y en razón del cual se generan, de manera discrecional, ponderada, proporcional y previsiva, obligaciones por regla general recíprocas, de dar, hacer o no hacer alguna cosa entre las partes intervinientes, construyendo, regulando o extinguiendo entre ellas relaciones jurídicas patrimoniales individuales no generales, debidamente planificadas, obligaciones que se miran como equivalentes conforme a las previsiones objetivas acordadas por las partes al momento de proponer o de contratar. (2008, p.6)

Sin embargo, Matallana en su “Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993” (2015), citando a Expósito Vélez exalta una característica de gran relevancia en los contratos estatales indicando que:

Como último criterio para identificar los contratos administrativos mencionaremos el interés público, que de acuerdo con la doctrina es uno de los más importantes, hasta el punto que se constituye como la causa que genera su suscripción, ya que el interés público termina siendo el imperativo legal que debe perseguir la Administración. En cuanto a la definición dada por el artículo 32, su interpretación señala que el criterio que escogió el legislador para identificar el contrato estatal fue el subjetivo, por cuanto es la presencia de la Administración la que le está otorgando la categoría de contrato público. Otras características que trae el autor en comentario son: contrato de adhesión, bilateral, oneroso, consensual, porque el consentimiento y su perfeccionamiento es llevado a escrito, nominado, *intuitu personae* y es un contrato principal.

Por otro lado, en la definición del artículo 32 se encuentra que se trata de un acto jurídico generador de obligaciones, y el autor aclara que por estar presente el interés público es un acto jurídico y se debe desechar la noción de negocio jurídico y por ende la autonomía de la voluntad, ya que la Administración actúa regulada por el ordenamiento y no por normas dadas por quienes suscriben el contrato estatal. Es decir, se trata de un acto unilateral de la Administración regulado por la ley, en donde el particular no interviene

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

dentro de la conformación de su contenido. Lo anterior también se explica cuando en la conformación del acto unilateral, la Administración se ve limitada por las reglas establecidas para seleccionar a su contratista. (p. 829)

Pese a que muchos de los autores coinciden respecto a la autonomía de la voluntad que tiene la Administración para la suscripción de contratos con otras entidades o con particulares, este autor en específico se aparta de ese criterio y expone que no puede existir tal voluntad, máxime, cuando ésta debe ceñirse a lineamientos legales que no le permiten mucha capacidad de maniobra. Su concepción es importante, dado que genera una especie de ruptura en la línea de lo hasta aquí expresado, sobre todo por la categoría de acto jurídico de la que reviste los contratos estatales, cobrando relevancia en el entendido que la Administración nunca podrá actuar movida por un interés diferente al general y sus objetivos están dados por la ley.

Asimismo, Dávila Vinueza en su libro “Régimen Jurídico de la Contratación Estatal” (2016) expone que, “el contrato no constituye el fin mismo, sino que ante todo se debe entender como un instrumento o uno de los mecanismos de que se vale la Administración para cumplir con los cometidos estatales” (p. 69). Esta definición no es opuesta a la señalada por los Ospina, en su libro “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico” (2000). Para los autores, “el acto o negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos” (p. 17). En ese sentido, señalan que:

satisface plenamente las exigencias de la lógica jurídica, por cuanto se limita a enunciar genéricamente los dos elementos de cuya integración resulta la noción pura del acto o negocio jurídico, a saber: a) la manifestación de voluntad, que puede ser de uno o más agentes; y b) el objetivo específico a que dicha voluntad se encamina, cual es la producción de efectos jurídicos. (p. 17)

En ese orden de ideas, el contrato estatal también es una manifestación de voluntad que nace con el propósito a producir efectos jurídicos, con la diferencia de que este tiene como finalidad especial cumplir los cometidos del Estado, señalados en el preámbulo de la Constitución Política, así como en su artículo 2 y en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, donde no solo se refuerza la institución de la autonomía de la voluntad, sino la especial atención de la administración frente al cumplimiento de los fines que obedezcan al interés general.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Retomando a Dávila Vinuesa (2016), el contrato estatal, al igual que el privado, se suscribe a las clasificaciones señaladas en la ley y a los conceptos desarrollados por la doctrina. Por ejemplo, la primera característica que señala el autor es la de la bilateralidad. Para él, “es bilateral en cuanto las partes del contrato adquieren obligaciones que se miran como recíprocas” (p. 531). De ahí que se permita la aplicación de las figuras señaladas en el artículo 1546 del Código Civil, a saber, resolución del contrato o el cumplimiento de éste con la respectiva indemnización de perjuicios.

A su vez, Quiroga Natalé (2020, p. 31) trate consigo otros elementos que hacen parte de las características del contrato estatal, los cuales pueden resumirse así, son actos jurídicos que constituyen un acuerdo de voluntades que deben reportar utilidad estatal; la solemnidad del acto reclama expresamente su consagración escrita; es de interés general, público o social; su financiación puede ser cien por ciento proveniente de recursos públicos o privados dependiendo del esquema de negocio; es de regulación mixta, y como mínimo una de las partes debe ser una entidad del Estado y, su fuente de obligaciones es de contenido económico generalmente oneroso.

Como se observa, cada autor tiene una concepción del contrato que podría, hasta cierto punto, considerarse unánime, salvo precisiones e inserciones que logran dar un entendimiento cada vez más amplio y ajustado a la necesidad de las partes, a las mutaciones del mercado y a los intereses de la sociedad en particular. Pero la idea fundamental es tener siempre presente que los contratos reflejan, por lo menos en principio, la libre determinación de sus contratantes para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas que satisfagan sus necesidades particulares, en el caso de los contratos entre privados, y el interés general, en el caso de los contratos estatales; entendiendo que, para ello, aun con el reconocimiento legal que se otorga a este pacto entre las partes, se deben cumplir con los requisitos de existencia y validez que los elementos de la esencia y la naturaleza le dan al negocio jurídico para que nazca válidamente y produzca los efectos y las obligaciones deseadas.

El Contrato En Razón A Sus Efectos.

Tras abordar el concepto de contrato, ahora se explica cómo, en razón a sus efectos, puede haber contratos unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos, precisando que el presente trabajo se enfocará en los segundos.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Citando a Baena Upegui (2000), todo contrato desde el punto de vista de su origen es bilateral, dado que es un acuerdo de voluntades. No obstante, en razón a sus efectos, estos pueden ser unilaterales o bilaterales, teniendo en cuenta si es una o varias partes quienes se obligan en el contrato. (p. 57)

La consagración normativa de esta distinción se encuentra en el artículo 1496 del Código Civil que establece, “el contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”. (1873)

La importancia de esta diferenciación está dada por la facultad que otorga la ley, específicamente el artículo 1546 del precitado código, respecto a la posibilidad de activar la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, cuando una de las partes ha incumplido sus obligaciones. Punto que se abordará más ampliamente a continuación.

El Contrato En Razón A Cómo Se Producen Las Obligaciones.

Ahora bien, según como el contrato produce sus obligaciones, este puede ser:

1. De ejecución instantánea: surgimiento de las obligaciones en un momento único, generalmente coincide con su celebración, aunque puede estar sujeto a plazo o condición. Ejemplo: La compraventa.
2. De ejecución sucesiva o de tracto sucesivo: las obligaciones son continuas y surgen minuto a minuto por el paso del tiempo. Ejemplo: contrato de arrendamiento; de seguros; de trabajo; etc.
3. De ejecución escalonada o a plazo: diferente a los anteriores en la forma como se cumplen las obligaciones en distintos momentos, es decir, en un tiempo que no necesariamente se corresponde con el nacimiento del contrato. Ejemplo: contrato de suministro.

Desde la contratación estatal, Dávila Vinueza (2016) establece que, respecto a los contratos de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva, los primeros son aquellos que se cumplen en un solo momento, a diferencia de los de ejecución sucesiva, los cuales, por su naturaleza, se cumplen en el tiempo. Para el autor, la relevancia de esta clasificación se debe a los efectos producidos:

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Los de ejecución instantánea ante causas extintivas producen efectos retroactivos y las cosas son restituidas volviendo a su estado anterior; en cambio, los de ejecución sucesiva, por su naturaleza, resultan imposibles los efectos retroactivos y, por ende, las cosas nunca podrán volver a ser lo que fueron. (p. 537)

Acción Resolutoria.

En este punto se abordará con mayor atención el objeto de estudio, a saber, la acción resolutoria y la aplicación que de este remedio contractual se da, tanto en los negocios jurídicos privados como en los estatales.

Lo primero que se hará en este capítulo es hacer un pequeño recuento histórico acerca del nacimiento de la condición resolutoria, y de la acción que de ella se desprende, la cual no tuvo cabida en el derecho romano, toda vez que el acreedor cumplido solo podía acceder a la exigencia del cumplimiento por parte del deudor. Frente a esta desprotección, se implementó en la *lex commissoria* un pacto que contemplaba la resolución de la venta por falta de pago del precio y operaba de pleno derecho siempre que el vendedor quisiera hacerla valer. Esta forma de entender la acción resolutoria sólo tenía cabida en los contratos de compraventa, pero debía estar expresamente consagrada.

Pese a lo anterior, no fue sino hasta su introducción en el derecho canónico que se perfeccionó y se le dio el vasto alcance de ser considerada implícita en todos los contratos sinalagmáticos, además de estar destinada a sancionar el incumplimiento de la obligación jurada, teniendo con ello un criterio moral impreso en su aplicación.

De otro lado, con los glosadores también se dio la implementación de la condición como se conoce hoy, en el supuesto de que su aplicación era exclusiva de los contratos sinalagmáticos, y solo podía ser exigida por aquel que hubiera cumplido con lo pactado. Esta misma línea se dio en los postulados del antiguo derecho español, en la Partida Quinta, reproducidos en el Ordenamiento de Alcalá y en la Recopilación, los cuales establecen que la condición resolutoria debía considerarse implícitamente en las convenciones cuando uno de los contratantes no cumpliera su compromiso.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Finalmente, en el derecho civil francés, que terminó influyendo de manera directa en las codificaciones de varios países y en todo el territorio de América del Sur, se pensó que la condición resolutoria debía considerarse tácitamente convenida en las convenciones sinalagmáticas y su precepto normativo consagró: artículo 1184:

De lo anterior, se observa que hay una clara distinción entre el concepto de condición y acción resolutoria, entendiendo la primera como una emanación de la ley que se da implícita a los contratantes en un acuerdo bilateral y que solo puede hacerse valer por la parte cumplida o allanada al cumplimiento, mientras que la segunda, es el acto de hacer efectiva la condición de resolución. Aunque su diferenciación es mínima, para efectos de este trabajo facilita su comprensión. (p. 377)

Ahora bien, entrando en el campo de la acción resolutoria, lo primero en señalar es que, en el curso normal de los negocios jurídicos, la parte, en el caso de los contratos unilaterales, o las partes, en el caso de los contratos bilaterales, deben satisfacer las obligaciones a las que se comprometieron cuando se pactó el contrato. Al respecto, el profesor Fernando Hinestrosa (2019) señala que:

Cualquiera que haya sido la fuente de donde haya surgido una relación crediticia, el hecho es que el deudor debe acomodar su conducta a los dictados del título, en orden a satisfacer el interés -patrimonial o no, pero legítimo- del acreedor, quien fundamentalmente espera ese sometimiento voluntario del obligado y, por ende, la colaboración de este, determinada por las estipulaciones del título y la naturaleza de la prestación. (p.5)

Es decir, el autor plantea que lo esperado por las partes al momento de dar inicio a una relación contractual es el cumplimiento de forma completa, oportuna y sin defectos, tal como lo señala la profesora Marcela Castro de Cifuentes en el libro “Derecho de las Obligaciones con propuesta de modernización” (Tomo III): “el contrato es ley para las partes, el deudor está ligado al compromiso ineludible de dar, hacer o no hacer aquello que pactó, en el tiempo, modo y lugar acordados”. (p. 8)

Dicha fidelidad al compromiso contractual es esperada no solo por las partes que intervienen en éste, sino también, por el ordenamiento jurídico colombiano. De ahí que al no

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

sucedier lo anterior, el legislador haya dispuesto a favor del acreedor insatisfecho una gama de remedios, entre los cuales se encuentra la resolución del contrato.

La resolución es un modo de disolver el contrato bilateral y, en excepciones, unilateral, a causa del incumplimiento culposo del deudor. Dicho remedio se encuentra consagrado en la segunda parte del artículo 1546 del Código Civil, el cual expresa:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (1873)

Para el legislador la condición (hecho futuro e incierto) que da paso a la resolución del contrato es el incumplimiento del deudor; no obstante, la resolución señalada en el precitado artículo exige que la parte acuda a la administración de justicia, para que el juez deje sin efectos el contrato y devuelva todo a su estado inicial.

Sin embargo, la doctrina ha avanzado en el tema y ha señalado que es posible ingresar al contrato una cláusula resolutoria que permita dejarlo sin efectos, de ocasionarse el incumplimiento, sin acudir al juez. Al respecto, el profesor Molina (2009) menciona que esta corriente se basa en tratados internacionales; la permisión del artículo 1602 del Código Civil y la autonomía de la voluntad privada, además de que no existe una cláusula en el ordenamiento jurídico que lo prohíba. En ese escenario el deudor no quedaría a merced del acreedor, “en efecto, si aquél considera que la ruptura ha sido ilegal, bien puede acudir al juez para cuestionar las razones de la terminación y reclamar los perjuicios que considere. La intervención del juez sería a posteriori y no a priori”. (p. 80)

Para que se dé la resolución del contrato de que trata el artículo 1546 es necesario que se presente, entre otros, lo siguiente:

- Que el deudor esté en mora.
- Que el incumplimiento del deudor le sea imputable, es decir, que la sustracción de sus obligaciones no se daba a una causa extraña o hecho justificativo, en razón a que, no le sería imputable el incumplimiento ni las consecuencias que de ello se derive.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

- Que el incumplimiento sea grave, es decir, que el deudor haya incumplido una obligación esencial del contrato. Este requisito es una innovación por parte de la jurisprudencia, en atención a que, en el artículo 1546 del Código Civil se señala simplemente de un incumplimiento.
- Que la persona que solicite la resolución del contrato esté legitimada para hacerlo.

Aquí resulta pertinente explicar, aunque de modo sucinto, en qué eventos se accede a la aplicación de este remedio contractual como una forma de extinguir las relaciones jurídicas; por esto, el incumplimiento y la mora son requisitos esenciales para la declaración de la resolución del contrato y pasará a exponerse a continuación

El Incumplimiento.

Aunque ya se abordó de forma tangencial el concepto del incumplimiento, se continúa en su comprensión aludiendo a que, en palabras de Quiroga Natalé, (2020)

En la celebración de un contrato que se reputa bilateral, conmutativo y sinalagmático (como es el caso del contrato estatal), existe un riesgo connatural a esta clase de negocios jurídicos, como es el riesgo de contraparte, más conocido como el riesgo de incumplimiento que puede imputarse a quien de forma antijurídica no honre las obligaciones adquiridas en el contrato y/o desconozca los principios que rigen la contratación en la ejecución de las referidas obligaciones. (p. 180)

Ahora, en el contrato las partes se comprometen a cumplir obligaciones que pueden ser clasificadas como esenciales o accesorias y de medios o resultado. Así, pueden existir en el contrato obligaciones esenciales de medio o de resultado y obligaciones accesorias de medio o de resultado.

Respecto a las obligaciones accesorias no se hará referencia en el presente trabajo, en atención a que el incumplimiento de éstas difícilmente puede acarrear la resolución del contrato. Pese a que, tal como se señaló anteriormente, el artículo 1546 hace referencia al incumplimiento de forma general; la doctrina y jurisprudencia han avanzado en el asunto, señalando que debe darse el incumplimiento de una obligación esencial para que se dé paso a la resolución del contrato, de lo contrario, se estaría en presencia de un abuso del derecho por parte del acreedor.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Las obligaciones esenciales, también denominadas obligaciones principales, son aquellas que existen en el contrato que permiten que las partes cumplan el objetivo económico de éste. Así, en un contrato de obra civil, la obligación esencial es la confección del proyecto por parte del contratista y la remuneración pagada a éste por parte del contratante. El incumplimiento de cada uno, sin que haya razones de por medio que lo justifiquen, puede dar paso a la resolución del contrato y la extinción de los efectos a futuro.

Asimismo, respecto a las obligaciones de medio y de resultado, Tamayo Lombana (2009) ha señalado que la doctrina moderna las creó para complementar la clasificación existente entre las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Cada una de las características de las obligaciones señaladas anteriormente son relevantes, en razón a que el incumplimiento de una obligación esencial de dar, hacer o no hacer, que sea de medio o de resultado, puede dar paso a la resolución del contrato. El incumplimiento de las obligaciones de medio se miraría por la no utilización de los medios necesarios para la satisfacción de la obligación o en las obligaciones de resultado, en la no obtención del resultado prometido.

Tal como lo señala la profesora Castro de Cifuentes (2018), el incumplimiento se puede presentar de diferentes formas:

Incumplimiento total: el deudor simplemente se sustrae del cumplimiento de su obligación.

Incumplimiento parcial: se presenta cuando el objeto debido es divisible y el deudor cumple sólo parte de la prestación. Es incumplimiento porque su contraparte, el acreedor, tiene derecho a que se le cumpla a plenitud y no está obligado a recibir por partes.

Ejecución defectuosa: existe en las obligaciones de hacer, cuando, a pesar de haber realizado el deudor la labor u obra encomendada, esta no cumple con las especificaciones pactadas o con los estándares propios de la actividad en cuestión.

Cumplimiento retardado: en esta modalidad el deudor cumple su obligación, pero lo hace en forma extemporánea y no en la época fijada en el contrato. (p. 8)

En atención a lo anterior, puede decirse que el incumplimiento se da cuando, nacida la obligación, vencido el plazo o cumplida la condición, el deudor no satisface las prestaciones

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

contractuales de acuerdo a lo pactado, lo hace de manera defectuosa o tardía. En este punto, cabe resaltar que el incumplimiento y el retardo no son jurídicamente iguales, en tanto que, en el primero existen elementos volitivos y materiales que implican que el cumplimiento no sea una opción, porque sea materialmente imposible, ya no sea útil para el acreedor o porque la falta de diligencia y rectitud del deudor hayan generado en el acreedor falta de confianza y desgano contractual; mientras que en el segundo evento, es decir, en el retardo, aún puede exigirse la ejecución de la prestación. Lo anterior no implica que, frente al incumplimiento, el acreedor no pueda pedir la ejecución in natura, sino que para pedirlo debe mediar la declaratoria judicial.

Respecto al incumplimiento, el Consejo de Estado en Sentencia del 30 de mayo de 2019 Rad. (43631). C.P. Carlos Alberto Zambrano ha señalado que:

el incumplimiento contractual tiene una génesis antijurídica por un proceder contrario a las obligaciones del contrato causando daño a la parte contraria que no está en la obligación de soportarlo, y, en consecuencia, la parte cumplida podrá exigir el resarcimiento de los perjuicios causados. (p. 178)

Esta misma corporación, en Sentencia del 6 de febrero de 2020 Rad. (63123). C.P. Martha Nubia Velásquez; expresó,

tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes en la formación del vínculo jurídico. Asimismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral. Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos contratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulada. Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de perjuicios causados. (p. 179)

Es preciso aclarar en este punto que, no obstante lo anterior, en el caso de los contratos estatales, las implicaciones del incumplimiento y la mora son diferentes a la aplicada en los contratos privados, por ejemplo, cuando el riesgo deviene del contratista, la Administración podrá, con base en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, “Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal”.

En razón a este artículo, las entidades están facultadas para declarar el incumplimiento del contratista y según la gravedad de este, solicitar la reparación del perjuicio causado, entre otras. Al respecto, Quiroga Natalé (2020) expresa,

El incumplimiento del contrato, se constituye en la declaración que hace la entidad contratante (a través de acto administrativo reglado) de la deshonra de las obligaciones a cargo del contratista, generado por: (i) Cumplimiento tardío. Atañe al factor temporal (plazo) en que debieron ser ejecutadas las obligaciones.

(ii) Cumplimiento total o parcial. Referido al factor sustantivo del contrato, es decir, a la carga prestacional asumida por el contratista en el acuerdo negocial.

(iii) Cumplimiento defectuoso o precario. Atribuible a la calidad con que deben ser ejecutadas las obligaciones.

La referida potestad unilateral para declarar el incumplimiento del contrato, no es una “licencia para la arbitrariedad”; por lo tanto, debe desplegarse un debido proceso administrativo que permita la publicidad, contradicción y defensa del contratista (y el garante según el caso). El artículo 86 en cita, establece el procedimiento a seguir, previendo las siguientes etapas o actuaciones. (p. 205)

No obstante, las facultades de la Administración no son iguales para el contratista, cuando el incumplimiento corresponde a la parte contratante, pudiendo este frente a la deshonra de las obligaciones pactadas en el negocio jurídico, acudir ante el juez para que sea reparado por los

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

perjuicios derivados de un incumplimiento total, parcial o defectuoso, siempre que reúna los siguientes requisitos:

- (i) Que las obligaciones que se reputan incumplidas a cargo de la entidad contratante sean determinadas y determinables.
- (ii) Que el incumplimiento de dichas obligaciones pueda ser catalogado como total, parcial (elemento sustantivo) o defectuoso (atañe a la calidad).
- (iii) Que se haya causado un perjuicio al contratista.
- (iv) Que el contratista a su vez haya cumplido sus propias obligaciones o haya estado en condiciones para cumplirlas. (p. 206)

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil. Rad. (SC2307-2018). M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo. Sentencia del 25 de junio de 2018, ha argumentado que,

cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (p.)

La Mora.

Requiriendo mayor detalle la configuración de la mora que la observancia del incumplimiento, dado que exige la presencia de elementos indispensables para su conformación y que las implicaciones varían frente a una u otra, se puede, de manera llana si se quiere, explicar la mora como el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación, sumado a la necesaria reconvencción por parte del acreedor. Por tanto, para que haya mora se debe estar en presencia de tres elementos a saber: retardo, culpa y reconvencción.

Como se explicó anteriormente, el retardo es cuando al momento de exigibilidad de la obligación, sea por vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición o por su nacimiento puro

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

y simple, el deudor no realiza la ejecución de la prestación. Dicho retardo no puede estar exento de culpa; es decir, debe ser la deliberada omisión u acción del deudor frente a la ejecución de la obligación, en otras palabras, un actuar negligente de parte de aquel que debiendo hacer o dar, no lo hace o lo hace mal de forma intencional.

Por último, debe darse por parte del acreedor, salvo en los casos exceptuados por la ley, la reconvencción judicial, siendo esta un acto mediante el cual se le indica al deudor que aquel no está dispuesto a esperar más la ejecución y que su retardo le ha o está ocasionando un perjuicio; en estos casos, el deudor se entiende reconvenido solo con la notificación del auto admisorio de la demanda, según el artículo 94 del CGP, pues, tal como lo señalan los Ospina (2000), el requerimiento extrajudicial no es suficiente para reconvenir al deudor, ya que es necesaria la intervención juez que trae el artículo precitado, toda vez que de no darse por este medio, carece de eficacia por falta de solemnidad.

Frente a los casos en los cuales no se hace necesaria la reconvencción judicial, el artículo 1608 del CC establece dos eventos en los que la constitución en mora es automática, (1) cumplido el plazo o (2) cuando la obligación no ha sido cumplida dentro del tiempo establecido. De esta manera, la mora trae consigo determinados efectos para la parte que incumple la obligación o se abstiene de cumplirla en su debido momento, uno de ellos es el de responder por todos los perjuicios causados a la parte afectada, tal como lo señala el artículo 1615 del Código Civil; otro es el riesgo que adquiere el deudor del cuerpo cierto hasta su entrega (artículo 1607 del código civil), siendo responsable por la pérdida de éste aún en aquellos casos de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 1604 del código civil) y otro, relevante para el presente trabajo, es el de poder que tiene la parte afectada, de pedir a su arbitrio la resolución del contrato o su cumplimiento, ambas con la debida indemnización de perjuicios.

Con estas sucintas precisiones conceptuales se da por concluido el primer capítulo de este trabajo, y se abre paso a las consideraciones que sobre la aplicación de la acción resolutoria ha hecho, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado a lo largo de los años; efectuando un detallado análisis de la línea jurisprudencial que cada una de estas Altas Cortes ha entendido, interpretado y construido respecto del remedio contractual. Para esto, se implementó el

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

uso de fichas técnicas como una herramienta para recopilar la información más relevante de las sentencias analizadas.

Desarrollo Jurisprudencial De La Aplicación De La Acción Resolutoria En El Cumplimiento Contractual En Los Fallos De La Corte Suprema De Justicia.

Inicialmente, la doctrina de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señalaba que la acción resolutoria sólo tenía cabida para la parte que cumplió o se allanó a cumplir, pero no para aquella negligente que se apartó de los compromisos a los cuales se obligó. Para dicha corporación, el artículo 1546 del Código Civil, precepto normativo que regula la condición resolutoria tácita, la acción resolutoria y la acción de cumplimiento, era claro en establecer dos requisitos necesarios para que prospere la acción solicitada por quien no deseaba estar atado a un contrato que en su ejecución fue incumplido:

a) Que el contratante contra el cual se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, y b) Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo.

a) El primer requisito consiste en “no haberse cumplido la obligación”, o “haberse cumplido imperfectamente” o “haberse retardado el cumplimiento” (Arts. 1613 y 1614 del Código). Incumplir una obligación es no pagarla culpablemente en la forma y tiempos debidos. La culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inciso tercero del Art. 1604 Ibidem). Para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es indispensable que el deudor demandado esté en mora (Art. 1615 ibidem).

b) El segundo requisito estriba en que el contratante que pide la resolución del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ricardo Uribe-Holguín, Sentencia del 9 de junio de 1971, p. 380)

Así, para la Corte Suprema de Justicia no tenía cabida la acción resolutoria, ni mucho menos la acción de cumplimiento, cuando existía un incumplimiento recíproco entre las partes, quedando estancado, como consecuencias de esta situación, el contrato celebrado. Sobre este punto se puede

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

leer en la sentencia del 25 de marzo de 1950 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil) en la cual la corporación señala:

en caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan penden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2 del artículo 1546 del Código Civil. (p. 938)

O, también, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ricardo Uribe-Holguín, Sentencia del 9 de junio de 1971 en el cual manifiesta:

basta para sostener ésta (la acción resolutoria) con tomar en consideración la forma cómo el señor Bello redactó el Art. 1546. Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral “en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” (subraya la Sala), no en caso de no cumplirse por ambos; y entonces “podrá el otro contratante (subraya de nuevo), es decir, el que no ha incumplido, ejercer alternativamente y a elección suya las acciones que por el Art. Se le otorgan o reconocen, “Tal caso”, al cual hace referencia el texto, es uno solo: el de que no se haya cumplido por uno de los contratantes lo pactado y el otro sí haya cumplido o allanándose a cumplir sus obligaciones oportunamente y en la forma cómo fueron pactadas. (p. 379)

En ese orden, las únicas opciones que tenían las partes para deshacerse del convenio suscrito era mediante otro que extinguiera las obligaciones del inicial o con el paso de los años para el surgimiento del fenómeno de la prescripción. Sobre el mutuo disenso (la primera opción) la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de septiembre de 1974 (citado por la misma corporación, Sala de Casación Civil. M.P. Alberto Ospina Botero. Sentencia del 5 de noviembre de 1979), sentó como fundamento el hecho de que:

Las relaciones jurídicas no pueden estructurarse sobre una base de indiferencia o esterilidad de los actos humanos, sino mirando, por el contrario, la intención y los fines perseguidos

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

por quien los ejecuta; de ahí, por lo que es preciso darle a la recíproca inejecución de las obligaciones contractuales, la significación exacta de la desistencia tácita. (p. 314)

En ese orden de ideas, la inejecución recíproca de las partes debía entenderse como su intención de desistir del contrato. Así se mantuvo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia hasta el año 1978 cuando decidió el recurso de casación interpuesto por la Corporación de Acero “Corpacero”, parte demandada en el proceso ordinario instaurado por Urbanización Montevideo Limitada:

<p>SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Veintinueve (29) de noviembre de 1978 (Recurso de casación).</p>	<p>Magistrado Ponente</p> <hr/> <p>RICARDO URIBE HOLGUÍN</p>
<p>Actor: Urbanización Montevideo Limitada. Demandado: Corporación de Acero “Corpacero”, Marco y Eliécer Seedni & Compañía.</p>	
<p>Año: 1971. Resumen: Mediante la escritura pública número 4853, otorgada por la Notaría Quinta de Bogotá el 3 de septiembre de 1970, la Urbanización Montevideo Limitada transfirió a título de venta a la Corporación de Acero “Corpacero” el dominio de un globo de terreno ubicado en la ciudad de Bogotá, en la urbanización Montevideo, con extensión de 23 hectáreas y 4.201,80 metros cuadrados. El precio estipulado fue de \$4.391.268, que la parte compradora pagó a satisfacción dentro de los plazos estipulados. (p. 293)</p> <p>Entre el inmueble transferido por la Urbanización Montevideo Limitada a la Corporación de Acero “Corpacero” y los terrenos que conservó había una calle sobre la cual el Distrito Especial de Bogotá había solicitado obras tales como la construcción de alcantarillados, redes eléctricas y telefónicas, acueducto, pavimentación, etc. Dichas obras quedaron consignadas en la cláusula séptima de la escritura pública número 4853 y debían ser pagadas por los contratantes en partes iguales. (p. 293)</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

En la cláusula séptima se pactó que el valor de las obras saldría así: cada parte debía solicitar un presupuesto y presentarlo a la otra dentro de los 45 días siguientes a la firma de la escritura pública. Las partes escogerían de los dos el menos costoso dentro de los 15 días siguientes a su presentación y la Corporación de Acero “Corpacero” iniciaría con la ejecución de las obras, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a su escogencia. (p. 293)

El 7 de septiembre de 1970 la Urbanización Montevideo Limitada remitió a la Corporación de Acero “Corpacero” el presupuesto, dando cumplimiento oportuno a la obligación contraída por la cláusula séptima del contrato, a diferencia de ésta, que no cumplió con la obligación de presentar el presupuesto en el tiempo oportuno, ni en el plazo otorgado por la Urbanización Montevideo Limitada, ni antes de la presentación de la demanda. (p. 294)

Mediante Oficio N°0642 del 18 de agosto de 1971 el Distrito Especial de Bogotá le reclamó a la demandante por la paralización de las obras. Nuevamente, mediante el Oficio N°0056 del 7 de febrero de 1976 el Distrito Especial de Bogotá le manifestó a la demandante que la Secretaría de Obras Públicas no podría otorgar licencia de construcción en los lotes vendidos hasta que no se terminaran las obras solicitadas sobre la calle diecisiete (17). (p. 294)

El incumplimiento de la parte demandada señala la demandante, le ha causado varios perjuicios consistentes en el receso de las ventas de los solares de la urbanización y en las numerosas quejas que han dirigido los propietarios de los solares vendidos por la no ejecución de las obras, razón por la cual acudió al aparato judicial para reclamar el cumplimiento forzoso del contrato o en subsidio la indemnización de perjuicios. (p. 294)

La Corporación de Acero “Corpacero” respondió a la demanda señalando que hubo un incumplimiento o falta de cumplimiento pleno por parte de la Urbanización Montevideo Limitada y que, además de lo anterior, hubo una ausencia de ejecución de las obras por caso de fuerza mayor o fortuito. (p. 294)

En primera instancia, el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de contrato no cumplido alegada por la parte demandada y denegó las súplicas de la parte

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

demandante. No obstante, apelado el fallo por la parte desfavorecida, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó en todas sus partes la sentencia emitida por el Juez Quince y, en su lugar, acogió las súplicas principales de la demanda, condenando a la parte demandada en costas en ambas instancias. Para el Tribunal el contrato era de ejecución sucesiva, por tal motivo, los compromisos adquiridos por ambas partes debían cumplirse en diferentes etapas sucesivas, razón por la cual, al no cumplir la Corporación de Acero “Corpacero”, su obligación de presentar un presupuesto, no se pudo pasar a la siguiente etapa del contrato e iniciar, adelantar y terminar las obras de la calle 17. (p. 295-297)

El demandado, en atención a la sentencia del Tribunal, formuló cuatro cargos que, en general, tenían como intención que la Corte Suprema de Justicia declarará que el demandante no cumplió con su parte de la obligación de obtener y presentar un presupuesto de la obra que contuviera la declaración de que el contratista con garantía se obligaría a entregar la totalidad de las obras urbanísticas obteniendo el paz y salvo finiquito de parte del Distrito Especial de Bogotá y que, por tal motivo, cabría la excepción de contrato no cumplido formulada por la parte demandada. (p. 297)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La Corte Suprema de Justicia, antes de decidir la prosperidad del recurso, inició su estudio señalando que no era aceptable que un contrato quede estancado como consecuencia del incumplimiento de ambas partes. Para dicho tribunal, lo anterior no distingue las diferentes hipótesis que presenta el artículo 1609, las cuales son:

El deudor demandado no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. **Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.** (p. 298)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Según esta disposición, “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Varias hipótesis pueden presentarse:

Primera. El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido.

Segunda. El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, “porque” el demandado, que debía cumplir antes que él, no cumplió su obligación en el momento y la forma debidos, ni se allanó a hacerlo. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios.

Tercera. El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, y el demandado, que debía cumplir después de aquél según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, “porque” el demandante no lo hizo previamente como debía, En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido.

Cuarta. Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir, que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, “dando y dando”. Tres casos deben considerarse:

- a) El demandante ofreció el pago al demandado y estuvo listo a hacerlo en la oportunidad y forma debidas, pero el demandado no hizo ni lo uno ni lo otro. La excepción, como es obvio, no tiene cabida por parte del demandado;
- b) El demandante no ofreció el pago ni estuvo listo para hacerlo en la forma y tiempo debidos, en tanto que el demandado sí hizo ambas cosas. Indudablemente aquí también tiene cabida la excepción de contrato no cumplido.
- c) Ni el demandante ni el demandado ofrecieron el pago, ni estuvieron listos para hacerlo. No concurrieron a pagarse mutuamente, dando y dando, por motivos distintos del incumplimiento del otro, no constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito. El demandado no puede entonces proponer legítimamente la excepción de contrato no

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

cumplido, como quiera que su incumplimiento no encuentra justificación. En este evento cabría la tesis del mutuo disenso **(Negrilla y subraya fuera de texto)**. (pp 298-299)

Para la Corte Suprema de Justicia, es necesario distinguir las características o naturaleza de las obligaciones, es decir, si son simultáneas o sucesivas y la disposición de las partes de cumplir:

a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allana a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allanó hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato.(p. 299)

Decisión: Ahora bien, frente al caso la Corte Suprema de Justicia señaló que,

El Tribunal, estuviera o no estuviera probado el incumplimiento que alega Corpacero, no podía dar aplicación al artículo 1609, como lo pretende la parte recurrente, puesto que no aparece en el proceso que el incumplimiento de la misma obligación por la parte demandada se debiera a aquel otro supuesto incumplimiento; y que acertó aplicando a la especie de la litis el artículo 1546, ya que la parte demandada, lejos de haber probado que cumplió su obligación de entregar un presupuesto, aceptó no haberla cumplido en la forma y tiempo debidos. (pp 299-301)

“El cargo, por lo tanto, no prospera”. (p. 301)

Respecto a los demás cargos, la corporación señala que no prosperan, por tal motivo, no casa la sentencia objeto del recurso extraordinario dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Jueces:

- Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia.

Pese a la interpretación amplia que hizo la Corte Suprema de Justicia del artículo 1609 del Código Civil en la sentencia del 29 de noviembre de 1978, al año siguiente, mediante la sentencia del 5 de noviembre de 1979, volvió a tomar la tesis tradicional. En este caso, la Corte Suprema de Justicia decisión el recurso de casación interpuesto por la señora Lucila Borda de Gómez en contrato del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio con fecha del 3 de abril de 1979:

<p>SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cinco (5) de noviembre de 1979 (Recurso de casación).</p>	<p>Magistrado Ponente</p> <hr/> <p>ALBERTO OSPINA BOTERO</p>
<p>Actor: Lucila Borda de Gómez. Demandado: Álvaro Ramírez Castaño.</p>	
<p>Año: 1972.</p> <p>Resumen: La señora Lucila Borda de Gómez suscribió un contrato de promesa de permuta con el señor Álvaro Ramírez Castaño mediante el cual se comprometió a transferir a éste unos inmuebles ubicados en el municipio Puerto López, avaluados en \$600.000 y el señor Álvaro Ramírez Castaño a transferir a ella un inmueble ubicado en Bogotá, en la calle 25, distinguida en sus puertas de entrada con los números 9-65 y 9-69, estimado en \$300.000. Los otros \$300.000 debía pagarlos el señor Álvaro Ramírez Castaño en dinero. Los inmuebles fueron entregados por los contratantes al igual que el dinero prometido. (p. 307)</p> <p>En el contrato de promesa ambas partes se obligaron a entregar las escrituras el 5 de marzo de 1973, no obstante, llegada esa fecha ni la señora Lucila Borda de Gómez ni el señor Álvaro Ramírez Castaño concurrieron a la Notaría de Puerto López a cumplir lo pactado. (p. 307)</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Debido a lo anterior, el 3 de agosto de 1977 la señora Lucila Borda de Gómez presentó demanda mediante la cual solicitó la resolución del contrato, la restitución de los inmuebles transferidos, el pago de \$100.000 equivalentes a la cláusula penal más la indemnización de perjuicios causados. El señor Álvaro Ramírez Castaño en escrito del 29 de septiembre de 1977 señaló que se atenía a lo que conste en el contrato de promesa y que, en cuenta a la entrega de las escrituras públicas, el plazo para hacerlo no había finalizado. Debido a lo anterior, formuló las excepciones de falta de causa y petición antes de tiempo. (p. 306)

En sentencia del 5 de octubre de 1978 el juez de primera instancia declaró probada la excepción de falta de causa propuesta por el demandado, por tal motivo, negó las pretensiones de la demandante. La señora Lucila Borda de Gómez apeló la decisión y en sentencia del 3 de abril de 1978 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio confirmó lo decidido del juzgado, señalando que la demandante no estaba legitimada para solicitar la resolución del contrato debido a que tanto ella como el demandado incumplieron sus obligaciones, razón por la cual ninguno se podía considerar en mora, elemento indispensable para la procedencia de la acción resolutoria. (pp 307-308)

La demandante interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia del Tribunal, formulando dos cargos encaminados a señalar que la apreciación de este juez de segunda instancia de los artículos 1.546 del Código Civil y 1609 fue errónea al no permitir solicitar la resolución del contrato por incumplimiento recíproco. (p. 308)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Frente a los cargos, la Corte Suprema de Justicia señaló:

Reseñados los antecedentes históricos y los fundamentos de la condición resolutoria tácita, se tiene con arreglo a lo que dispone el artículo 1546 del Código Civil, cuando en un contrato bilateral una de las partes se halle en mora de cumplir con las obligaciones de su cargo, el otro contratante que ha cumplido con las suyas o que ha estado presto a cumplirlas, tiene la prerrogativa de solicitar, a su arbitrio, cualquiera de estas dos

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

acciones: la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, en uno y otro evento con indemnización de perjuicios. (p. 311)

No queda la menor duda que el ofrecimiento alternativo que hace la ley al acreedor de una de las dos acciones enunciadas, solo se lo hace al contratante cumplido, lo cual se infiere desde el propio origen o antecedente histórico de la institución de la condición resolutoria tácita y de la forma como quedó concebido el artículo 1546 del Código Civil, cuyo punto de partida como se vio, es muy remoto y universal, puesto que históricamente surgió como institución paralela a la *lex commissoria* del derecho romano. (p. 311)

Teniendo en cuenta, no ya el antecedente histórico ni el fundamento jurídico de la condición resolutoria tácita, sino el tenor literal del artículo 1546 del Código Civil, que también es otra regla de hermenéutica de la ley, se tiene que cuando el mencionado precepto dice que en los contratos bilaterales va implícita la condición resolutoria en caso de no cumplirse “por uno de los contratantes lo pactado”, “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución, o el cumplimiento del contrato”, son expresiones claras y precisas, de gran contenido, pues mediante ellas se afirma que el incumplimiento de “uno de los contratantes”, le da derecho al “otro contratante”, o sea, el diligente, para deprecar, a su talante, la resolución o el cumplimiento del contrato bilateral. (p. 311)

Además de reiterar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia respecto a la improcedencia de la acción de resolución frente al incumplimiento recíproco, la corporación insiste en cómo debe ser leído el este comportamiento de las partes, aclarando que, para que se dé el mutuo disenso tácito, es necesario que el actuar de éstas “sea lo suficientemente indicativa de desistimiento de la convención”. (p. 315)

En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con sus obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de desistimiento mutuo del contrato. (p. 314)

Ahora bien, no siempre que ocurra el incumplimiento recíproco de las partes contratantes con sus obligaciones puede hablarse de disolución del contrato por mutuo disenso tácito. Se precisa, para que se configure esta forma de aniquilamiento, que la conducta de las partes sea lo suficientemente indicativa de desistimiento de la convención, lo cual no se da cuando una de las partes, a pesar del incumplimiento original de una de sus obligaciones, continúa ejecutando oportunamente las demás, en la medida que se vuelvan exigibles, y la parte contraria acepta tal ejecución. (p. 315)

Decisión: Finalmente, al decidir sobre el caso en concreto, la Corte Suprema de Justicia manifestó que, a pesar de que ambas partes incumplieron en la entrega de las escrituras públicas, el demandado cumplió sus otras obligaciones en el tiempo debido, razón por la cual su conducta no puede ser interpretada como una manifestación de desistimiento tácito.

En ese orden de ideas, no siendo procedente la acción resolutoria por el incumplimiento recíproco de las partes ni la declaración del mutuo disenso, la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dejando a la señora Lucila Borda de Gómez y al señor Álvaro Ramírez Castaño atados al contrato de promesa de permuta celebrado el 5 de julio de 1972. (pp 315-316)

Jueces:

- No señalado en la sentencia.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.
- Corte Suprema de Justicia.

En el año 1982, la Corte Suprema de Justicia retomó su posición de la sentencia del 29 de noviembre de 1978, pero con una interpretación diferente del artículo 1609 del Código Civil, al decidir el recurso de casación interpuesto por el señor Antonio Escobar en contra de la sentencia del 15 de julio de 1981 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario instaurado por el señor Luis Guillermo Aconcha:

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

<p>SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Siete (7) de diciembre de 1982 (Recurso de casación).</p>	<p>Magistrado Ponente</p> <hr/> <p>JORGE SALCEDO SEGURA</p>
<p>Actor: Luis Guillermo Aconcha. Demandado: Antonio Escobar.</p>	
<p>Año: 1977.</p> <p>Resumen: Los señores Luis Guillermo Aconcha y Antonio Escobar suscribieron un contrato de promesa de permuta el 6 de octubre de 1977 en Bogotá, mediante el cual el primero se obligó a transferir al segundo un predio triangular con cabida de dos hectáreas, ubicado en el Municipio de Chía y éste, en contraprestación a lo anterior, se obligó a entregarle a aquel la suma de \$200.000 y un ganado compuesto por 19 vacas y 8 novillos. El inmueble fue entregado el día de la firma del contrato de promesa al igual que la suma de dinero y al día siguiente el señor Andrés Escobar le entregó al señor Luis Guillermo Aconcha el ganado prometido. (pp 341-342)</p> <p>Las partes convinieron suscribir la escritura que solemnizaría el contrato de permuta el 7 de febrero de 1978, a las 3:00 p.m., en la Notaría Novena de Bogotá, no obstante, llegado ese día, tanto el señor Luis Guillermo Aconcha como el señor Antonio Escobar acordaron por escrito posponer dicha diligencia para el 7 de mayo del mismo año. (p. 342)</p> <p>El 7 de mayo de 1978 las partes contratantes no asistieron a la notaría a cumplir el contrato de promesa, en razón a que ninguna de las dos cumplió las cargas tributarias para el otorgamiento de la escritura ni las diligencias necesarias para la determinación de los linderos del inmueble. (p. 342)</p> <p>Con base en los hechos anteriores, el señor Luis Guillermo Aconcha demandó al señor Antonio Escobar y solicitó en la demanda la resolución del contrato, la restitución del inmueble, los frutos civiles y naturales causados y la suma de dinero entregado como arras. Subsidiariamente solicitó la nulidad absoluta del contrato y sus consecuencias. El demandado aceptó algunos hechos, como la falta de entrega de la escritura y negó otros, especialmente los relacionados al incumplimiento, en atención a que el ganado se había entregado el día estipulado. (p. 342)</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

En providencia del 22 de enero de 1981 el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá señaló que la acción de resolución solo cabía para el contratante cumplido, lo cual no demostró el demandante, por tal motivo, negó las pretensiones y falló en favor del demandado, debido a que éste había pagado en su totalidad el equivalente al valor del inmueble. El demandante apeló y el Tribunal Superior de Bogotá señaló que ambas partes no comparecieron a suscribir la escritura el 7 de mayo de 1978, lo cual demostraba su intención de no continuar en éste, por lo cual decidió declarar la resolución de éste con base en el mutuo disenso tácito. (pp 342-343)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia señala que la figura del mutuo disenso ha sido utilizada por la jurisprudencia de dicha corporación para evitar el estancamiento del contrato, no obstante, subraya que, para que esta figura avance es necesario un prueba fehaciente que demuestre que las partes no tienen la intención de continuar con el contrato, lo cual en este caso no se dio; sin embargo, no casa la sentencia en el cargo señalado por el demandado, en atención a que, a pesar de que el contrato no debía resolverse con la figura del mutuo disenso, la resolución era su destino. Para llegar a dicha conclusión, la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente, iniciando con el estudio del artículo 1609 del Código Civil. (p. 344)

La Corte entra ahora a interpretar el artículo citado, que dice: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

La norma es de una claridad extraordinaria, como producto de la pluma maestra de don Andrés Bello. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. (p. 346)

Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? tres, a saber:

1. Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil).
2. Hace exigible la cláusula penal (artículos 1594 y 1595 del Código Civil), y
3. Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (artículos 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedare sobre el particular la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: "Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal". ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse el deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena. (pp 346-347)

En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso. (p. 347)

Decisión: La Corte Suprema de Justicia decidió revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá y declaró incumplido el contrato de promesa

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

de compraventa por ambas partes, por tal motivo, decretó la resolución sin indemnización de perjuicios. (p. 349)

Jueces:

- Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia.

En el año 1985, mediante la sentencia del 16 de julio de 1985, la Corte Suprema de Justicia nuevamente retoma la posición tradicional que señala que es improcedente la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, al decidir el recurso de casación interpuesto por el señor Francisco Ruiz Mosquera en contra de la sentencia del 25 de marzo de 1982 del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la decisión del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá con fecha del 23 de enero de 1981.

SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Dieciséis (16) de julio de 1985 (Recurso de casación).	Magistrado Ponente
	JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ
Actore: Francisco Ruiz Mosquera Demandado: Antonio Malaver	
Año: 1974. Resumen: El señor Francisco Ruiz Mosquera y el señor Antonio Malaver suscribieron contrato de promesa de compraventa el 5 de octubre de 1974, mediante el cual el primero se comprometió a vender un lote de terreno de aproximadamente tres hectáreas denominado “Los Mosqueteros”, ubicado en la parcelación San Antonio del Municipio de Viotá y el segundo a transferir \$200.000 por dicho inmueble. En el contrato de promesa se estipuló que el pago de los \$200.000 se haría de la siguiente forma: \$50.000 el 1 de noviembre de 1974 y al año siguiente \$50.000 el 2 de enero; 50.000 el 1 de marzo y \$50.000 el 19 de mayo. Sobre las dos últimas cuotas se pactó que el señor Antonio Malaver pagaría intereses al 1,5% mensual a partir del 2 de enero de 1975 sobre	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

los saldos insolutos. Así mismo, se pactó que la escritura que perfeccionaría el contrato prometido se otorgaría en la Notaría Once de Bogotá el 30 de mayo de 1975 a las 10:00 a.m.

El señor Antonio Malaver no realizó los pagos tal como se estipuló en la promesa de compraventa y el señor Francisco Ruiz Mosquera, debido a lo anterior, no concurrió a la notaría a escriturar el inmueble prometido a favor de aquel. (pp 125-126)

El 10 de octubre de 1978 el señor Francisco Ruiz Mosquera demandó al señor Antonio Malaver, señalando que éste no cumplió los compromisos pactados, debido a que no realizó los pagos del inmueble en las fechas y por el valor acordado. Señala el señor Francisco Ruiz Mosquera que el primer pago de \$50.000 lo realizó el señor Antonio Malaver a destiempo el 24 de enero de 1975; que el segundo pago, además de hacerse en una fecha diferente, lo dividió en dos cuotas, pagando \$5.000 el 11 de febrero de 1975 y \$45.000 el 21 de febrero de 1975 y que el tercer pago fue incompleto y no acorde a la fecha estipulada en la promesa, el 26 de agosto del mismo año por un valor de \$10.000. (p. 126)

Además del incumplimiento en el pago del inmueble, el señor Antonio Malaver no pagó la suma equivalente a los intereses de mora causados sobre el valor insoluto a partir del 2 de enero de 1975 y no se presentó en la notaría para la entrega de las escrituras. Todo lo anterior llevó al señor Francisco Ruiz Mosquera a no cumplir sus propias obligaciones, por tal motivo, solicitó la resolución del contrato, pues las actuaciones de cada una de las partes dan cuenta de sus intereses de no continuar con el contrato. (p. 126)

El señor Antonio Malaver contestó la demanda aceptando unos hechos y negando todos aquellos que estuvieran relacionados con el incumplimiento por parte de él de sus obligaciones. También señaló que el incumplimiento proviene del demandante y propuso las excepciones de incumplimiento del contrato, inexistencia de la obligación y falta de título para demandar. En escrito aparte el señor Antonio Malaver demandó en reconvenición al señor Francisco Ruiz Mosquera, señalando el cumplimiento de las obligaciones a cargo de él estipuladas en el contrato de promesa de compraventa y la concurrencia suya en la notaría para la entrega de las escrituras públicas. Debido a lo anterior, solicitó el cumplimiento forzoso de las obligaciones. El señor

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Francisco Ruiz Mosquera negó lo señalado por el señor Antonio Malaver en la demanda, expresa que la ejecución del contrato por parte de él fue como se describió en la demanda inicial. (pp 126-130)

El juzgado negó las pretensiones de la demanda inicial del señor Francisco Ruiz Mosquera con fundamento en que el incumplimiento de éste relevó al señor Antonio Malaver de cumplir sus obligaciones. Frente a la demanda en reconvención no hubo pronunciamiento por parte del juez. (p. 127)

El demandante apeló la sentencia y en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del juzgado, señalando que, en el presente caso debe resolverse el contrato por incumplimiento recíproco de las partes que demuestra su interés de no continuar atados a éste, pero no accediendo a la indemnización de perjuicios al no hallarse ninguna en mora. (p. 127)

El demandado interpuso el recurso de casación formulando tres cargos en contra de la sentencia del tribunal: en el primero ataca el silencio del juez de segunda instancia frente a de la decisión del juzgado de inhibirse de la demanda en reconvención y en el segundo y el tercero arremete contra la decisión del ad quem de declarar el mutuo disenso a pesar del interés de él de continuar con el contrato. (pp 127-128)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Entrada la corte en el estudio de la resolución del contrato, señala que frente al incumplimiento de una sola parte el artículo 1546 del Código Civil es claro en dar una solución para la parte que cumplió o se allanó a cumplir:

Es que el artículo 1546 está montado sobre la base de que si un contratante contraviene lo pactado da derecho para instar la resolución o el cumplimiento: ¿y a quién le concede esa facultad? Sencillamente al otro contratante que ha aportado una conducta jurídica, esto es, de parte cumpliente. No cabe duda alguna que la acción alternativa que enuncia la norma en comento solo se ofrece para el contratante que ha observado dentro del marco negocial o legal, las obligaciones a su cargo. Por esa misma razón se permite,

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

como consecuencia inevitable, que se reclamen los perjuicios, a manera de compensación por los menoscabos patrimoniales que se derivan de la inobtención de los resultados. Es la función equilibradora de la resolución que se entiende en beneficio del que ha cumplido. (p. 131)

Cuando se dan las circunstancias de desatención, recíprocamente imputables a ambas partes, deberá acudir al artículo 1602, en cuanto previene que un contrato puede invalidarse o, mejor, disolverse por el consentimiento mutuo; esto es, para convenir que cuando se ofrece el incumplimiento recíproco, por las conductas negativas de los contratantes, pueda alguna de ellas, no permanecer vinculada a un negocio. Entonces, las prestaciones, contenido propio del contrato, deben ser atendidas en su dimensión exacta, para volver las cosas a la situación anterior. Si el mutuo disenso quedare excluido de cualquier intervención judicial, haría difícil que las prestaciones se restituyeran recíprocamente, con el mantenimiento de un negocio en que las partes han dado muestra de todo lo contrario, de no conservarlo, de deshacerlo. Así, pues, se ha de encontrar el camino para que el contrato se disuelva por los medios judiciales. (p. 131)

Es un avance importante: a través de precisar el comportamiento contractual se puede saber si permite romper el nexo jurídico creado o, por el contrario, impide una solución en este orden. El mutuo disenso, pues, recoge un aspecto de indiscutible relevancia, para ponerle fin a un contrato. (p. 131)

Descendiendo el asunto sub examine, el Tribunal, al revocar la decisión del a quo, rechazó la excepción de contrato no cumplido porque entendió que ambos contratantes desatendieron el compromiso de suscribir la escritura pública que perfeccionara la promesa por haber visto la voluntad recíproca de disolución del negocio. Es decir, dio aplicación al mutuo disenso tácito. (pp 134-135)

Entonces, no infringió el Tribunal norma sustancial alguna, ni erró en la apreciación del material probatorio aportado. Además de acoplar su decisión a la corriente jurisprudencial del momento, dio a los textos legales que apreció, para decretar la

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

<p>disolución de la promesa tantas veces aludido, el entendimiento del caso. Por tanto, esto sería suficiente para advertir que el ad quem, para llegar a la conclusión del mutuo disenso, no erró como lo afirma la censura. (pp 135-136)</p>
<p>Decisión: En el presente caso la Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia del 25 de marzo de 1982 del Tribunal Superior de Bogotá por las consideraciones mencionadas anteriormente. (p. 136)</p>
<p>Jueces:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá • Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. • Corte Suprema de Justicia.

En las sentencias del 7 de junio y del 18 de septiembre de 1989, en la sentencia del 12 de febrero de 2007, la del 14 de diciembre de 2010, la del 3 de junio de 2014, entre otras, la Corte Suprema de Justicia reiteró la posición señalada en las sentencias del 5 de noviembre de 1979 y en la sentencia del 16 de julio de 1985. Paralelamente, la Corte en las sentencias del 7 de marzo de 2000, la del 4 de septiembre del 2000, la del 20 de abril de 2018, entre otras, retomó nuevamente la posición de la corporación de la sentencia del 29 de noviembre de 1978.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no fue uniforme a lo largo de los años, hasta la sentencia del 5 de julio de 2019, mediante la cual resolvió el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y demandada en reconvención en contra de la sentencia del 18 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinaria promovido en contra de Francisco José Camacho Amaya, herederos indeterminados de María Cristina Hernández de Camacho y demás personas indeterminadas con interés en el inmueble materia de litigio.

En dicha sentencia, la Corte Suprema de Justicia reiteró lo mencionado por la corporación en la sentencia del 29 de noviembre de 1978 y del 7 de diciembre de 1982 respecto a la posibilidad de recurrir a la acción de resolución sin indemnización de perjuicios frente al incumplimiento recíproco de las partes, pero se apartó de éstas, al señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano no existía una disposición normativa que diera solución a dicho escenario, por tal

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

motivo, habría que hacer una aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil y “*de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual.*”

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, como se leerá más adelante, determinó que la resolución del contrato tiene la calidad de sanción y será la consecuencia del incumplimiento recíproco de las partes y una medida de recomposición del equilibrio perdido.

<p>SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cinco (5) de julio de 2019 SC1662-2019 (Recurso de casación).</p>	<p>Magistrado Ponente</p> <p>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</p>
<p>Actores: La señora María Janeth Díaz Gómez (inicialmente, la persona que promovió el proceso ordinario fue el señor Gustavo Chávez Matallana. Éste cedió los derechos litigiosos a la sociedad MCT Management S. En C. S. y ésta, luego, se los cedió a la señora María Janeth Díaz Gómez)</p> <p>Demandados: Francisco José Camacho Amaya, herederos indeterminados de María Cristina Hernández de Camacho y demás personas indeterminadas con interés en el inmueble materia del litigio.</p>	
<p>Año: 1969.</p> <p>Resumen: En diciembre de 1969 los señores Francisco José Camacho Amaya y María Cristina Hernández de Camacho suscribieron un contrato de promesa de compraventa con el señor Gustavo Chávez Matallana por medio del cual aquellos se comprometían a transferir a éste el inmueble distinguido con los números 109-51 de la carrera 4ª Este de la nomenclatura urbana de Bogotá. (p. 5)</p> <p>El inmueble fue entregado por los señores Francisco José Camacho Amaya y María Cristina Hernández de Camacho al señor Gustavo Chávez Matallana, pero éste no pagó el precio acordado de forma completa, es decir, los \$575.000 y ninguna de las partes contractuales concurrieron a la notaría para la firma de la escritura pública. (p. 5)</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Pasado los años, el señor Gustavo Chávez Matallana presentó demanda ante los juzgados civiles solicitando la prescripción extraordinaria, en atención a que, desde el año 1969 ha poseído de forma real y material el inmueble que le fue entregado por los señores Francisco José Camacho Amaya y María Cristina Hernández y ha pagado los gastos para su mantenimiento al igual que los gravámenes, impuestos, servicios públicos, entre otros. (p. 5)

Luego de ser notificado el demandado, los herederos indeterminados de la señora María Cristina Hernández de Camacho y las personas indeterminadas con interés en el inmueble objeto del proceso, el primero se opuso a las pretensiones del señor Gustavo Chávez Matallana y manifestó no ser ciertos los hechos mencionados en el escrito de demanda. También propuso las excepciones de mérito: carencia de derecho, no ser poseedor el demandante, incumplimiento del demandante, nulidad absoluta y relativa, compensación, prescripción y en general todas aquellas que resulten probadas. (pp 2-6)

En escrito aparte formuló demanda de reconvención solicitando de forma principal que se declare que él y la sucesión de la señora María Cristina Hernández son propietarios del inmueble disputado, la restitución por parte del señor Gustavo Chávez Matallana y la condena a los frutos naturales y civiles que se produjeron. Subsidiariamente, solicitó la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito por él y la señora María Cristina Hernández con el señor Gustavo Chávez Matallana, las restituciones mutuas y la condena a los frutos materiales y civiles que se produjeron. (pp 2-6)

Los curadores de los herederos indeterminados y determinados de la señora María Cristina Hernández solo se pronunciaron sobre los hechos. (p. 5)

Luego de ser admitida, la demanda de reconvención fue notificada al señor Gustavo Chávez Matallana, quién se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias, se pronunció de forma diferente sobre los hechos y formuló las excepciones meritorias de prescripción adquisitiva de dominio, exceptio non adimpleti contractus, mutuo disenso, inexistencia de la acción y prescripción de la acción. También formuló las excepciones previas de falta de competencia,

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

cláusula compromisoria y caducidad, que fueron denegadas en primera instancia y por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 19 de enero de 2001. (p. 6)

El Juzgado Tercero Civil de Descongestión, mediante auto del 17 de julio de 2007 aprobó la cesión de los derechos litigiosos que el señor Gustavo Chávez Matallana realizó a favor de la sociedad MCT Management S. En C. S. y luego el 22 de septiembre de 2010, desestimó las excepciones propuestas frente a la acción de prescripción; accedió a la declaración de pertenencia invocada por el primigenio actor; ordenó el registro del fallo en la matrícula inmobiliaria No.50N-545092; levantó la inscripción de la demanda; denegó la totalidad de las pretensiones formuladas en la reconvención; y condenó en costas al inicial accionado y reconveniente. (p. 7)

No obstante, esta fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de octubre de 2012, luego de que el señor Francisco José Camacho Amaya y los herederos determinados de la señora María Cristina Hernández interpusieron recurso de apelación. (p. 8)

El Tribunal Superior denegó las pretensiones de la demanda inicial y las señaladas en la demanda en reconvención; desestimó las excepciones formuladas por el señor Gustavo Chávez Matallana en la contestación a la demanda en reconvención, excepto la de mutuo disenso, “que acogió y que lo condujo a declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa traído al proceso” y, finalmente, ordenó las restituciones mutuas”. (pp 8-9)

Al ser la parte desfavorecida, la parte demandante y demandada en reconvención interpuso recurso de casación, formulando cuatro cargos, de los cuales, la Corte Suprema de Justicia sólo estudió dos. El primero que fue estudiado por la corporación “versó sobre la primigenia demanda” y el segundo “en el que se denunció la incongruencia del fallo acusado, al declarar la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa de compraventa vinculante de los extremos litigiosos, censura que” en palabras de la corte, estaba llamada a prosperar por lo cual no se estudió los cargos restantes relacionados con la misma materia. (pp 18-19)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Frente al segundo cargo, tema relacionado al objeto del presente contrato, la Corte Suprema de Justicia inició su estudio indicando que, el incumplimiento recíproco de las partes en los contratos sinalagmáticos no es una cuestión regulada en el artículo 1546 del Código Civil. Así, esta corporación argumenta lo siguiente:

es del caso señalar que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran, es cuestión no regulada por el comentado artículo 1546 del Código Civil.

En verdad que, tratándose de hipótesis factuales diversas, la desatención de las obligaciones surgidas del acuerdo bilateral por uno sólo de los contratantes, un evento, y por ambos, otro, mal puede pensarse que la precitada norma se ocupó de regular los dos, cuando, como ya se reseñó, el artículo únicamente alude al incumplimiento de una de las partes, comportamiento que fija como perceptor de la opción que le otorga al otro interviniente, de escoger entre la resolución del acuerdo o el cumplimiento forzado de la convención, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Este entendimiento del precepto que se comenta, en cuanto hace a su alcance, no es en verdad novedoso. Nuestra jurisprudencia desde hace bastante tiempo lo predicó, pese a lo cual dicho criterio, por las razones que adelante se expondrán, se desvió impropriamente para servir de apoyo a la tesis de que, en frente del incumplimiento recíproco, no hay lugar a la resolución del contrato, pues ninguno de los contratantes ostenta legitimación para elevar tal reclamación, habida cuenta que la norma en cuestión, concede dicha acción solamente a la parte que cumplió o que se allanó hacerlo. (pp 64-65)

Debido a que no existe disposición normativa en el ordenamiento jurídico que regule el incumplimiento mutuo de las partes, la Corte Suprema de Justicia expresa la necesidad de aplicar el 8° de la Ley 153 de 1887:

Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman,

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal. (p. 72)

En tal orden de ideas, colígese la plena aplicación del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que a la letra reza: (p. 72)

Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. (p. 72)

En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

<p>La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales. (p. 81-82)</p>
<p>Decisión: Descendiendo al caso concreto, la Corte Suprema de Justicia, luego de señalar que el incumplimiento mutuo se debió a la no entrega de las escrituras y al no ser aplicable la figura del mutuo disenso en razón a que el comportamiento de las partes no denotaba su interés de desistir del contrato, aplicó la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios y ordenó las restituciones del inmueble y del dinero entregado por el señor Gustavo Chávez Matallana como parte del precio de la venta. (pp 95-98)</p>
<p>Jueces:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá. • Tribunal Superior de Bogotá. • Corte Suprema de Justicia.

Hasta el momento, la Corte Suprema de Justicia ha venido aplicando su posición de la sentencia del 5 de julio de 2019, no existiendo hasta el momento otra que tome una posición diferente:

<p>SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</p> <p>Diecisiete (17) de noviembre de 2020</p> <p>SC4445-2020</p> <p>(Recurso de casación).</p>	Magistrado Ponente
	<p>AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO</p>
<p>Actores: Coloca LTDA.</p> <p>Demandado: Prounida LTDA. (hoy Promotora Universal de Inversiones LTDA).</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Año: 1982.

Resumen: el 4 de junio de 1982 las accionantes suscribieron dos contratos de promesas de compraventa: el primero con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Compañía Agrícola de Seguros S.A., la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., los Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía S.A. y la Propaganda Sancho y Cía Ltda.; y el segundo con la Compañía de Seguros Atlas S.A., la Compañía de Seguros Atlas de Vida S.A., Progel S.A., Univer S.A., el Grupo Central S.A. y Hernando De la Riche, los cuales tuvieron por objeto obligar a las partes a suscribir contratos de compraventa por una cantidad mínima conjunta de \$18.889.994 acciones del Banco de Caldas S.A. (hoy BBVA Colombia S.A.), con el propósito de adquirir las accionantes el control mayoritario en la entidad financiera. (p. 4)

En desarrollo de los contratos de promesa de compraventa, las accionantes constituyeron unos depósitos por una suma \$265.000.000, los cuales se entregaron al Banco de Caldas debido a un negocio fiduciario, con las debidas cartas de instrucciones para que los pagara al beneficiario una vez aportaran las constancias de cumplimiento expedidas por las Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia Bancaria. (pp 9-10)

Ambas partes incumplieron las obligaciones pactadas en los contratos; de parte de las demandadas, algunas de las compañías actuaron sin un apoderado autorizado o sin la autorización de la junta de socios al momento de suscribir los contratos; algunos prometientes vendedores del segundo contrato no eran los titulares de las acciones que ofrecieron, ni siquiera para la fecha en que se comprometieron a entregarlas y 3'738.494 de las acciones estaban pignoradas. (p. 16)

Y, de parte de las demandantes, no acatando algunos de los requerimientos planteados por la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia Bancaria para la obtención del dinero de la compra de las acciones, así como para la adquisición de éstas. (p. 5)

Las accionantes demandaron y solicitaron que dichos pactos son nulos por faltarles los requisitos necesarios para su validez; en subsidio, que los accionantes quedaron exentos de cumplirlos; o en defecto de las anteriores, que operó su resolución por causa legal o por fuerza mayor. (p. 2)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

El juez de primera instancia dejó sin fuerza los contratos señalados con anterioridad, por configurarse la fuerza mayor alegada en la demanda inicial derivada de las actuaciones de la Comisión Nacional de Valores. (p. 13)

El superior modificó la decisión solamente para revocar la ineficacia declarada respecto de los contratos fechados 4 de junio de 1982, pues, en palabras del Tribunal,

no constituyó fuerza mayor el requerimiento de la Comisión Nacional de Valores a Coloca para que explicara el ingreso al país de los dineros con que cancelaría el precio, por tratarse de un requisito legal que, por ende, debía ser conocido y previsto por la compradora, al tratarse de una persona jurídica que pretendía asumir el control de un banco (p. 15)

También para él,

las demandadas carecían de legitimación para pedir la declaratoria de incumplimiento de Pronuida y Coloca, al no allanarse a honrar sus compromisos, simultáneos con los de estas, lo que afectó a todos los prometientes vendedores, que se comprometieron a transferir solidariamente un mínimo de 18'889.994 acciones. (p. 17)

Para el Tribunal hubo un incumplimiento simultáneo de las partes, por tal motivo, denegó la resolución de las promesas de compraventa solicitada, fundada en el incumplimiento de uno solo de los sujetos negociales, así como la indemnización de perjuicios pretendida. (pp 17-18)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Compañía Agrícola de Seguros S.A. y la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A. le señalaron a la Corte Suprema de Justicia que las obligaciones adquiridas por ambas partes no eran simultáneas y que las accionantes fueron quienes inicialmente deshonraron los pactos, incluso poniéndole trabas a la Comisión Nacional de Valores respecto al dinero que ingresaron y utilizarían para la compra de las acciones, lo que

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

tornaba intrascendente el gravamen que recaía sobre las 3'738.494 de acciones, que el acreedor prendario estuvo dispuesto a cancelarlo de manera previa.

Frente a dichas acusaciones, la Corte Suprema de Justicia inicia el estudio del cargo explicando en qué consiste la acción de resolución del contrato y aquella que se entabla para obtener la ejecución de éste. Frente a la primera acción, la Corte menciona que son tres los presupuestos de dicha acción: “a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado”. (p. 53)

Luego, empieza a analizar las diferencias que trae la aplicación de la acción resolutoria frente al tipo de compromisos a que se obligan las partes en un negocio jurídico. Dicho análisis inició con las obligaciones o compromisos que deben ejecutar las partes de forma simultánea: como regla general, señala la Corte,

es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante cuando se basa en el desacato de su contraparte, que aquel haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto con indemnización de perjuicios, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. (p. 54)

Ahora bien, frente a las obligaciones de tracto sucesivo, la Corte precisó que, “al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”. (p. 54)

Continúa la Corte:

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria fundada en el incumplimiento único de su contendiente, mientras que éste la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.

Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en caso de incumplimiento recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este último evento sin solicitar perjuicios (CSJ SC1662 de 2019); mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores. (pp 56-57)

Decisión: No casa la Corte Suprema de Justicia respecto al cargo mencionado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Compañía Agrícola de Seguros S.A. y la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., debido a que, en palabras de ésta, “[...] el juez acertó al asumir que existió incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes”.

Es decir, tal cual lo asumió el despacho judicial de segunda instancia, el pago del saldo del primer contado de las acciones, así como la entrega de las garantías correspondientes al remanente, eran prestaciones que debían ser cumplidas por las promitentes compradoras simultáneamente con la entrega que sus contendoras harían de las acciones libres de gravámenes.

De allí que el sentido que más se ajusta a la redacción del clausulado transcrito fue el extractado por el Tribunal, al señalar que las obligaciones citadas de las partes debían acatarse simultáneamente y que la compraventa se perfeccionaría en este momento, porque le da significado y relevancia a la inclusión de los vocablos «simultáneamente» y «perfeccionada», utilizados por los contratantes; y recuérdese que, a voces del artículo 1620 del Código Civil, «(e)l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. (pp 71-73)

En ese orden de ideas, denegó la resolución de las promesas de compraventa solicitada, fundada en el incumplimiento de uno solo de los sujetos negociales, así como la indemnización de perjuicios pretendida.

Desarrollo Jurisprudencial De La Aplicación De La Acción Resolutoria En El Cumplimiento Contractual En Los Fallos Del Consejo De Estado

La línea interpretativa y argumentativa del Consejo de Estado en los casos dirigidos a la pretensión de Resolución del contrato por incumplimiento ha sido clara a lo largo de sus pronunciamientos. Desde el año 2000 se evidencia que la decisión sobre el particular siempre ha estado ajustada a lo que preceptúa el artículo 1546 frente a la facultad del obligado cumplido sobre el incumplido, trayendo a colación lo que en reiteradas ocasiones ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre los requisitos para solicitar tanto la Resolución como la excepción de contrato no cumplido. A saber:

- Existencia de un contrato bilateral válido.
- Incumplimiento total o parcial de las obligaciones surgidas para el demandado en virtud del contrato celebrado.
- Que el demandante haya cumplido las obligaciones que le impone el contrato o se haya allanado a cumplirlas.

Es decir, que cuando no se cumplen estas condiciones, no hay lugar a que prospere la pretensión y lo que procede, si se está frente a un incumplimiento recíproco es el mutuo disenso tácito o resciliación del contrato. CE-SEC-EXP2000-N16766

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Advierte que el Tribunal encontró que hubo incumplimiento de las dos partes, lo que, a su vez, se tradujo en la intención inequívoca de éstas de no iniciar la ejecución del contrato celebrado, es decir, de terminarlo por mutuo disenso, que en este caso fue tácito, por cuanto no hubo manifestación alguna de las partes durante un período de seis meses. Concluye, entonces, que la decisión no fue más allá de lo pedido por las partes, ni cobijó puntos no sujetos al arbitramento. (p. 14)

Con estos pronunciamientos, el Consejo de Estado zanja la posibilidad de anclar a los contratantes en una relación jurídica sin vocación de restablecerse y da por terminado el contrato sin que ninguno de los dos pueda reclamar perjuicios.

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Cuatro (4) de mayo del dos mil (2000) Radicación número: CE-SEC-EXP2000-N16766 (Recurso de anulación)</p>	Magistrado Ponente
<p>Actor: José Antonio Castro. Demandado: Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla.</p> <p>Año: 1998</p> <p>Resumen: El 3 de julio de 1997, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla y José Antonio Castro celebraron un contrato de prestación de servicio. El objeto del contrato era la inmovilización de vehículos mediante grúas y traslado a patios de los institutos. El contrato contaba con una cláusula compromisoria.</p> <p>El 17 de septiembre de 1998 José Antonio Castro acudió a un tribunal de arbitramento y presentó una demanda contra la entidad solicitando lo siguiente:</p>	<p>ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ</p>

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

- Declaración de que el contrato de prestación de servicios no se pudo ejecutar en ningún momento por omisión involuntaria y displicencia de la entidad. Esto de conformidad con el art. 41 de la ley 80/93.
- Declaración del incumplimiento del contrato por la conducta exclusiva del ente contratante. Por ende, este debe ser condenado a la indemnización que acordaron en la cláusula 15 del contrato en caso de incumplimiento: mil smlmv. (p.7)

La entidad se opuso a las pretensiones formuladas por el contratista, argumentando que el contrato se incumplió por parte de este último, quien no cumplió con el requisito del inciso 2 del artículo 41 de la ley 80/93. Asimismo, tachó de falso el documento aportado por el contratista sobre la entrega de pólizas de cumplimiento. Como consecuencia, la entidad manifestó que quien debe pagar la indemnización mencionada es el contratista.

El 10 de mayo de 1999 el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo arbitral, en el cual decidió:

- Declarar la terminación del contrato por mutuo disenso. Se deniegan todas las pretensiones y excepciones de las partes (salvo lo relacionado a honorarios y gastos del tribunal).
- Denegó la tacha de falsedad presentada por la entidad.
- Declarar la nulidad absoluta de la expresión en la cláusula décima cuarta del contrato que dice “el contratista constituirá una póliza de incumplimiento equivalente al 10 % del valor fiscal del contrato”.
- Condenar al Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla a pagar a José Antonio Castro la suma de \$18'517.000 por concepto de 50 % de honorarios, gastos de funcionamiento e intereses moratorios causados. (p. 9)

El 14 de mayo de 1999 el señor José Antonio Castro, mediante apoderado, interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral ante el Consejo de Estado. Fundamenta la impugnación del laudo con los siguientes argumentos: (invoca causales 6, 8 y 9 del art. 161 del decreto 1818/98)

- El tribunal falla en conciencia, no en Derecho, porque afirma inicialmente que las pólizas fueron constituidas por el contratista en forma y plazo indicado, pero después afirma que

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

este no cumplió con su obligación de aportar las pólizas. Esto hace que el fallo sea contradictorio.

- El laudo recae sobre algo que no se había pedido, porque da por terminado el contrato por mutuo disenso, cuando ello no se solicitó y tampoco quedó probado. Además, el tribunal declara la nulidad de una cláusula cuando, supuestamente, el contrato se declaró terminado.
- El tribunal no se pronunció sobre la sanción pecuniaria a la que se refiere el art. 292 del Código de Procedimiento Civil para la parte que resultó vencida en el trámite de la tacha de falsedad. (p. 9)

La parte demandada no presentó alegatos dentro del término de traslado. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo solicitó traslado especial y emitió varios conceptos al respecto:

- Mediante el recurso de anulación sólo se puede atacar el laudo por errores *in procedendo*, no por errores *in iudicando*. Así que el laudo no puede impugnarse por cuestiones de mérito.
- No puede considerarse que el fallo se realizó en conciencia y no en derecho. El recurrente confunde juzgar en conciencia con la aplicación de la sana crítica. En el laudo se deduce el incumplimiento del pago de la prima de la póliza de seguro con fundamento en la figura de la excepción de contrato no cumplido.
- No puede considerarse que el tribunal haya concedido más de lo pedido. Cada una de las partes imputó el incumplimiento del contrato a la otra, así que el tribunal tenía como tarea determinar cuál de las partes había incumplido en perjuicio de la otra para declarar su derecho al pago de la cláusula penal. Como hubo incumplimiento de ambas partes, se deduce una intención inequívoca de estas de no iniciar la ejecución, esto es, terminarlo por mutuo disenso tácito.
- En cuanto a la sanción en virtud de la tacha de falsedad para la entidad, el recurso de anulación debe prosperar. No obstante, en esos casos lo usual es que el laudo simplemente se corrija o se adicione. (p.13)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La Sala manifiesta que, para resolver el problema relativo a establecer si el mutuo disenso que declaró el Tribunal de Arbitraje constituye un fallo *extra petita*, es necesario remitirse a la norma

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

del art. 1546 del Código Civil. Según este artículo, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Bajo estos supuestos, el contratante que cumplió puede pedir la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso, con indemnización de perjuicios.

Asimismo, el art. 87 del Código Contencioso Administrativo establece que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones o condenas. (p.22)

Para el caso, observa la sala que, aunque la entidad no alegó la excepción de contrato no cumplido (ya que no aceptó su propio incumplimiento), el Tribunal la consideró probada de oficio. Según el art. 1609 del Código civil, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplir. El Tribunal sí tenía competencia para declarar probada de oficio esa excepción.

La jurisprudencia ha manifestado reservas sobre hacer valer la excepción de contrato no cumplido en controversias relativas a contratos estatales, pero ellas se refieren a la facultad que tendría el contratista para alegarla en contra de la administración, situación que no se presenta en este caso.

El Tribunal, además del incumplimiento mutuo, encontró demostrada la voluntad tácita de no proseguir con la ejecución del contrato, ya que después del incumplimiento inicial de las partes, siguió una etapa de total inactividad. Por eso se declaró la terminación por mutuo disenso. La Sala dice que el Ministerio Público en su concepto sobre el tema no advierte que el Tribunal llega a la convicción de la terminación por mutuo disenso tácito con fundamento en la actitud pasiva asumida por ambos contratantes con posterioridad a sus respectivos incumplimientos. (p.23)

El Consejo de Estado explica que lo anterior surge de las diferencias que existen entre una pretensión de incumplimiento contractual e indemnización de perjuicios, y una pretensión de resciliación del contrato por mutuo disenso tácito. En esta última lo que pretende demostrar el actor es su propio incumplimiento que, sumado al del otro contratante y a la actitud pasiva de ambos frente a la ejecución del contrato, permite concluir que entre ellos existe un pacto dirigido

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

a terminar el negocio que celebraron, sin que haya lugar a pago de indemnización de perjuicios por ninguno de los dos.

En ese sentido, el Tribunal no podía declarar la terminación del contrato por mutuo disenso tácito. Al hacerlo, incurrió en violación del principio de congruencia. El Tribunal de Arbitramento solo estaba autorizado para negar las pretensiones de una y otra parte. Por ese lado, prospera la pretensión del recurrente. (p.24)

No hay lugar a resolución del contrato en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y, por lo tanto, se encuentra a su vez en situación de incumplimiento jurídicamente relevante. Esto es una herramienta para que la figura de la acción resolutoria no se llegue a convertir en un instrumento usual por incumplidores para ganar ventaja en los contratos.

en caso de que todas las partes que celebran un contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2º del artículo 1546 del Código Civil...

Aunque se descarte la acción resolutoria que pretenden las partes cuando ambas han incumplido, no por eso deben quedar atascados en la relación contractual, sino que pueden llegar a la disolución de su vínculo mediante el mutuo disenso o “distracto contractual”, también conocido como resciliación. En virtud de este, las partes del contrato convienen prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, ya sea de forma expresa o tácita. (p. 25)

Decisión: prospera parcialmente el recurso de anulación interpuesto por José Antonio Castro. Se ordena corregir la parte resolutoria del laudo en el numeral primero, donde ya no declarará la terminación por mutuo disenso, sino que se deniegan las pretensiones y excepciones de las partes.

Además, debe añadirse un numeral estableciendo la condena al Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla a pagar la suma de 10 smmlv por ser vencido en el trámite de tacha de documentos. (p. 28)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Jueces:

- Tribunal de arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla.
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de diciembre de 1993 con ponencia de Mg. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Enero de 1991. Expediente 5951.

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJO DE ESTADO Diecinueve (19) de abril de dos mil uno (2001) Radicación número: 13411 (Recurso de apelación)</p>	Magistrado Ponente
<p>Actor: Javier Vargas Borrero. Demandado: I.C.T. (Instituto de Crédito Territorial Regional Atlántico).</p>	<p>MARÍA ELENA GIRALDO GOMEZ</p>
<p>Año: 1986</p> <p>Resumen: mediante resolución número 00549 de 1984, el ICT Seccional Atlántico adjudicó a Javier Vargas una vivienda construida por la Firma Castro & Tcherassi y Cía. Ltda. Sin embargo, la vivienda no pudo ser ocupada inmediatamente por enfermedad de su esposa y el traslado de domicilio de su trabajo. (p. 5)</p> <p>Posteriormente, mediante resolución 00612 de 1985, la gerencia del ICT procedió a cancelar la adjudicación alegando incumplimiento por parte de Javier Vargas al darle mal uso a la vivienda y su total abandono. Lo que no era cierto, debido a que tanto los familiares de Javier Vargas como los de su esposa visitaban, cuidaban y aseaban constantemente la casa. Incluso, con sus propios recursos el adjudicatario fue haciendo detalles faltantes para mejorar el inmueble.</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

En una de las visitas, los familiares de Javier Vargas encontraron la vivienda habitada por un señor de apellido Vargas Páez, quien dijo que se encontraba allí por orden de Javier Salcedo y Carmenza Sánchez, funcionarios del ICT. Estos sujetos le exigieron a Vargas Páez \$120'000 para adjudicar dicha vivienda y entrar en posesión de la misma. (p. 6)

En vista de lo anterior, Javier Vargas acudió a la entidad y no le dieron respuesta, así que acudió a la Procuraduría. Allí le hablaron de la existencia de la resolución 0612 de 1985, donde se estableció que al señor Vargas Páez le adjudicaron la vivienda, sin haber iniciado la acción legal pertinente. El señor Javier Vargas interpuso recurso de reposición ante la entidad, pero esta consideró que no debía reponer la resolución. La Dirección del ICT negó la revocación y dictó la resolución 4602, donde confirmó los efectos de la resolución demandada. (p.7)

Ante la situación anterior, Javier Vargas decidió demandar al ICT ante el Tribunal Administrativo del Atlántico el 15 de febrero de 1986 solicitando:

- Declaración de nulidad de la resolución 00612 de 1985 en la que se cancela la adjudicación de la vivienda al demandante.
- Ordenar a la entidad la restitución de la vivienda y la condena al pago de daños y perjuicios a que dio lugar al expedir la mencionada resolución.

Argumenta el actor que el ICT transgredió el Manual de Adjudicaciones, desconoció toda la documentación suscrita y hubo negligencia de la firma constructora en tanto la visita al inmueble fue contraria a normas de derecho probatorio. Además, afirmó que las mejoras hechas a la casa demuestran que el inmueble no estaba abandonado, aunque el abandono ni siquiera constituye causal de cancelación. En suma, el demandante cumplió con su carga de registro de la escritura. La entidad se opuso a las pretensiones argumentando que el actor no registró la escritura de adjudicación, así que no se podía iniciar una acción vía ordinaria. El demandante incumplió los reglamentos de adjudicación con la mora en el pago de las cuotas de amortización y abandono de la vivienda. Por ende, la adjudicación del inmueble a otra persona no afecta la validez del acto de la cancelación. (p. 5)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

La sentencia fue proferida por el Tribunal el 8 de agosto de 1996 y denegó las pretensiones de la demanda, condenando en costas al demandante. (p. 4)

El actor interpuso recurso de apelación ante la decisión, solicitando la revocación de la sentencia. (p.13)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La Sala anota que el actor dijo que la entidad no debió cancelar la adjudicación de la vivienda, sino que debió acudir a la justicia ordinaria mediante acciones como la resolución del contrato, la cual se encuentra prevista en el Manual de Adjudicaciones del ICT ante incumplimientos. No obstante, la Corporación encuentra que la acción resolutoria del contrato no tendría cabida.

En primer lugar, el contrato de compraventa es, en términos generales, consensual en tanto se reputa perfecto con el solo acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio. Sin embargo, cuando se trata de contratos de compraventa que recaen sobre bienes inmuebles, el perfeccionamiento del contrato se da con el otorgamiento de la escritura pública (según el art. 1857 del código civil).

En el ámbito del Manual de Adjudicaciones del ICT (art. 46), la acción resolutoria procede cuando se pretende terminar un contrato con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior. La entidad la utiliza, especialmente, para resolver contratos de promesa de compraventa de inmuebles o contratos de compraventa de inmuebles. Los requisitos de estos procesos son:

- Copia del contrato o contrato original
- Certificado expedido por la Cartera sobre el valor y números de cuotas de atraso, intereses moratorios y saldos de capital.

Así entonces, la principal exigencia de la efectividad de la condición resolutoria tácita es que el contrato esté perfeccionado. Sin embargo, en este caso el contrato no se perfeccionó, dada la inexistencia de la escritura pública. Por tanto, al ICT no le quedaba otra opción distinta a la de cancelar la adjudicación de la vivienda. (p. 25)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Decisión: la Sala deniega las pretensiones formuladas por el demandante debido a que, al no existir una escritura pública donde consta la adjudicación del inmueble que se realizó a favor de Javier Vargas, no hay lugar a una acción resolutoria ni ninguna otra acción como la reivindicatoria, posesoria o ejecutiva. La entidad actuó correctamente al cancelar la adjudicación mediante la resolución proferida. (p. 26)

Jueces:

- Tribunal Administrativo del Atlántico
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, 30 de agosto de 1978

En el estudio que del caso hace la Sala para dirimir el conflicto que surgió del acto de anulación de la adjudicación de vivienda, en la que la parte actora solicitaba la nulidad de dicho acto, la magistrada realiza una interpretación sobre la acción de Resolución del contrato que tenía la parte en virtud de lo establecido en el Manual de Adjudicaciones de I.C.T artículo 46 “Acciones judiciales”

PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO. Esta acción se adelantará en todos los casos en que se pretenda dar por terminado un contrato con el fin de que las cosas vuelvan a su estado primitivo, es decir, al que se encontraban antes de la celebración del contrato que se pretende resolver.

El Instituto se utiliza especialmente para resolver contratos de promesa de compraventa de inmuebles o contratos de compraventa de inmuebles.

Para instaurar estos procesos se requieren por lo menos los siguientes documentos:

Original o copia auténtica del respectivo contrato.

Certificado expedido por Cartera sobre el valor y números de cuotas de atraso, (mensuales y/o anuales) intereses moratorios y saldo de capital. (p. 24)

Sobre el particular, la Sala determina que, al no haberse configurado el Título de propiedad o documento por Escritura Pública de compraventa, los actores no tenían la opción de solicitar la resolución del contrato al carecer de los requisitos legales para tales fines

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Es claro entonces que, si se está en el contexto de un contrato bilateral y de la efectividad de la condición resolutoria tácita, la principal exigencia es que el contrato esté perfeccionado, pero en el caso que se analiza la acción resolutoria del contrato tenía un inconveniente principalísimo como en efecto lo fue que el contrato no se perfeccionó, dada la inexistencia de la escritura (título) siendo imposible demandar la resolución de algo que nunca existió. Por lo tanto, al I.C.T no tenía otra vía distinta a la de cancelar la adjudicación de vivienda que había hecho para el demandante, y por hechos que le eran imputables únicamente a éste. (p. 25)

En este caso no se solicitó la resolución, no obstante, se dio el análisis para determinar que aun pudiendo ejercitarla, no habría prosperado ya que la parte no fue diligente con sus obligaciones contractuales y por ende la institución actuó conforme a sus lineamientos internos.

<p>SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Treinta y uno (31) de octubre de dos mil uno (2001) Radicación número: 25000-23-26-000-1991-7666-01(12278) (Recurso de apelación)</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
<p>Actor: Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”. Demandado: Sociedad Productos Didácticos y Técnicos LTDA.</p>	<p>JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS</p>
<p>Año: 1991 Resumen: el 17 de noviembre de 1988, previa licitación pública, el SENA adjudicó un contrato para la adquisición de motores didácticos a la sociedad demandada. En virtud de dicho contrato, para el contratista surgieron las obligaciones de entregar bienes nuevos y de primera calidad, participar en la entrega de los bienes en el Almacén General del Sena mediante un técnico especializado, entregar los bienes en el sitio de su utilización y dictar cursos de operación y</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

mantenimiento de dichos bienes. Por su parte, el Sena se obligó a pagar al contratista mediante carta de crédito a favor de ECI EQUIPMENT INTERNATIONAL LTDA., contra presentación de documentos de embarque.

El 3 de agosto de 1989 el Sena levantó un acta de recepción de 8 cajas de madera. Los motores fueron enviados a Medellín, donde se levantó un acta de inspección a los equipos, dejando constancia de que los motores se encontraban muy viejos, deteriorados y en malas condiciones. Como consecuencia, el Sena le comunicó al contratista que los motores no eran nuevos sino de segunda, y le pidió que confirmara la fecha en que entregaría los motores con las características pactadas en el pliego de condiciones. (p. 5)

El contratista le comunicó al Sena el 24 de noviembre de 1989 que el suministrador de los equipos proponía limpiar y hacerles mantenimiento a los motores entregados sin costo alguno para la entidad, de modo que quedarán funcionando a plena satisfacción. El Sena se negó ante esta petición, porque ninguno de los motores cumplía con las especificaciones de la oferta. El 20 de marzo de 1990 el contratista manifestó a la entidad que aún no había podido solucionar el problema, y que el suministrador pidió la extensión del plazo en 180 días. El Sena aceptó la propuesta, sin embargo, después el contratista se declaró en imposibilidad de cumplir. Así, el contratista incumplió el contrato al no entregar lo convenido, no participar en la entrega de los bienes, no poner en funcionamiento los motores y no dictar cursos de operación y mantenimiento de los bienes. (p. 6)

Seguidamente, el Sena demandó a la sociedad el 1 de noviembre de 1991 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con las siguientes pretensiones:

- Declarar que la sociedad demandada incumplió en su totalidad el contrato de compraventa de bienes muebles celebrado con el Sena el 17 de noviembre de 1988.
- Que se disponga la terminación del contrato y se condene a la sociedad al pago de todos los perjuicios causados a la entidad.
- Que se condene a la sociedad a pagar \$17.765 dólares como precio que recibió por los motores objeto de la negociación.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

- Como consecuencia, el Sena se obligará a devolverle a la sociedad los 8 motores inservibles. (p. 4)

La parte demandada propuso excepción por caducidad de la acción, pero el Tribunal declaró impróspera su excepción, ya que la demanda se presentó en debido tiempo.

La sentencia que profirió el Tribunal el 2 de mayo de 1996 declaró el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad, declaró la terminación del contrato, condenó a la sociedad demandada a reintegrar al Sena el valor en pesos colombianos de US \$17.765 y declaró que el Sena deberá restituir los motores. (p. 3)

Posteriormente, la sociedad demandada interpuso un recurso de apelación contra la decisión del Tribunal. Argumentó que sí cumplió con sus obligaciones, y que los bienes entregados al Sena eran nuevos y estaban en perfecto estado. Los desperfectos se presentaron cuando estaban en poder de la entidad. (p. 9)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Aclara la Sala que el negocio celebrado entre la entidad y el contratista fue un contrato de compraventa de bienes muebles y se encasilla dentro de la categoría de contratos privados de la Administración. El art. 135 del decreto ley 222 y el código civil en el art. 1849 definen el contrato de compraventa. Este contrato se caracteriza por ser bilateral, conmutativo, oneroso, principal y de ejecución instantánea. De él surge la obligación del vendedor de dar el bien objeto del contrato y el saneamiento de la cosa vendida. Y a cargo del comprador surge la obligación de pagar el precio.

Las obligaciones derivadas del contrato de compraventa han de entenderse cumplidas cuando cada una de las partes efectúa la obligación debida, es decir, cuando el comprador da al vendedor el precio convenido y cuando el vendedor da la cosa vendida. (p. 18)

La Sala reitera jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando afirma que es un principio general del derecho civil que los contratos se celebren para cumplirse, y que el deudor debe estar

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

dispuesto a ejecutarlos de forma íntegra, efectiva y oportuna. Íntegra significa que cumpla con la totalidad de la prestación debida- Efectiva significa que debe solucionar la obligación en la forma pactada. Oportuna significa que debe cumplir en el tiempo convenido. En ese orden de ideas, las obligaciones se entienden incumplidas cuando el comprador no paga el precio en la fecha y condiciones acordadas, y cuando el vendedor no da o no entrega al comprador el bien objeto del contrato de conformidad con lo acordado. (p. 20)

Por otro lado, la Sala infiere que el Sena ejerció la acción resolutoria denominada por el código civil, puesto que pidió al juez la terminación del contrato y las correspondientes restituciones mutuas con fundamento en el incumplimiento del contratista. En virtud de esa acción, al no cumplirse lo pactado en los contratos bilaterales, el contratante cumplido puede pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con la correspondiente indemnización. Esta acción se fundamenta en la reciprocidad de derechos y obligaciones que surgen en los contratos bilaterales y conmutativos. (pp. 23-24)

Decisión: para la Sala está suficientemente acreditado el incumplimiento de compraventa por el contratista, ya que no cumplió con la entrega de los bienes objeto del contrato. Como el contratista incumplió la obligación principal a su cargo, procede la resolución del contrato formulada por el Sena.

Con base en lo anterior, la Sala confirma la sentencia apelada, proferida por el Tribunal, en la cual se accedió a las pretensiones de la entidad demandante. (pp. 26-27)

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 3 de julio de 1963
- Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 2 de noviembre de 1964

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Para este momento, la corte ya tenía definido el sentido de sus decisiones en lo referente a la resolución de los contratos, haciendo una estricta aplicación del artículo 1546, que limita la opción a los obligados cumplidos y no para los incumplimientos recíprocos. Aquí la corte expresa:

Cabe anotar que, por virtud de la acción resolutoria en los contratos bilaterales, en caso de no cumplirse lo pactado, el contratante cumplido puede pedir al juez la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo con la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 1546 C.C.). Esta acción se fundamenta en la reciprocidad de derechos y obligaciones que surgen de los contratos bilaterales y conmutativos.

En el caso concreto la causa petendi, o la causa de la petición principal de la demanda, se contrae al incumplimiento de la obligación principal a cargo del contratista, derivada del contrato de compraventa 3045 del 17 de noviembre de 1988, consistente en entregar los 8 motores para motocicleta nuevos y de primera calidad, de acuerdo con lo ofertado en el proceso de licitación.

Ese incumplimiento del contrato, según lo expuesto en la demanda, consistió fundamentalmente en la no entrega por el contratista de los 8 motores para motocicleta en las condiciones acordadas en el contrato, de manera tal que es este el motivo de hecho y de derecho que le sirve de fundamento a las pretensiones de la demanda formulada por el SENA. (p. 22)

Es claro entonces, que tanto el Estado, en cabeza de sus instituciones, como el contratista puede acceder a la solicitud de Resolución del contrato en tanto logren probar los requisitos que trae el precitado artículo. Esta tesis acompaña los pronunciamientos que se han dado de la materia a lo largo del tiempo como se evidencia en los fallos posteriores.

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
---	---------------------------

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

<p>CONSEJO DE ESTADO Veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797) A (Recurso de apelación)</p>	<p>MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR</p>
<p>Actor: Tracto Casanare LTDA. Demandado: Departamento de Casanare.</p>	
<p>Año: 1997</p> <p>Resumen: entre la sociedad Tracto Casanare y el Departamento de Casanare se celebró el contrato de suministro 549 del 27 de junio de 1996, cuyo objeto era el suministro de repuestos y lubricantes con destino a la maquinaria de obras públicas. Se pactó que el término del contrato sería de 15 días calendario. La sociedad demandante adelantó todas las diligencias correspondientes a los requisitos de ejecución del contrato, pero este fue devuelto por la Secretaría de Hacienda sin efectuar su registro, con el argumento de no existir invitación pública ni acto de adjudicación. Por ende, se le negó la aprobación de las pólizas, el desembolso del anticipo y el Departamento le impidió seguir con los trámites para su ejecución. (p.13)</p> <p>Debido a lo anterior, la sociedad presentó demanda contra el Departamento de Casanare el 7 de marzo de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Casanare con las siguientes pretensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Declarar la nulidad de las resoluciones 1207 de septiembre 5 de 1996 y la 1575 del 17 de octubre de 1996, por medio de las cuales se da por terminado el contrato de suministro que existía entre la sociedad y la entidad. • Declarar la resolución del contrato por el incumplimiento del Departamento • Condenar a la entidad a la indemnización de perjuicios. (p. 12) <p>La entidad se opuso a las pretensiones de la demandante, argumentando que se le dio oportunidad al contratista para que ejerciera el derecho de defensa contra la resolución que dispuso la terminación unilateral del contrato por vía administrativa. Además, los actos no adolecían de falsa motivación, ya que los presupuestos que dieron lugar a la terminación del contrato son ciertos y constituyeron causales de nulidad insaneable. También propuso algunas excepciones,</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

como falta de legitimación en la causa del poderdante, inexistencia del demandante y acción contractual antes de tiempo. (p. 15)

Mediante sentencia del 3 de septiembre de 1998, el Tribunal Administrativo de Casanare declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada y negó las pretensiones de la demandante. (p. 16)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Potestad del Estado de terminar unilateralmente los contratos:

Una de las potestades excepcionales que el legislador ha conferido a favor de las entidades es la de terminación unilateral del contrato que reviste varias connotaciones especiales y obedece a supuestos distintos. El art. 17 de la ley 80/93 consagró esa potestad de las entidades estatales para terminar anticipadamente y de manera unilateral el contrato celebrado con un particular, mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado, cuando el servicio público o la situación de orden público así lo requiera, y también cuando sobrevengan situaciones que recaen directamente sobre el contratista, las cuales impidan o dificulten continuar con su ejecución. (p. 24)

No obstante, estas potestades excepcionales solo aplican en algunos contratos de obligatoria inclusión, en otros de inclusión facultativa; en otros está prohibido incluirlas. Fuera de los eventos contenidos en esa disposición, se acude a la terminación unilateral cuando se presenta alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato. En ese caso, además de constituirse un vicio de nulidad declarable por la autoridad judicial para desvirtuar la presunción de validez del acto jurídico contractual, se permite a la administración hacer cesar los efectos jurídicos del contrato viciado, utilizando la modalidad de la terminación unilateral, en ejercicio de sus poderes excepcionales como organismo estatal. (p. 26)

La Sala cita jurisprudencia de la Corte Constitucional donde dice que:

Las causales de nulidad absoluta que permiten el ejercicio de la potestad excepcional contenida en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, a la cual se viene haciendo alusión, operan cuando la celebración del contrato estatal se efectúa con personas incurso en

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, o contra expresa prohibición constitucional o legal o cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el respectivo contrato. Esto significa que se refieren a situaciones de orden estrictamente jurídico que vicien el contrato, afectando su validez jurídica e impidiendo que se inicie o se continúe ejecutando. (p. 29)

Ahora bien, cuando el hecho constitutivo de nulidad se enmarca dentro de la causal prevista en el numeral 2° del artículo 44, la propia ley impone al Jefe de la Entidad Estatal el deber de dar por terminado el contrato, de manera unilateral, en el estado en que se encuentre, mientras que si tales hechos resultan constitutivos de la causal prevista en el numeral 3° ibídem, la Administración no podrá ejercer esta facultad y tan solo podrá acudir por vía judicial a demandar la nulidad absoluta del contrato.

A la luz de lo anterior, la Administración no puede invocar la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 para declarar la terminación unilateral del contrato, cuando quiera que se ha presentado la vulneración del ordenamiento jurídico por la omisión de cualquier requisito o formalidad establecida por la ley para el procedimiento de la selección objetiva del contratista o de los demás requisitos establecidos en el Estatuto de contratación, puesto que la prohibición contenida en el artículo 24-8 de la Ley 80, en realidad se ubica dentro de la causal 3ª del artículo 44 ibídem, referida a la celebración del contrato con abuso o desviación de poder y no dentro de la causal 2ª, cuando el contrato se celebra contra expresa prohibición legal. (p. 37)

Resolución del contrato por incumplimiento:

En cuanto a la figura de resolución del contrato, precisa la Sala que este puede resolverse de mutuo acuerdo entre las partes cuando ambas deciden ponerle fin, lo cual implica una resolución convencional. También puede darse la resolución por disposición de la ley, cuando una de las partes de la relación incumple sus obligaciones. Ese segundo supuesto lo regula el art. 1546 del CC, el cual se refiere a la condición resolutoria tácita envuelta en todos los contratos bilaterales. Esta condición no opera de plano, sino que hay que acudir ante un juez para que declare la resolución. (p.43)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Para que el contratista cumplido tenga la posibilidad de ejercer el derecho de resolución judicial, debe haberse configurado el supuesto de hecho, consistente en el incumplimiento de la obligación contractual por la otra parte de la relación negocial. El deudor tan solo se encuentra en situación de incumplimiento cuando ha retardado la satisfacción de sus obligaciones, una vez éstas se hayan hecho exigibles. También constituye presupuesto para la prosperidad de la acción resolutoria, que el actor esté libre de culpa, esto es, que no haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones, puesto que, de lo contrario, estaría impedido para exigirle al deudor el cumplimiento de la obligación.

Declarada por el juez, la resolución del contrato por ocurrencia del incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se extingue no solo hacia el futuro, sino con efectos retroactivos, es decir, que las cosas se retrotraen al estado que tenían antes de su nacimiento como si el contrato no hubiere existido jamás.

La resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, es aplicable a los contratos estatales con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, y puede hacerse efectiva por vía de la acción de controversias contractuales. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo al consagrar esa acción establece como finalidad de ésta:

1. Declaratoria de existencia o nulidad del contrato con sus consecuenciales declaraciones de condena o restituciones
2. Que se ordene su revisión
3. Que se declare su incumplimiento
4. Que se condene a indemnización de perjuicios
5. Que se hagan otras declaraciones y condenas

Esto significa que la declaratoria judicial de la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes puede enmarcarse dentro de la última finalidad para el ejercicio de la acción contractual. (p.47)

Decisión: quedó demostrado que el contrato no se ejecutó en razón a que la entidad no permitió la satisfacción de los requisitos previstos por la ley para iniciar su ejecución, lo cual configura

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

un incumplimiento del contrato. La parte actora demostró su diligencia y compromiso para iniciar la ejecución del contrato.

La entidad incumplió el contrato sin justificación alguna, y con esto impidió la ejecución del contrato para luego darlo por terminado de manera unilateral, conducta que consolida la existencia de culpa por su parte.

El acto administrativo acusado está viciado de nulidad, porque se encuentra sustentado en hechos no consecuentes con la realidad y porque la Administración les dio a esos hechos una interpretación para estructurar una causal de nulidad que nunca se configuró.

Así entonces, se reúnen los requisitos exigidos por la ley para declarar la resolución del contrato, revocando primero la sentencia proferida por el Tribunal.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado procede a revocar la sentencia proferida por el Tribunal, declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, declarar el incumplimiento del Departamento, declarar la resolución del contrato de suministro y condenar a la entidad a indemnizar los perjuicios a la sociedad Tracto Casanare Ltda.

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Casanare
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Corte Constitucional, Sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 1° de diciembre de 1999, radicación No. 1230

Sin apartarse de los fallos anteriores, en este se analiza también la procedencia de la figura de la Resolución del contrato en contratos de suministro, para ello, el Consejo de Estado hace mención a las condiciones en que se posibilita la pretensión y la reparación de perjuicios a que haya lugar:

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Se encuentra probado que el contrato de suministro de repuestos y lubricantes es un contrato bilateral en la medida de que surgen obligaciones para las dos partes contratantes; básicamente para el contratista hacer el suministro de los elementos que constituyen el objeto del contrato y para el Departamento el pago del precio pactado.

Declarada por el juez, la resolución del contrato por ocurrencia del incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se extingue no solo hacia el futuro, sino con efectos retroactivos, es decir, que las cosas se retrotraen al estado que tenían antes de su nacimiento como si el contrato no hubiere existido jamás, (efectos ex tunc) lo cual genera, como sucede con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, el deber de las restituciones mutuas, deber que en algunas situaciones se torna imposible de cumplir por sustracción de materia, como cuando el objeto del contrato es el arrendamiento, evento en el cual no puede devolverse el uso de la cosa arrendada; o en la construcción de una carretera, en que las obras no pueden restituirse al contratista, situaciones en las cuales se extingue la obligación de restitución. En esta clase de contratos en que la resolución del contrato opera sólo para el futuro (efectos ex nunc), es decir, que no tiene efectos retroactivos, la figura se denomina resciliación o simplemente terminación. (p.47)

Se observa como la Sala sigue acogiendo a la posición de que la resolución sólo será declarada cuando se demuestra el incumplimiento de una de las partes. Aún no se evidencia un desarrollo de la tesis del incumplimiento mutuo en la resolución del contrato.

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJO DE ESTADO Veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763- 01(17552) (Recurso de apelación)</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
	<p>RUTH STELLA CORREA PALACIO</p>

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Actor: Alberto Vergara Mellado.

Demandado: Municipio de Valencia.

Año: 1997

Resumen: el 4 de abril de 1995 se celebró entre Alberto Vergara y el Municipio de Valencia un contrato de obra pública, el cual tenía por objeto el diseño arquitectónico para la construcción de 45 aulas y 42 baños en varios pueblos pertenecientes al municipio. El valor del contrato era de \$21'000.000. El término de duración del contrato era de 15 días contados a partir del pago del anticipo. Aun cuando el contratista cumplió con el contrato y entregó la obra el 24 de abril de 1996. Sin embargo, el municipio no canceló el anticipo convenido ni el valor restante del contrato.

El contratista argumenta que la actuación de la entidad constituye un incumplimiento del contrato y un enriquecimiento sin causa. (p. 7)

Por tal situación, el contratista demandó a la Administración ante el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de septiembre de 1997 con las siguientes pretensiones:

- Declarar incumplimiento del municipio al no cumplir con el pago del anticipo del 50 % del valor del contrato al ser iniciado y el 50 % al momento de la entrega, a pesar de haber cumplido con la obra.
- Condenar al municipio a cancelar \$21'000.000 por concepto de capital adeudado, \$1'915.830 por concepto de interés corriente de los primeros 6 meses en que debió desembolsar el 50% del anticipo y \$1'915.830 por concepto de interés corriente durante los primeros 6 meses de recibido el contrato, sumado a intereses moratorios. (p. 6)

El demandado no contestó a la demanda. Sin embargo, el Tribunal se declaró inhibido para fallar de fondo por caducidad de la acción. El Tribunal argumenta que en el contrato no aparece fecha de celebración ni terminación. Si bien tiene fecha manuscrita de recibido el 24 de abril de 1996, esta hace referencia al recibo del escrito y no a la constancia de cumplimiento. Esto se explica porque el recibo no tiene firma, así que no tiene eficacia jurídica, luego, no puede tenerse en cuenta como referencia para contar el término de caducidad. (p. 7)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Según las afirmaciones del demandante, el término de duración era 15 días a partir del pago del anticipo que debió hacerse el 3 de abril de 1995, así que la obra debió entregarse el 18 de abril. Entonces, es desde esa fecha que se deben contar los 2 años para el ejercicio de la acción contractual, que vencían el 18 de agosto de 1997. Como la demanda se presentó el 4 de septiembre de 1997, la acción está caducada. (p. 8)

Como consecuencia de lo anterior, el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba. (p. 10)

En las consideraciones del Consejo de Estado respecto al caso, se encuentra que no hay lugar a declarar la caducidad, porque el conflicto se originó con ocasión de una acción de controversias contractuales, cuyo ejercicio ha estado regulado en varias normas. Por ejemplo, el Código Contencioso Administrativo estableció que el término oportuno son 2 años contados a partir de expedidos los actos que den lugar a la acción. El decreto ley 2304 modificó la redacción y dijo que son 2 años desde que ocurrieron los motivos que sirvan de fundamento para la acción.

Luego, la ley 80/93 dispuso un término de 20 años contados desde la ocurrencia de los hechos. De este modo, la ley distingue dos reglas para determinar el ejercicio oportuno de la acción:

1. Para controversias sobre responsabilidad patrimonial como el incumplimiento del contrato, el término de prescripción de la acción es de 20 años. Para controversias que discutan la validez del contrato, actos y hechos no imputables a las partes, se aplica la regla de los 2 años.

Si bien no existe claridad acerca de las fechas de celebración y terminación del contrato, hay constancia de una póliza de seguros expedida el 29 de marzo de 1995 con cobertura desde el 3 de abril de 1995 hasta el 17 de abril de 1995. Esta última fecha se toma como la de terminación del contrato. Entonces, el plazo para liquidar por mutuo acuerdo expiró a los 4 meses desde la finalización, es decir, el 17 de agosto de 1995. Como consecuencia, el contratista quedará habilitado desde el 17 de octubre de 1995 para acudir ante un juez para ejercer acciones contractuales, y desde allí empezaba a correr el término fijado en la ley para formular en tiempo la demanda (20 años) (pp. 13-14)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Manifiesta la Sala que, en virtud del contrato bilateral, cada una de las partes se obliga con la otra a dar, hacer o no hacer algo al vencerse un plazo o cumplirse una condición. Por él, cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas en el contrato y en tiempo debido. Sin embargo, en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo de su pago, incurriendo en incumplimiento, y por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico.

Los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo o por causas legales. Además, deben celebrarse de buena fe y obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación. La inobservancia de estos principios hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional. En ese caso, la ley impone el deber de reparar integralmente a la parte cumplida el daño causado, y para ello faculta a la parte agraviada o frustrada para exigir las obligaciones insatisfechas y defender los derechos que emanan del contrato o, de no ser posible, su equivalente y obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos. (p. 18)

De manera que, si uno de los contratantes se abstiene o es negligente en el cumplimiento de la obligación, su contraparte puede solicitar judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento forzoso con indemnización. Esta regla está establecida en términos de la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, la cual está fundada en la equidad: si uno de los contratantes incumple con sus obligaciones, es apenas obvio y equitativo que el derecho autorice al contratante diligente o cumplido para desligarse del vínculo que lo une con el otro.

Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, es en buena medida aplicable a la contratación estatal, porque la responsabilidad contractual de una entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa. Es decir, una

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

responsabilidad con falta derivada de una conducta de incumplimiento de las obligaciones contractuales sujetas a las reglas del derecho administrativo.

La aplicación restringida del art. 1546 del código civil sobre la condición resolutoria tácita en relación con los contratos estatales presenta algunas modificaciones, ya que una de las pretensiones del contencioso contractual es la declaración del incumplimiento del contrato y la condena al pago de indemnizaciones, lo que significa que no está prevista la acción de cumplimiento. (p. 20)

La excepción de contrato no cumplido se permite con un tratamiento restringido en el ámbito de la contratación pública. En aras de armonizar la prevalencia del interés público, no tiene el alcance amplio del que goza en la contratación entre particulares, sino que en el contencioso administrativo contractual se limita solo cuando el incumplimiento imputable a la entidad pública es grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de forma que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. En ese caso sí es procedente que el contratista pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones. (p. 22)

La sala determinó su aplicación al cumplimiento de estos requisitos:

1. Existencia de contrato bilateral
2. No cumplimiento actual, cierto y real de obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes
3. Incumplimiento de la administración serio, grave, determinante y que ponga al contratista en situación de imposibilidad de cumplir
4. Que quien la invoca no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió haberse ejecutado primero en el tiempo

La carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos bilaterales tiene una dimensión fundamental: es indispensable que quien solicita ante el juez la declaratoria de incumplimiento, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su contraparte. En ese sentido, para abrir paso a pretensiones la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago (p. 23)

Decisión: para la Sala las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, porque no se encuentra demostrado que el actor cumplió a satisfacción con sus obligaciones contractuales y, por tanto, que el municipio demandado se encontraba en incumplimiento o en mora de pagar la ejecución del contrato.

Por ende, el Consejo de Estado decide revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, negando así las pretensiones de la demanda.

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Córdoba
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1979, GJ, CLX-306.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 15 de 1983, Exp. 3244; junio 25 de 1987, Exp. 4994; mayo 15 de 1992, Exp. 5950; enero 17 de 1996, Exp. 8356; septiembre 14 de 2000, Exp. 13530, Sentencia septiembre 14 de 2000, Exp.13530, Sentencia de marzo 1 de 2001, Exp. 11480

Nuevamente, frente a la tesis de incumplimiento recíproco la sala es clara al establecer que no prospera la resolución del contrato por incumplimiento, como sí el mutuo disenso tácito, ya que ninguno podría hacer valer para sí la reparación de perjuicios.

Del artículo 1609 C.C. se extrae la regla en virtud de la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho, en tanto que sería injusto permitir o patrocinar que quien no ha cumplido las obligaciones que correlativamente asumió, pudiera reclamar del otro que tampoco ha cumplido lo acordado.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener el incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago.

En conclusión, en los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. (pp. 24-25)

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Once (11) de abril de dos mil doce (2012)</p> <p>Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05591- 01(17851)</p> <p>(Recurso de apelación)</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
<p>Actor: Sociedad Checho Limitada.</p> <p>Demandado: Municipio del Espinal.</p>	<p>HERNÁN ANDRADE RINCÓN</p>
<p>Año: 1997</p> <p>Resumen: el 23 de junio de 1994 se celebró el contrato de suministro de tubería 029-04 por valor de \$265'524.965 entre el municipio del Espinal y la sociedad Cadena Sierra Ltda. Ese contrato fue cedido a la sociedad Checo Limitada. La entidad entregó tardíamente el anticipo al</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

contratista y se presentaron imprevistos para iniciar la ejecución del contrato, lo que ocasionó que se adicionara. Posteriormente, la Administración se negó a recibir la tubería cuando ésta estaba terminada de manera oportuna, en razón a que no contaba con los recursos para efectuar el pago. Por este mismo motivo, el alcalde del municipio suspendió el contrato hasta que contara con recursos. Después de 15 meses, el municipio solo pagó el acta número 2, dejando pendiente el pago de las actas 3 y 4 y el reajuste del precio.

En vista de que la sociedad no reinició con la fabricación de la tubería y al no obtener muchos recursos, decidió declarar el incumplimiento del contrato mediante la resolución número 1062 de 1996. Esa resolución fue recurrida por la sociedad, pero se confirmó por la entidad mediante la resolución 0259 de 1997. (p. 4)

Con esa resolución se le causaron perjuicios a la sociedad, por lo que decidió demandar ante el Tribunal Administrativo de Tolima con las siguientes pretensiones:

- Declaración de nulidad de la resolución 1062 de 1996 y la resolución 0259 de 1997
- Declarar que el municipio de El Espinal incumplió el contrato de suministro 029-04 de 1994 en virtud a la entrega tardía del anticipo y de los dineros del acta 2, así como también la no entrega de los dineros de las actas 3 y 4, y el no reconocimiento de los reajustes del contrato.
- Declarar que el municipio causó perjuicios a la sociedad como consecuencia del largo periodo de suspensión del contrato.
- Condenar a la entidad a pagarle a la sociedad los perjuicios materiales y morales causados. (pp. 3-4)

La sociedad argumenta que el municipio desconoció la excepción de contrato no cumplido contenida en el art. 1609 del código civil al exigir que reiniciara la obra sin haber cumplido con los pagos. Asimismo, desconoció el art. 1603 del código civil que establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe. (p. 5)

La entidad demandada sostiene que declaró el incumplimiento y la terminación del contrato en vista de los sucesivos incumplimientos en los que incurrió la sociedad contratista. (p. 6)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

El Tribunal en la sentencia del 22 de noviembre de 1999 negó las pretensiones formuladas en la demanda y condenó a la sociedad a pagar las costas del proceso. El Tribunal fundamenta su decisión en que, si bien la administración se retrasó con la entrega del anticipo, fue generosa al conceder plazos adicionales que la sociedad incumplió, así que no cabe la excepción de contrato no cumplido. Asimismo, dice que no se puede sostener que el incumplimiento inicial del municipio haya colocado al contratista en una imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. (p. 8)

Como consecuencia, la parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal. (p. 8)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Al examinar la Sala todas las pruebas practicadas, concluye que las verdaderas razones del incumplimiento fueron las expuestas por el municipio en los actos administrativos cuestionados y no las que menciona la sociedad en la demanda.

La figura de la excepción de contrato no cumplido encuentra fundamento en los principios de equidad y de buena fe. Ha sido instituida para impedir que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento, mientras ella mismo no hubiere cumplido. En principio, es una figura propia de los contratos de Derecho Privado, pero ha sido admitida en el campo de los contratos del Derecho Público, aunque con un alcance limitado por razón de la naturaleza de esos contratos y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos.

Así entonces, en los contratos del Estado la aplicación de la excepción de contrato no cumplido se encuentra condicionada a los siguientes supuestos:

1. Existencia de contrato bilateral
2. El no cumplimiento de obligaciones a cargo de uno de los contratantes
3. Que el incumplimiento de la Administración sea grave, generando imposibilidad para cumplir por parte del contratista
4. Que ese incumplimiento sea fuente o causa del incumplimiento de la otra parte

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

5. El cumplimiento de las demás obligaciones de quien invoca la excepción o una seria intención de cumplir con tales obligaciones.

Si bien la entidad incurrió en mora con el pago del acta número 2, no puede concluirse que ese incumplimiento genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, porque el pago a modo de anticipo era superior al de los suministros realizados por la sociedad.

Además, tampoco puede concluirse que ese incumplimiento del municipio constituyó la causa del incumplimiento del contratista, ya que el material probatorio incorporado en el proceso sugiere que dicho incumplimiento ocurrió por motivos imputables a la sociedad. Sumado a esto, no se observó una seria intención de cumplir con las obligaciones por parte de la sociedad. (p.41)

Decisión: La Corporación decide declarar el incumplimiento del municipio, pero solo por el pago tardío del acta número 2. También declaró la nulidad parcial de las resoluciones emitidas por la entidad en la parte correspondiente a la liquidación, en tanto no se incluyó allí la suma por conceptos de intereses moratorios.

Asimismo, la Sala condenó a la entidad a pagar a la sociedad la suma de \$6'073.113 por concepto de intereses moratorios.

Todas las demás pretensiones fueron negadas en virtud de los argumentos ya expuestos.

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Tolima
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Sentencia del 31 de enero de 1991, exp. 4739, Corte Suprema de Justicia

La sentencia se aleja del objeto de estudio en lo referente a la resolución de contratos, pero hace un análisis de los presupuestos para la excepción de contrato no cumplido del artículo 1609 del que se ha hablado en lo precedente

Esta figura, en principio propia de los contratos de Derecho Privado, ha sido admitida en el campo de los contratos de Derecho Público, tal como lo evidencia el pronunciamiento de

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

la Sección Tercera, recogido en la sentencia de 31 de enero de 1991, Exp. 4739, con un alcance limitado, por razón de la naturaleza misma de los contratos de Derecho Público y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos a cuya satisfacción se enderezan tales vínculos contractuales (...) la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos:

i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

(p. 41)

<p>SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B</p> <p>Veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)</p> <p>Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131)</p> <p>(Grado jurisdiccional de consulta)</p>	<p>Magistrado Ponente</p> <hr/> <p>DANILO ROJAS BETANCOURTH (E)</p>
<p>Actor: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE.</p> <p>Demandados: Wilelmina Hincapié Moncada y otros.</p>	
<p>Año: 1996</p> <p>Resumen: el 4 de julio de 1984, el Instituto Nacional de Vivienda (vendedor) y los señores Wilelmina y Daniel Hincapié (compradores) celebraron un contrato de compraventa, perfeccionado mediante escritura pública número 1736 de la notaría única de Valledupar sobre un bien inmueble. Los compradores incumplieron la obligación del pago del precio, por lo que la entidad considera que se reúnen los requisitos para resolver el contrato.</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

El Instituto presentó demanda el 12 de septiembre de 1996 contra los compradores, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, y solicitó lo siguiente:

- Declaración del incumplimiento de los demandados al encontrarse en mora del pago
- Declarar la resolución del contrato de compraventa
- Oficiar al registrador de instrumentos públicos de Valledupar para que se efectúen las cancelaciones de la tradición. (p. 5)

Los demandados no respondieron la demanda, sino que estuvieron representados por un curador ad litem, el cual solo manifestó que no le constaba el incumplimiento de los compradores en el pago del precio. (p. 6)

El Tribunal Administrativo del Cesar profirió sentencia el 23 de julio de 2002 accediendo a las pretensiones del demandante. Se basó en que la ley concede al vendedor a quien le hubiere incumplido el comprador con el pago del precio, el derecho a exigir el pago o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. La declaración judicial de la resolución acarrea el regreso a la situación anterior de la celebración, dando lugar a restituciones mutuas.

Esta sentencia no fue apelada por las partes, se remitió al Consejo de Estado para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta. (p. 6)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Como el contrato de compraventa es de carácter bilateral, la propia ley ha dispuesto la denominada condición resolutoria tácita, que otorga al contratante cumplido en forma implícita la potestad de solicitar el finiquito o extinción del pacto celebrado si la otra parte no cumplió con los compromisos adquiridos.

La Sala en sus consideraciones sobre la resolución del contrato se refiere a los requisitos para que esta opere, con base en las normas del Código Civil:

- La existencia de un contrato bilateral válido.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

- Incumplimiento total o parcial de las obligaciones que el contrato impone al demandado. Tal incumplimiento debe revestir importancia. Además, la culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago. También se requiere que el deudor demandado esté en mora.
- Que el demandante haya satisfecho las obligaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos, es decir, que no esté en mora.

Cabe advertir que no hay incumplimiento resolutorio cuando el que no cumplió puede invocar como excusa o justificación el incumplimiento de su co-contratante, o sea, la excepción de contrato no cumplido, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (pp. 17-18)

Decisión: la Sala observa que en el caso concreto concurren los requisitos para declarar la resolución del contrato de compraventa que demanda el actor, por ende, accederá a las pretensiones de este. Además, hay que advertir que en la cláusula sexta del contrato se acordó que el instituto vendedor podía ejercer la acción resolutoria sin requerimiento alguno.

Cuando el vendedor promueve la acción resolutoria por incumplimiento de la obligación de pagar el precio, a este le basta con probar la existencia del contrato y acusar el incumplimiento por parte del comprador con fundamento en el citado evento; y al comprador le corresponde acreditar el pago del precio, porque en él recae la carga de la prueba de ese hecho extintivo de la obligación.

Se acreditó que el vendedor cumplió con su obligación principal de entregar el predio objeto de la venta mediante la inscripción de la escritura pública de compraventa en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva, y también cumplió con la entrega real y material del inmueble.

Por otro lado, el pago de frutos y abono de mejoras necesarias no fueron materia de pretensión en la demanda, pero se encuentra implícita en ella y es declarable de oficio. Esto tiene fundamento en que, si la resolución del contrato implica la restitución de las partes al estado en

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

que se hallarían si no hubiese existido el contrato, esa situación queda incluida en la relación jurídica procesal y debe ser materia de pronunciamiento por parte del juez. (p.19, 20)

En ese sentido el Consejo de Estado profiere sentencia que declara que Wilelmina y Daniel Hincapié Moncada incumplieron el contrato de compraventa celebrado, que ellos harán la restitución del inmueble, que la entidad restituirá a los compradores sus cuotas pagadas y que los compradores quedan condenados a resarcir los perjuicios causados. (p. 22)

Jueces:

- Tribunal Administrativo del Cesar
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1979, GJ, CLX-306
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 12 de agosto de 1974, 6 de abril de 1976, 11 de junio de 1979, 5 de noviembre de 1979, 27 de enero de 1981 y 11 de septiembre de 1984.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, exp. 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque

Nuevamente se reitera la tesis de la Sala ante la prosperidad de la acción resolutoria por incumplimiento comprobado de una de las partes, lo que fija una línea en sus decisiones.

Como puede apreciarse, el legislador estableció la acción contenida en el artículo 1546 del C.C., a favor del contratante que cumplió con sus obligaciones, bien para obtener la resolución del contrato o perseverar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes. (p. 17)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014)</p> <p>Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02251-01(27198)</p> <p>(Recurso de apelación)</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
<p>OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ</p>	
<p>Actor: Gloria del Socorro Mejía Mejía.</p> <p>Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano- IDU.</p>	
<p>Año: 2000</p> <p>Resumen: el 10 de marzo de 1997 se celebró una promesa de compraventa entre Gloria Mejía (promitente vendedora) y el Instituto Urbano de Desarrollo (promitente comprador) sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá. El valor del contrato se estableció por \$148'568.000, los cuales acordaron que se pagarían en dos contados: 1) el 80 % dentro de los 40 días hábiles siguientes a la legalización de la promesa; 2) el 20 % restante dentro de los 30 días hábiles siguientes a la entrega por parte de la promitente vendedora de la primera copia de la escritura pública debidamente registrada, junto con el certificado de tradición donde aparezca el IDU como propietario. (p. 9)</p> <p>El 11 de marzo de 1999, dos años después de haber firmado la promesa, las partes solemnizaron la compraventa. Aunque en la promesa se señalaba como plazo máximo para hacerlo 3 meses a partir del primer contado del precio.</p> <p>La confección de los documentos para realizar el negocio estaba a cargo del IDU, por su exigencia de supervisión de legalización de los títulos. Los funcionarios de la institución cometieron el error de protocolizar con el instrumento público un documento sobre registro topográfico, para sustentar la modificación de aumento del área del predio.</p> <p>Lo anterior causó que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos negara la solicitud de inscripción de la escritura, debido a que la variación del área del predio era imperativo legalizarla</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

mediante certificación de la oficina de catastro. La actora presentó recurso de reposición ante la ORIP contra el acto administrativo de rechazo de la escritura, pero ese recurso fue denegado. Por no haberse podido registrar oportunamente la escritura de venta, se impidió que la demandante pudiera cobrar y que le fuera cancelado el saldo del precio en la oportunidad pactada en el contrato, sobre todo cuando ella cumplió con la prestación principal de entregar real y materialmente el inmueble vendido. (p. 10)

Por consiguiente, la actora demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al IDU el 6 de octubre del año 2000, buscando:

- Declarar la responsabilidad del IDU por errores, culpa y negligencia al tratar de perfeccionar la escritura de venta.
- Declarar que por la negligencia del IDU y la demora en suscribir los documentos, impidieron a la vendedora percibir el saldo del precio.
- Condenar a la entidad a pagar al demandante el saldo adeudado, sumado a los perjuicios causados. (p. 8)

La entidad demandada al contestar la demanda, manifestó que la demandante sabía que el área consignada en la promesa de compraventa no correspondía a la determinada en los títulos de propiedad. Así entonces, al no realizar escritura aclaratoria previa a la venta, le es imputable a la demandante la responsabilidad en cuanto a la negativa de la ORIP de registrar la escritura. Adicionalmente, propuso la excepción de contrato no cumplido. (p. 13)

Ante las pretensiones, el Tribunal decidió en la sentencia ordenar al IDU a realizar los trámites para perfeccionar la venta y pagar a la demandante la suma de \$53'231.665. El Tribunal concluye de las pruebas existentes en el proceso que la culpa por la devolución de los documentos sin registrar es del IDU. (p. 14)

Como consecuencia, el 4 de febrero de 2004 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (p.15)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

El problema jurídico a estudiar por la Sala consiste en determinar cuál de las partes fue la que dio lugar a que no se perfeccionara o registrara el contrato de compraventa. (p. 18)

Después de examinar la demanda y sus peticiones, la Sala concluye que la demandante ejerció frente a la entidad demandada la acción de resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de esta, precisando que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y que la acción resolutoria incoada por la demandante se encuentra consagrada en el art. 1546 del código civil.

La Corte Suprema de Justicia propone condiciones para la procedencia de la acción resolutoria:

1. Existencia de un contrato bilateral válido
2. Incumplimiento total o parcial de las obligaciones surgidas para el demandado en virtud del contrato celebrado
3. Que el demandante haya cumplido las obligaciones que le impone el contrato o se haya allanado a cumplirlas. (p. 20)

Se encuentra probado que el demandado pagó el primer saldo correspondiente al 80 % del precio, y que la demandante hizo entrega del lote materia de la negociación. La obligación que quedó pendiente es la que se refiere al pago del segundo saldo, correspondiente al 20 % del precio, que sería pagado dentro de los 30 días hábiles siguientes al registro de la escritura pública de venta. (p. 21)

Si bien se cumplen con los dos primeros requisitos para ejercer la acción resolutoria, la Sala concluye que el tercero no se cumple. La tradición que debía realizar la promitente vendedora se consuma con la inscripción del título en la ORIP. Esto no fue posible porque se rechazó el registro, pero era obligación de la demandante allegar a la Oficina una copia de la escritura de actualización de cabida o linderos donde aparezca inserto el certificado expedido por la autoridad catastral. (p. 24)

Como la promitente vendedora no cumplió con la prestación radicada en su cabeza de enajenar al comprador mediante la tradición, se puede decir que incumplió la promesa de contrato y no

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

es procedente la acción resolutoria. En su lugar, opera la excepción de contrato no cumplido, formulada por el demandado. (p. 25)

Decisión: la demandante no podía exigirle al IDU el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mientras ella no cumplió con las propias. Incluso, sus obligaciones constituían presupuesto para que el IDU pudiera cumplir las suyas. Por ende, la Sala decidió negar las pretensiones de la demandante y revocar la sentencia de primera instancia, dejando por probada la excepción de contrato no cumplido propuesta por la parte demandada.

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca
- Consejo de Estado

Misma tesis sobre la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido cuando quien reclama la resolución se encuentra también en mora de cumplir lo pactado.

<p>SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO.</p> <p>Seis (06) de febrero de 2020</p> <p>Radicación número: 250002326000201200225 01 (63.123)</p> <p>(recurso de apelación).</p>	<p>Magistrado Ponente</p>
<p>MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO</p>	
<p>Actor: Constructora Douquem LTDA.</p> <p>Demandado: Distrito Capital- Secretaría de Educación Distrital.</p>	
<p>Año: 2012</p> <p>Resumen: como resultado de la licitación pública SPF 052 de 2007, entre el Distrito Capital- Secretaría de Educación Distrital y la Constructora Duoquem Ltda se celebró el contrato de obra número 329 en el año 2007, y tenía por objeto la construcción de obras para mejorar la Educación Distrital Villarrica de la localidad de Kennedy. Este contrato fue incumplido por el Distrito Capital, ya que no tenía disponibilidad del predio, licencia de construcción y faltó a su deber de</p>	

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

planeación para poder realizar la obra. Además, la entidad se constituyó en mora en la entrega del anticipo y en el pago de las actas parciales de obra.

A pesar de haber celebrado el contrato en el año 2007, el inicio de la obra se dio en el año 2008, 116 días después de haber firmado el contrato, y esta tardanza fue imputable a la Secretaría de Educación Distrital. Esto, entre otras cosas, impidió que se cumpliera con el cronograma de actividades que habían pactado. Por ende, tuvieron que suscribir suspensiones, prórrogas y modificaciones al contrato. (p. 4)

Como consecuencia del aumento de precios de insumos, se discute también el desequilibrio económico del contrato. (p. 2).

El 3 de septiembre de 2009 las partes suscribieron el acta de recibo final de la obra, y el 20 de septiembre del mismo año firmaron el acta de liquidación bilateral del contrato.

Como consecuencia de los hechos anteriormente narrados, el 15 de febrero de 2012 la sociedad presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el Distrito Capital, solicitando lo siguiente:

- Revisión de la liquidación bilateral del contrato
- Declaración de incumplimiento del contrato de obra por parte de la entidad demandada
- Declaración de la variación de precios, causando ruptura del equilibrio económico del contrato
- Condenar al Distrito Capital a pagar a la sociedad determinadas sumas de dinero por sobre costos, intereses y desequilibrio económico que asumió la sociedad durante el desarrollo del contrato.

En la contestación de la demanda, la entidad manifestó que las únicas pretensiones sobre las que tenía que pronunciarse el tribunal eran las relacionadas con lo plasmado en el acta de liquidación del contrato, esto es: mayores costos administrativos y permanencia en la obra, ajuste de precios, mayores gastos financieros pagados por la no entrega del anticipo y pago en actas parciales. El Distrito Capital sostiene que la mayor permanencia en la obra se produjo por la necesidad de ejecutar obras adicionales, así que debía incrementarse el valor del contrato y ese costo se incorporó en los precios pactados. Asimismo, al diferenciarse el anticipo con el pago anticipado,

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

el primero no ingresa al patrimonio del contratista, así que su entrega tardía no da lugar a generar intereses moratorios, y no estaba demostrado que el inicio tardío hubiese causado perjuicios al contratista. (p. 6)

El 3 de mayo de 2018, el Tribunal profiere sentencia que niega las pretensiones de la sociedad demandante. La Corporación manifiesta que no se dejó salvedad en ninguna de las actas suscritas un desequilibrio sufrido por la sociedad demandante, por lo que no cumple con el requisito de oportunidad que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado. Con respecto a los perjuicios derivados de la no entrega del anticipo, no se encuentra bien fundamentada la argumentación del demandante sobre que el porcentaje pactado como anticipo procedía respecto de cada una de las sumas adicionadas. (p. 7)

La Constructora interpuso recurso de apelación contra la providencia emitida por el Tribunal, buscando que el Consejo de Estado acceda a sus pretensiones. Afirma que sí se encontró probado en el proceso el desequilibrio económico que surgió, y que se encuentran acreditados todos los sobrecostos administrativos y financieros. Asimismo, considera que las pruebas documentales aportadas dan cuenta de la mora injustificada de la entidad en el pago de las actas parciales. (p.8)

APARTES IMPORTANTES RELACIONADAS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La conservación del sinalagma prestacional en los contratos busca que durante toda su ejecución se mantengan las mismas condiciones económicas. Esa equivalencia puede verse afectada por factores externos (teoría de la imprevisión), por causas atribuibles a la Administración (hecho del príncipe) o en virtud del uso de potestades extraordinarias de la entidad (ius variandi). Dicha equivalencia debe garantizarse ambas partes, no solo al contratista. (p. 13)

A diferencia del desequilibrio económico, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de obligaciones contraídas en virtud del contrato. El incumplimiento puede manifestarse en el cumplimiento tardío de las prestaciones o en la nula observancia de las obligaciones objeto del contrato. Cuando se hace referencia al incumplimiento en contratos estatales, este no solo se deriva de la inobservancia de lo plasmado en el contrato, sino también en todas las actas y pliegos que sirven de soporte de la formación del vínculo jurídico. (p. 13)

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Adicionalmente, hay incumplimiento contractual cuando alguna de las partes desconoce los principios que orientan la contratación y que se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral.

Como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, la otra puede acudir a la jurisdicción para obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento forzoso de la obligación y la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado. (p.14)

Si bien la figura del desequilibrio económico es distinta a la del incumplimiento contractual, la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones ha podido identificar situaciones en que el incumplimiento contractual constituye causa de la ruptura económica del contrato.

En el caso concreto, la Sala encuentra que más allá de un caso de ruptura del equilibrio económico, se trata de un caso en el que el contratista le atribuye responsabilidad contractual a la entidad porque, con su conducta, produjo la extensión del plazo y en dicha extensión se dio el incremento de costos. (p. 15)

Decisión:

La Sala considera, citando jurisprudencia anterior, que una vez un contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta, contiene un consenso de las partes que no puede desconocerse posteriormente ante la jurisdicción por dichas partes, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento o se deje constancia de salvedades o discrepancias respecto a lo que se consigna en el acta. Así entonces, existe la posibilidad de controvertir exclusivamente los aspectos sobre los que el accionante hubiese manifestado expresamente su inconformidad. (pp. 15-16)

Para el caso, la sociedad demandante consignó 3 salvedades en el acta de liquidación:

1. Los mayores costos administrativos por mayor permanencia en la obra
2. Ajustes de precios
3. Mayores costos financieros pagados por el contratista por la no entrega del anticipo dentro de las adiciones en valor del contrato y la mora en el pago de las actas parciales

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Después de estudiar lo que se encuentra probado dentro del proceso, la Sala afirma que resulta claro que la parte actora no había acatado las obligaciones que le correspondían de manera previa a la suscripción del acta de inicio de las actividades, circunstancia que le impedía reclamar o alegar mora o retardo en el cumplimiento de su contratante hasta que hubiera satisfecho sus propias cargas.

Con respecto a la entrega tardía de la licencia de construcción, la Sala observa que la gestión dirigida a obtener la licencia constituyó una actuación que se adelantó por la Secretaría de Educación de manera paralela al procedimiento de selección, y fue puesto de manifiesto cuando se convocó a los interesados en presentar propuestas. Así entonces, es alejado de la buena fe por parte del contratista haber aceptado la circunstancia relativa a que la entrega de la licencia se sometiera a la finalización del trámite y al tiempo pretender reconocimiento de sobrecostos generados por la mayor permanencia en la obra. Esto es así, sobre todo teniendo en consideración que el contratista tampoco había satisfecho las obligaciones a su cargo. (p.23). Lo anterior genera inviabilidad de reconocer los perjuicios derivados de la mayor permanencia en la obra. (p. 24)

Por otro lado, la Sala tampoco encuentra llamado a prosperar el cargo de impugnación por perjuicios sufridos con ocasión de la mayor permanencia en la obra derivada de la extensión del plazo, ya que en los documentos de modificación, suspensión y prórroga se evidencia un acuerdo de voluntades sobre las condiciones económicas del contrato y la asunción de los riesgos que surgieran. (p. 31)

Ahora bien, con respecto a la ruptura del equilibrio económico que alega el demandante, la Sala no encuentra demostrado que entre la fecha que se suscribió el contrato y la fecha en que finalizaron las actividades hubiera ocurrido un aumento de costos de insumos y materiales, toda vez que no existe prueba de los costos directos en que debió incurrir el contratista para ejecutar la obra encomendada. No bastaba con sostener en los dictámenes periciales que el paso del tiempo comportó un incremento de precios superior al proyectado en la propuesta, ya que era necesario demostrar el costo real de su ejecución y que este excedió de manera considerable el precio formulado en la oferta. Como no se materializó esa actividad probatoria, tampoco

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

prospera el cargo relacionado con el desequilibrio económico supuestamente sufrido por la Constructora. (p. 34)

Sobre la falta de pago del anticipo sobre la suma adicionada, expresa la Sala que no se encuentra probada la existencia de la obligación de entregar un porcentaje por concepto de anticipo sobre el valor incrementado. Como se está ante una inexistencia del compromiso que se reputa insatisfecho, el cargo de reconocimiento de perjuicios derivados del incumplimiento de entregar el anticipo sobre la suma adicionada no está llamado a prosperar. (p. 36)

Por último, en relación con el cargo de la mora en el pago de las actas parciales de obra, la Sala evidencia que el procedimiento de pago de las actas no se supeditó a un término o plazo específico sino al cumplimiento de una serie de condiciones técnicas por parte del contratista, cuya verificación le correspondía a la interventoría. El contratista debía presentar la correspondiente factura con sus soportes. (p.40). Para configurar el retardo que acusa la sociedad, debía acreditarse que su desembolso desatendió el plan anual de caja de la entidad demandada, y que, habiéndose surtido el proceso de pagos pasivos exigibles, su pago no se hizo efectivo. Además de no ser demostrado esto en el proceso, ni siquiera fue discutido por el demandante, porque su argumento se estructuró en la existencia de un retardo en el pago de actas sin hacer referencia a las razones financieras a las que se hallaba ligado. (p. 41). Por ende, este cargo debe ser desestimado.

Después de todos estos argumentos, la Sala decide confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde se negaron las pretensiones de la sociedad demandante. (p. 42).

Jueces:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca
- Consejo de Estado

Nicho citacional:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 22 de agosto de 2013, expediente: 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

- Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.

Finalmente, de la lectura de esta sentencia que es el más reciente fallo de la Sala sobre controversias que versan, así sea de manera tangencial sobre la resolución del contrato, la misma sirve para concluir la unanimidad en la aceptación de la tesis del incumplimiento unilateral en los contratos bilaterales para alcanzar la pretensión de resolución, toda vez que, como se ha expresado en reiteradas ocasiones, solo el obligado cumplido puede solicitar para sí lo que establece el artículo 1546 del C.C.

Como bien expresa la Corte,

conviene poner de relieve que el incumplimiento del contrato se presenta cuando uno de los extremos del negocio no satisface o acata tardío o defectuosamente el contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración y que incluso se hace extensivo al reproche frente a la inobservancia de los principios que gobiernan la contratación estatal.

Su ocurrencia faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados (pp. 21-22)

Ahora bien, la línea del Consejo de Estado no ha sufrido cambios en el paradigma y el remedio contractual puede ser invocado por el contratante o contratista indistintamente, pero solo cuando en los contratos bilaterales de ejecución sucesiva una de las partes haya cumplido y la otra no; en el caso del incumplimiento recíproco aplica la excepción de contrato no cumplido o en su defecto la resciliación por mutuo disenso tácito.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Por otra parte, cuando es el contratista quien reclama la resolución por incumplimiento, este a su vez debe ser grave y recaer sobre obligaciones principales, ya que, dada la naturaleza de la contratación estatal, la mera inobservancia de obligaciones relacionales no puede concluir en desmedro del interés general.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Conclusiones

- Durante varios años la Corte Suprema de Justicia negó la posibilidad de resolver los contratos incumplidos de forma recíproca en sede judicial. Para dicha corporación, la ley era clara en señalar que la parte cumplida del contrato era la única que podía perseguir la resolución del contrato con sus respectivos indemnización de perjuicios, siendo imposible aceptar que este remedio fuera solicitado por alguien que, al igual que la otra parte contratante, impidió que el contrato se ejecutará en debida forma.

A partir de 1978 la Corte Suprema de Justicia no tuvo una posición firme frente a la aplicación de la figura de la resolución del contrato en aquellos escenarios de incumplimiento mutuo. Durante varios años pasó de una posición a otra generando una inseguridad jurídica en todas aquellas personas que acudían a la administración de justicia con la necesidad de resolver el conflicto generado.

- Solo fue en el año 2019, sin ser una sentencia aprobada por la mayoría de los magistrados, que se dio una interpretación de la situación y se ordenó aplicar la figura de la resolución del contrato sin cabida a la indemnización de perjuicios, debido al no poderse considerar a ninguno de los contratantes en mora.

- En todo trabajo de investigación, la comprobación o refutación de la hipótesis es uno de los procesos de mayor valor; en ese caso, con el análisis que se realizó de las sentencias del Consejo de Estado, se evidenció que la tesis planteada si bien es aceptada por los magistrados, en los términos del artículo 1546 del código civil, no lo es en lo que respecta a la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia; por una parte, porque su desarrollo ha sido incipiente por el tipo de controversias que se han suscitado, lo que ha implicado que la posición unánime sea la que se deriva de la lectura de la norma precitada, es decir, que solo la parte contractual que cumplió o se allanó a cumplir, podría invocar el remedio contractual de la resolución. Por otro lado, cuando se está frente al incumplimiento mutuo, la manera de dirimir el conflicto de intereses entre las partes, que ha adoptado la Corporación, es la resciliación, debido a que el ánimo de acogerse al cuerpo del contrato queda desierto cuando ninguno cumple lo acordado.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

En esta medida, lo que atañe a la postura de los fallos del Consejo de Estado es parcialmente ajustada a la tesis objeto de estudio; no implicando con ello, que las decisiones que han tomado para resolver los litigios sean erradas, por el contrario, es acorde a la ley. No obstante, los cambios en la dinámica de la contratación permiten que se haga un análisis más amplio del tema y con ello que se dé a la Resolución de los contratos un margen de aplicación mayor. Lo anterior, no desconoce que los procesos que van a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sufran el fenómeno estancamiento contractual del derecho privado, sino que, ellos como órgano de juzgamiento de los conflictos entre los particulares y el Estado, tienen otros mecanismos para terminar con los negocios jurídicos y que, en suma, protegen los intereses de los gobernados o, dicho de otra manera, el interés general.

- Otra situación derivada del estudio de las sentencias del Consejo de Estado es que sobre el tema particular no existe una línea jurisprudencial definida, como sí en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. A pesar de que en los fallos se encuentran algunas referencias a otras decisiones, estas no versan acerca de la Resolución de los contratos, sino de cómo se ha manejado otros aspectos motivo de discusión. El mayor nicho citacional que hace la Sección Tercera es a los fallos de la Corte Suprema de Justicia y, aun así, solo a aquellos que conservan la tendencia de que quien solicita el remedio de la resolución del contrato, lo hace por la facultad legal que le otorga el artículo 1546 del código civil y no porque a la par de su deudor también incumplió lo pactado. Así las cosas, carente esta corporación de un nicho citacional que permita el rastreo de otros fallos que se hayan proferido en un mismo sentido, y de una sentencia arquimédica que dé cuenta de ese rastro histórico que ha delimitado sus decisiones, la lectura de sus providencias, arrojó una interesante pero no relevante conclusión, y es que, el desarrollo jurisprudencial en la materia advierte adherencia a las posturas que en determinado momento ha acogido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria; no obstante, falta evolucionar la aplicación de la institución de la acción de resolución en los contratos con incumplimiento recíproco, dado que se comete el error de mantener a las partes en una indefinición jurídica de sus relaciones contractuales o en su defecto no dar la solución más favorable al caso, más allá de la que plantea el mutuo disenso tácito.

Referencias**Doctrina:**

- Baena Upegui, M. (2000). *De las obligaciones en derecho civil y comercial*. Colombia: Legis Editores S.A.
- Castro De Cifuentes, M. (2018). *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo III*. Universidad de los Andes.
- Dávila Vinueza, L. G. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Feldman, F., Hualde Sanchez, J. J., Muniz Espada, E. y Roy, E. (2015). *Código Civil*. Hal Open Science.
- Hinestrosa, F. (2018). Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. *Revista de Derecho Privado* (36), 5–25.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5787/7620>
- Largo Taborda. A. (2012). *Tensión entre la autonomía y buena fe en la contratación privada contemporánea*. Medellín: Universidad de Antioquia; Colección mejores trabajos de grado. Universidad de Antioquia.
- Matallana Camacho, E. (2015). *Manual de contratación de la administración pública: Reforma de la ley 80 de 1993*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Molina Morales, R. (2009). La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. *Revista de Derecho Privado* (17), 77–105.
- Montoya Pérez, G. (2015). *Contratos de derecho privado*. Medellín: Universidad de Medellín; Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Narvéez García, J. I. (2002). *DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO, Obligaciones y contratos mercantiles*. Colombia: Legis Editores S.A.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Ospina. Fernández, G. (1994). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Ospina. Fernández G. y Ospina Acosta E. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (sexta edición). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Quiroga Natale, E. A. (2020) *Teoría General del Contrato Estatal, Equilibrio Económico, Riesgos, Rompimiento de la Ecuación financiera e Incumplimiento Contractual. Elementos Esenciales para una compra público eficiente*. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.

Leyes:

Código Civil [C.C]. Ley 57 de 1887. 26 de mayo de 1873 (Colombia).

Código de Comercio. [C.Cio]. Decreto 410 de 1971. 16 de junio de 1971 (Colombia).

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ley 1150 de 2007. 16 de julio de 2007. (Colombia).

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 25 de marzo de 1950, Tomo LXVII, pp 937-938.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de junio de 1971, Tomo CXXXVIII, pp 373-383. M.P. Ricardo Uribe-Holguín.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de noviembre de 1978, Tomo CLVIII Parte 1, pp 293-306. M.P. Ricardo Uribe-Holguín.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 1979, Tomo CLIX Parte 1, pp 307-318. M.P. Alberto Ospina Botero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 1982, Tomo CLXV, pp 342-350. M.P. Jorge Salcedo Segura.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de julio de 1985, Tomo CLXXX, pp 125-137. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de junio de 2019. Radicado SC1662-2019. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

LA ACCIÓN RESOLUTORIA Y EL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2020.

Radicado SC4445-2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia CE-SEC-EXP 2000-N16766. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 4 de mayo de 2000.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia CE-SEC3-EXP 2001-N1341, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 19 de abril de 2001.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 25000-23-26-000-1991-7666-01(12278), C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 31 de octubre de 2001

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797) A, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 25 de febrero de 2009.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 22 de julio de 2009.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851), C.P. Hernán Andrade Rincón; 11 de abril de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 20001-23-31-000-1996-02988-01 24131, C.P. Danilo Rojas Betancourth (E); 28 de febrero de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 25000-23-26-000-2000-02251-01 27198, C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz; 9 de abril de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 250002326000201200225 01 (63.123), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; 6 de febrero de 2020.