

REPARACIÓN DIRECTA - Fallo inhibitorio

ACCIÓN PROCEDENTE - De acuerdo con la fuente o el origen del daño

De manera reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la fuente o el origen del daño es lo que está llamado a determinar la acción procedente para desatar la controversia, circunstancia que, de plano, excluye que esa elección se encuentre reservada al arbitrio o capricho del demandante. (...) si el debate emerge de la celebración, ejecución y liquidación de un contrato estatal, la acción procedente será la de controversias contractuales, en cuanto por ese cauce es viable pretender la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales, la declaratoria de responsabilidad contractual o la ruptura del equilibrio económico del contrato, entre otras decisiones, en los términos del artículo 87 del C.C.A. En contraste, se advierte que el artículo 86 del C.C.A. determina los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa cuando una persona pretende el resarcimiento de un daño que tenga como fuente la ocurrencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86

CONTRATO - Naturaleza / CAJA AGRARIA - Régimen jurídico

[L]a demanda fue presentada en ejercicio de la acción de reparación directa, a través de la cual se condensaron pretensiones encaminadas a lograr la declaratoria de incumplimiento del Banco Agrario de Colombia S.A. y de la Caja Agraria en Liquidación respecto de las condiciones en que quedó aprobado el crédito para el desarrollo del proyecto ciudadela Jardín del Valle, al no desembolsar el dinero, y bajo ese mismo supuesto solicitó que se declarara la responsabilidad extracontractual de la parte demandada. (...) la Caja Agraria, al momento de los hechos, era una entidad pública de carácter financiero. De ahí resulta pertinente señalar que, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el régimen jurídico de los contratos celebrados por las entidades financieras de naturaleza pública, en desarrollo de su objeto social, fue excluido de la cobertura de las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal. Ese mismo precepto estableció que dichas entidades se rigen por las normas especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.), el Código de Comercio y el Código Civil. En esa misma dirección, el Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, en su artículo 21 precisó que no estaban sujetos a las disposiciones de la Ley 80 los contratos celebrados por las entidades financieras públicas para desarrollar directamente las operaciones autorizadas, ni aquellos que se efectuaran en forma conexa, cuando tuvieran un valor inferior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales o el 2% del presupuesto de la entidad. (...) En el caso concreto, se planteó la realización de una operación financiera consistente en la aprobación de un crédito para desarrollar un proyecto inmobiliario, de conformidad con el cual se autorizó la suma de \$1.700'000.000, la cual sería desembolsada paulatinamente, de acuerdo con los avances de obra del proyecto objeto de financiación, dentro de un plazo de nueve meses y bajo la prevención de que su entrega estaría sujeta tanto a la disponibilidad de recursos como al cumplimiento de unas condiciones por parte de la constructora. Igualmente, se evidenció que, una vez aprobada la solicitud del crédito a favor de la sociedad Verde Ltda., y luego de que fueran modificados los términos de su

aprobación, la Caja Agraria efectuó dos desembolsos: el primero de ellos por valor de \$300'000.000 y el segundo en cuantía de \$150'0.000.000. Teniendo en cuenta que el monto total del crédito autorizado ascendió a \$1.700'000.000, lo que se reclama a través de la presente demanda corresponde a los perjuicios derivados de la omisión del desembolso del saldo restante que faltó por entregar, situación que, a juicio del libelista, impidió continuar con la ejecución del proyecto financiado.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 21

ACCIÓN PROCEDENTE - Controversias contractuales / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Fallo inhibitorio

[L]a presente reclamación debió encauzarse por la vía de la acción contractual, pues resultaba indispensable establecer la naturaleza, contenido y alcance de las gestiones bilaterales que integraron la operación financiera que dio origen a la aprobación del crédito en cabeza de la sociedad Verde Ltda., dentro de la cual, eventualmente, habrían de configurarse contratos de mutuo y de apertura de crédito. (...) la falta de entrega de la totalidad del dinero comprendido en la aprobación del crédito se hizo evidente al vencimiento del plazo pactado sin que se hubiere efectuado el desembolso reclamado, suceso que aconteció el 23 de enero de 1999, en atención a que la aprobación del crédito se instrumentó en el acta No. 148 del 23 de abril de 1998 y su plazo de vigencia se fijó en 9 meses, que vencían el 23 de enero de 1999. A partir de esa última fecha, la actora contaba con dos años para impetrar la acción contractual, período cuyo vencimiento se produjo el 24 de enero de 2001. Por contera, al haberse presentado la demanda el 8 de agosto de 2003 se concluye que para entonces ya la acción contractual había caducado. Esta conclusión no se altera por el hecho de que el 2 de noviembre de 2001 la sociedad Verde Ltda. hubiere presentado solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Cuarta Judicial, toda vez que en ese momento ya había operado el fenómeno de la caducidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03093-02(48843)

Actor: SOCIEDAD VERDE LTDA.

Demandado: CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN Y BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA CAJA AGRARIA / se rige por las normas especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.), el Código de Comercio y el Código Civil – OPERACIÓN DE CRÉDITO / actividad comprensiva de varias tipologías contractuales – ACCIÓN CONTRACTUAL / operó la caducidad de la acción precedente.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del asunto por indebida escogencia de la acción.

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno al incumplimiento del Banco Agrario de Colombia S.A. y de la Caja Agraria en Liquidación de los términos y condiciones en que quedó aprobado el crédito en favor de la sociedad Verde Ltda. para el desarrollo del proyecto inmobiliario ciudadela Jardín del Valle, incumplimiento que se concretó al no desembolsar el dinero correspondiente. Bajo ese supuesto se solicitó que se declarara la responsabilidad extracontractual de la parte demandada.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 8 de agosto de 2003 por la Constructora Verde Ltda., en ejercicio de la acción de reparación directa, contra el Banco Agrario de Colombia S.A. y la Caja Agraria en liquidación, a través de la cual solicitó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1.- Que se declare que la CAJA AGRARIA EN LQUIDADACION hoy BANCO AGRARIO DE COLOMBIA otorgó una aprobación de crédito a favor de la Constructora Verde Ltda. para el desarrollo de un proyecto de vivienda de interés social denominada JARDIN DEL VALLE.

“2.- Que se declare que la entidad demandada incumplió la aprobación del crédito y la obligación que tenía de prestar el dinero de apalancamiento para el desarrollo del proyecto de vivienda social JARDIN DEL VALLE.

“3.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION – BANCO AGRARIO DE COLOMBIA de los perjuicios causados a la demandante del incumplimiento al no haber entregado los dineros se comprometió para el desarrollo del proyecto Ciudadela Jardín del Valle, con la denuncia instaurado contra la representante legal de la demandante, los daños que se han seguido causando hasta la fecha.

“4.- Que se condene al demandado a INDEMNIZAR a la constructora VERDE Ltda. por los daños y perjuicios causados con los hechos narrados anteriormente y que hasta la fecha siguen persistiendo.

“5.-Que se condene como consecuencia de lo anterior a la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION –BANCO AGRARIO DE COLOMBIA a pagar a VERDE Ltda. la suma de DOCE MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTANTE Y OCHO PESOS (\$12.624'069.578.00) MCTE o la que determine el Honorable Tribunal en el momento oportuno por concepto de indemnización”.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

3.1. Que, en 1997, el Instituto Municipal de Vivienda y Reforma Urbana de Candelaria –Invicandelaria- y la sociedad Verde Ltda. celebraron un contrato de obra con el objeto de construir unidades de vivienda de interés social.

3.2. Que, el 10 de octubre de 1997, la sociedad Verde Ltda. elevó una solicitud de crédito ante la Caja Agraria por valor de \$1.000'000.000, la cual fue replanteada posteriormente por un monto de \$4.000'000.000 debido al aumento del número de las unidades de viviendas que se habrían de construir.

3.3. Que, en acta No. 148 del 23 de abril de 1998, el comité nacional de crédito de la Caja Agraria aprobó un crédito por valor de \$1.700'000.000 en favor de la sociedad Verde Ltda. para la construcción de 250 casas; no obstante, en sesión del 19 de junio de 1998, el comité modificó el plan de amortización a capital e intereses.

3.4. Que, como consecuencia de lo exigido por la Caja Agraria, en mayo de 1998, la sociedad Verde Ltda. suscribió los pagarés correspondientes para respaldar el pago del dinero prestado.

3.5.- Que, el 10 de julio de 1998, la Caja Agraria realizó un desembolso por valor de \$300'000.000.

3.6. Que en comunicación No. 0000335 del 17 de noviembre de 1998, la vicepresidencia de crédito y cartera de la Caja Agraria informó al demandante que la entidad atravesaba una etapa de iliquidez a causa de su reestructuración, cuestión que causó graves perjuicios a la sociedad Verde Ltda., concretados en la imposibilidad de ejecutar el proyecto de vivienda de interés social por la ausencia de recursos para su financiación.

3.7. Que, como consecuencia de la orden de tutela impartida dentro de la demanda formulada por la sociedad Verde Ltda. contra la Caja Agraria, por el retardo en que incurrió para realizar el siguiente desembolso, el 29 de diciembre de 1998, la entidad crediticia entregó \$150'000.000.

3.8. Que, el 29 de abril de 1999, la Caja Agraria denunció penalmente a la constructora Verde Ltda. por peculado, proceso que, no obstante haber culminado el 9 de agosto de 2001 con resolución por medio de la cual la Fiscalía 34 Seccional de Cali- Unidad de Delitos Financieros precluyó la investigación, causó perjuicios económicos a la demandante.

4. Fundamentos de derecho

La parte actora fundamentó jurídicamente sus pretensiones en lo consagrado en los artículos 2, 6, 29 y 90 de la Constitución Política, los artículos 78, 86, 135, 137 y 206 al 214 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 4, 5 y 8 de Ley 153 de 1887.

5. Actuación procesal

5.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 10 de febrero de 2004, admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte demandada Banco Agrario de Colombia S.A. y al Ministerio Público.

5.2. Contestación de la demanda – Banco Agrario de Colombia S.A.

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legalmente establecido.

Inició por referirse a la naturaleza jurídica del Banco Agrario y a precisar que se trataba de un sujeto de derechos y obligaciones distinto a la Caja Agraria en Liquidación.

Frente a los hechos, sostuvo que algunos eran ciertos, otros no le constaban y el resto debían probarse.

Como medios exceptivos propuso los que denominó: *“Inepta demanda por indebida designación de la parte demandada al no existir identidad entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y la Caja Agraria en Liquidación”, “inexistencia de responsabilidad solidaria entre el Banco Agrario de Colombia S.A., con la Caja Agraria en Liquidación derivada del contrato de cesión de activos, pasivos, contratos e inversiones, respecto a los hechos que fundamentan la responsabilidad patrimonial reclamada por la actora”, “Improcedencia de la acción de reparación directa en contra del Banco Agrario de Colombia”, “Ausencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial con el Banco Agrario de Colombia S.A.” y “Caducidad de la acción”.*

En escrito separado presentó denuncia del pleito en relación con la Caja Agraria en Liquidación.

5.3. Por auto del 5 de septiembre de 2005, el Tribunal de origen admitió la denuncia del pleito formulada respecto de la Caja Agraria en Liquidación¹.

5.4. Contestación de la demanda por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación en calidad de denunciado en el pleito

En su escrito de oposición precisó que, aun cuando la demanda se dirigió contra el “Banco Agrario de Colombia – Caja Agraria en Liquidación”, ambas constituían personas jurídicas distintas. Agregó que el proceso promovido en ejercicio de la acción de reparación directa guardaba relación con el giro ordinario de sus

¹ Folios 408 a 409 del cuaderno 1.

funciones y, por tanto, el conocimiento del litigio correspondía a la jurisdicción ordinaria.

Al referirse a los fundamentos fácticos de la demanda señaló que algunos eran ciertos, otros no le constaban y los demás debían demostrarse.

Adicionalmente, presentó las excepciones de “*Inepta demanda por indebida integración del contradictorio*”, “*Ausencia de los elementos de la responsabilidad*” y “*Caducidad de la acción*”.

En ese mismo escrito formuló incidente de nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción.

5.5. En providencia del 2 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción desde el auto admisorio de la demanda y ordenó la remisión del expediente a la jurisdicción ordinaria².

5.6. Luego de haber sido recurrida en apelación por la parte actora, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en proveído del 10 de abril de 2008, decidió revocar la anterior decisión, tras considerar que la entidad demandada Banco Agrario S.A. era una sociedad de economía mixta del orden nacional, cuestión que radicaba la competencia para conocer del asunto en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

7. Sentencia de primera instancia

El Tribunal de primera instancia resolvió inhibirse para resolver el fondo del asunto por indebida escogencia de la acción.

Al pronunciarse sobre la acción procedente, el *a quo* consideró que las pretensiones invocadas apuntaban a que la demandada fuera declarada administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de mutuo, por no haber entregado los dineros a que

² Folios 54 a 60 del cuaderno 3.

se comprometió para el desarrollo del proyecto de vivienda de interés social denominado “Ciudadela Jardín del Valle”.

Con base en lo anterior estimó que la controversia era de naturaleza contractual, en atención a que, para acceder a la indemnización pretendida por el actor, necesariamente debía declararse la existencia del contrato de mutuo suscrito entre la sociedad Verde Ltda. y la Caja Agraria en Liquidación.

En ese sentido, insistió en que lo reclamado por el demandante era la solución de una controversia originada en la celebración de un contrato de mutuo, por lo que no tenía cabida la aplicación del principio *iura novit curia*.

8. El recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Al inicio de su argumentación, alegó que, contrario a lo sostenido por el Tribunal, la acción procedente era la de reparación directa, por cuanto el daño fue producto de una omisión administrativa consistente en la decisión de no desembolsar el crédito por causa de la iliquidez de la Caja Agraria.

Sobre el particular, textualmente sostuvo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Por medio de esas pretensiones se podía entonces intentar el reconocimiento de los perjuicios causados en actividades extracontractuales de omisión en el pago de los recursos lo que generó como consecuencia que el INURBE³ declarara la caducidad del contrato estatal por incumplimiento grave en el desarrollo de su objeto.

“(…).

“La sociedad actora en el presente caso, está demostrando un interés derivado de una afectación patrimonial, sucedida con ocasión de la omisión de la autoridad pública, caso en el cual es válida hacer uso de la pretensión de reparación directa. La sentencia que ponga fin a esta pretensión debe tener una naturaleza esencialmente indemnizatoria, previa declaratoria de

³ Se precisa que el INURBE fue el Instituto que encargó a INVICANDELARIA de la celebración del contrato de obra para la ejecución del proyecto de interés social “Jardín del Valle” y que ninguna de las dos entidades se encuentran vinculadas en esta causa.

responsabilidad civil extracontractual por una omisión que es precisamente no haber girado los recursos al declararse ilíquida.

“Se alega como causa de la omisión o abstención de la demandada del deber legal y administrativo que tenía con el actor para asegurarle los recursos a que se había comprometido y no declararse ilíquida para omitir ese pago, hecho administrativo que no proviene del contrato sino de una situación extracontractual que es precisamente la abstención u omisión de cumplir con el deber que tenía.

“(..).

“Con el respeto y la consideración debida para el Tribunal administrativo del Valle, pienso que se equivoca tratando de afirmar que se pretendió el incumplimiento del contrato de mutuo, cuando dicha pretensión no se solicitó en la demanda porque esta era clara por omisión o abstención administrativa.

“(..).

“La omisión de la administración en declararse ilíquida para no girar los recursos equivale tácitamente a la ruptura unilateral de la obligación de cumplir con los desembolsos del dinero a que se comprometió constituyendo un verdadero hecho u omisión administrativa porque no es posible en esas condiciones obligar al contratista al cumplimiento del contrato...”.

9. Actuación en segunda instancia

9.1. En providencia del 28 de septiembre de 2016, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

9.2. Mediante auto del 12 de mayo de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte demandante presentó su escrito de alegaciones, en el cual, básicamente, reiteró los argumentos en que soportó la contradicción. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

I. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** alcance del recurso de

apelación; **3)** la acción procedente: **3.1)** hechos probados; **3.2)** régimen jurídico de la actividad contractual de la Caja Agraria; **3.3)** caducidad de la acción contractual; **3.4)** otras consideraciones y **4)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagraron que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

El escenario fáctico que dio origen al presente litigio refiere la existencia de una operación de crédito en la que intervinieron la Caja Agraria y la sociedad Verde Ltda., en desarrollo de la cual, supuestamente, se dejaron de efectuar los desembolsos convenidos para financiar un proyecto de vivienda de interés social.

Es así como la demanda que inició este proceso fue dirigida en contra de la Caja Agraria⁴ en liquidación en calidad de demandada, entidad cuya naturaleza correspondía a la de una sociedad de economía mixta, del orden nacional y vinculada al Ministerio de Agricultura y la cual, al momento de presentación de la demanda, se hallaba en proceso de liquidación⁵. Así las cosas, al ostentar la naturaleza de entidad pública esta jurisdicción es competente para dirimir la controversia.

4 De conformidad con el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adoptado a través del Decreto 663 de 1993: *“La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, creada por la Ley 57 de 1931, organizada por los decretos 1754 y 1998 del mismo año, es una sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tendrá una vigencia indefinida, salvo que haya una causa legal para su disolución y liquidación”.*

⁵ Según la Resolución No. 1726 del 19 de noviembre de 1999, la Superintendencia Bancaria había ordenado la toma de posesión de los bienes haberes y negocios de la Caja Agraria. La composición accionaria de esa sociedad de economía mixta, no fue expuesta en este proceso para efectos de determinar el porcentaje de participación estatal, no obstante lo cual, con base en la resolución mencionada, se establece que la Caja Agraria estaba sometida a proceso de liquidación adelantado por el liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, que su patrimonio neto incluido el denominado “capital garantía” era negativo de donde se desprende que el Estado tenía de la posición accionaria mayoritaria en el patrimonio social en liquidación.

También le asiste competencia a la Sala para tramitar el asunto en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$7.424'069.578, cuantía que resulta superior al monto de \$36'950.000, exigido en el Decreto 597 de 1988 para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2.- Alcance del recurso de apelación

En el caso bajo estudio se evidencia que la parte actora encaminó la sustentación del recurso a enfatizar en que la acción procedente era la de reparación directa, en razón a que el origen del daño reclamado se identificaba con una omisión en el cumplimiento del desembolso convenido en el marco de la operación de crédito aprobada por la Caja Agraria en favor de la sociedad Verde Ltda.

Al respecto, es del caso reiterar⁶ que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde al apelante confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias reflexiones, para efectos de solicitarle al juez *ad quem* que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan.

Así las cosas, se precisa que ninguna referencia se hizo en la apelación a los daños supuestamente sufridos como consecuencia de la denuncia penal instaurada por la Caja Agraria en contra de la sociedad Verde Ltda., cuestión que al no haberse incluido en los argumentos de inconformidad delimitados en la impugnación impide a esta instancia emitir un pronunciamiento expreso en relación con los mismos.

3.- La acción procedente

De manera reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la fuente o el origen del daño es lo que está llamado a determinar la acción

⁶ Sobre el particular se puede consultar, entre otras providencias, Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente: 21.060, criterio reiterado por esta Subsección en Sentencia del 9 de julio de 2014, expediente: 29.404, C.P.: Hernán Andrade Rincón y, más recientemente, en Sentencia del 15 de febrero de 2018, expediente: 42.424. y Sentencia de la misma fecha, expediente: 55.438.

procedente para desatar la controversia, circunstancia que, de plano, excluye que esa elección se encuentre reservada al arbitrio o capricho del demandante.

Al respecto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, dispone que “... *toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...*”, situación, según la cual, ante la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción idónea resulta ser la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo transcrito dirigida a remover esa decisión del mundo jurídico.

Ahora, si el debate emerge de la celebración, ejecución y liquidación de un contrato estatal, la acción procedente será la de controversias contractuales, en cuanto por ese cauce es viable pretender la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales, la declaratoria de responsabilidad contractual o la ruptura del equilibrio económico del contrato, entre otras decisiones, en los términos del artículo 87 del C.C.A.

En contraste, se advierte que el artículo 86 del C.C.A. determina los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa cuando una persona pretende el resarcimiento de un daño que tenga como fuente la ocurrencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Sentado lo anterior, la Sala recuerda que para el Tribunal de primera instancia la acción procedente correspondía a la de controversias contractuales, debido a que se pretendía que se declarara el incumplimiento de la aprobación de un crédito y la obligación consecuente de desembolsar el dinero, circunstancia que, en criterio del *a quo*, comportaba la necesidad de pretender que se declarara la existencia de un contrato de mutuo y su incumplimiento por no haber efectuado el desembolso del valor acordado.

Por su parte, el apelante insistió en que el caso no debía tramitarse por el cauce de la acción contractual, toda vez que lo pretendido era la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la entidad financiera, al declararse en estado de iliquidez para sustraerse de honrar su compromiso instrumentado en la

aprobación del crédito en el sentido de desembolsar la totalidad del monto aprobado.

En orden a establecer cuál es la acción procedente, la Sala se referirá a los hechos que, en esencia, dieron origen al presente litigio y cuentan con respaldo probatorio. Una vez agotado lo anterior, se pronunciará sobre el régimen contractual que para la época de su ocurrencia regía la actividad de la entidad demandada.

3.1. Los hechos probados

- Mediante oficio del 10 de octubre de 1997, la constructora Verde Ltda. solicitó a la gerencia regional de la Caja Agraria el otorgamiento de un crédito por valor de \$1.300'000.000, con el objeto de financiar la construcción de 261 unidades de vivienda de interés social en el corregimiento de Cabuyal, municipio de Candelaria – Valle. Para ese propósito, se ofreció como garantía la constitución de una hipoteca sobre el terreno en el que se habría de ejecutar el proyecto y sobre el proyecto mismo⁷.
- El 12 de noviembre de 1997, la sociedad Verde Ltda. presentó ante la Caja Agraria los documentos relacionados con la construcción de 600 unidades de vivienda dentro del proyecto ciudadela Jardín Verde, para someterlo a su estudio⁸.
- El 18 de noviembre de 1997, el Instituto Municipal de Vivienda Invicandelaria y la sociedad Verde Ltda. celebraron un contrato cuyo objeto consistió en la construcción de 250 casas de interés social en el corregimiento de Cabuyal, municipio de Candelaria, por valor de \$575'000.000 y un plazo de 180 días⁹.
- En sesión del 23 de abril de 1998, el comité directivo nacional de crédito de la Caja Agraria suscribió el acta No. 148, en la que se aprobó la operación de crédito solicitada por la sociedad Verde Ltda., por un monto de

⁷ Folio 25 del cuaderno 1.

⁸ Folio 26 del cuaderno 1.

⁹ Folios 6 a 12 del cuaderno 1.

\$1.700'000.00, un plazo de 9 meses y una tasa de interés DTF +12% E.A.; igualmente, se consignó que¹⁰ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“El valor inicial de la garantía es inferior al monto aprobado ya que esta modalidad de crédito los desembolsos son mensuales de acuerdo con el avance de la obra, de tal manera que el valor de la garantía al momento de cada desembolso cubra por lo menos en un 150% el saldo de la deuda incluido este último desembolso”.

Adicionalmente, se establecieron las siguientes condiciones:

“El desembolso de la presente operación está condicionado a la disponibilidad de recursos de tesorería, a la relación de solvencia y cupos individuales de crédito determinados por el área financiera y al cumplimiento de restricciones de crédito vigentes. Para tal efecto se tendrá en cuenta al momento de desembolso la última obligación sobre patrimonio técnico expedida por la Vicepresidencia Financiera”.

- En comunicación del 18 de mayo de 1998, la vicepresidencia de crédito y cartera de la Caja Agraria remitió a la secretaria general de esa entidad los documentos de modificación de la aprobación del crédito otorgado a la sociedad Verde Ltda. e informó que el crédito se desembolsaría en montos parciales, de acuerdo con los avances de obra, y que cada desembolso debía tener pre aprobadas subrogaciones correspondientes al 110% del endeudamiento acumulado, incluyendo el desembolso respectivo¹¹.
- En sesión del 4 de junio de 1998, el comité directivo nacional de crédito de la Caja Agraria suscribió el acta No. 150, en la que se modificó la aprobación de la operación de crédito solicitada por la sociedad Verde Ltda., en los siguientes términos¹² (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“INTERESES: Cancelación mes vencido del 26% del DTF mas los 12 puntos adicionales y capitalización del restante 74% del DTF pagadero al vencimiento.

“(…).

¹⁰ Folios 10 a 12 del cuaderno 3.

¹¹ Folio 35 del cuaderno 1.

¹² Folios 1 a 6 del cuaderno 3.

“La Caja Agraria iniciará los desembolsos una vez se hayan otorgado las garantías correspondientes, siempre y cuando se cuente con la licencia de construcción; los desembolsos siempre estarán sujetos a las normas legales existentes, disponibilidades con que cuenta la caja, el avance físico de la obra, así como también la inversión proporcional de los recursos propios pro parte de ustedes. Para cada uno de ellos presentarse el certificado de la Cámara de Comercio sobre la existencia y representación legal, expedido con una antelación no mayor a treinta días”.

- El 10 de julio de 1998, la Caja Agraria desembolsó la suma de \$300'000.000 en favor de la sociedad Verde Ltda., que se identificó con la obligación crediticia No. 28299 y se respaldó con el pagaré suscrito en esa misma fecha y por ese mismo valor por la sociedad demandante¹³.
- Mediante oficio del 20 de agosto de 1998, la Caja Agraria – Sucursal Cali informó a la sociedad Verde Ltda. que esa entidad crediticia no se encontraba en condiciones de continuar financiando el proyecto ciudadela Jardín del Valle, por lo que le solicitaba que para el 21 de agosto presentaran una propuesta para el pago de la obligación actual¹⁴.
- En oficio del 17 de noviembre de 1998, la vicepresidencia de crédito y carteta de la Caja Agraria informó a la sociedad Verde Ltda. lo siguiente¹⁵ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“El Inurbe otorgó la ampliación el plazo de entrega de las viviendas hasta diciembre de 1997, hecho que permitió continuar con el crédito.

“Partiendo de este nuevo plazo se recibieron en la oficina 101 carpetas para su respectivo análisis. Desafortunadamente la información no estaba completa carecían de soportes que nos permitan verificar los ingresos mensuales, motivo por el cual se envió comunicación solicitando la documentación faltante para así poderlas someter a comité.

“Por lo anterior, la condición de solicitudes individuales aprobadas por el 110% del valor del desembolso, no se ha cumplido.

“El aval otorgado a Invicandelaria en enero /98 generó una comisión que a la fecha no se ha cancelado.

“El crédito se encuentra actualmente vencido en intereses.

¹³ Folios 22 a 24 del cuaderno 3.

¹⁴ Folio 21 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 23 a 24 del cuaderno 1.

“Hasta tanto no se cumpla las condiciones de aprobación de crédito *nos es imposible tramitar cualquier desembolso máxime cuando desafortunadamente no hay autorización para desembolsar por parte de la Vicepresidencia Financiera, dado que no hay disponibilidad de recursos*”. (Destaca la Sala).

- El 30 de noviembre de 1998, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali profirió sentencia en la que puso fin a la demanda de tutela interpuesta por la sociedad Verde Ltda., contra la Caja Agraria y en la providencia decidió amparar el derecho de igualdad y ordenó a la accionada *“adecuar este tipo de crédito hipotecario a las condiciones y requisitos para acceder a este tipo de vivienda de manera especial, teniendo los parámetros de generación de empleo y vivienda de interés social con que fueron concebidos por el Gobierno Nacional y suministrar la correcta información, vía escrito, a la sociedad constructora y aspirante al crédito respectivo”*¹⁶.
- El 18 de diciembre de 1998, la Caja Agraria desembolsó la suma de \$150'000.000 en favor de la sociedad Verde Ltda., la cual se identificó con la obligación crediticia No. 28362 y se respaldó con el pagaré suscrito en esa misma fecha y por ese mismo valor por la sociedad demandante¹⁷.

Puesto de presente el contexto fáctico que se acredita con las pruebas aportadas al proceso, se recuerda que la demanda fue presentada en ejercicio de la acción de reparación directa, a través de la cual se condensaron pretensiones encaminadas a lograr la declaratoria de incumplimiento del Banco Agrario de Colombia S.A. y de la Caja Agraria en Liquidación respecto de las condiciones en que quedó aprobado el crédito para el desarrollo del proyecto ciudadela Jardín del Valle, al no desembolsar el dinero, y bajo ese mismo supuesto solicitó que se declarara la responsabilidad extracontractual de la parte demandada.

Así pues, con el fin de establecer cuál es la acción procedente para formular las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los hechos que le sirven de sustento, la Sala estima necesario referirse al régimen jurídico de la actividad contractual de la Caja Agraria en Liquidación, habida cuenta de que la controversia que se ha sometido a su consideración halla su origen en operaciones de crédito bancario, en desarrollo de las cuales, como se verá, pueden surgir varios tipos contractuales.

¹⁶ Folios 37 a 46 del cuaderno 3.

¹⁷ Folios 19 a 21 del cuaderno 3.

En este punto se precisa que, si bien, en su escrito de contestación la Caja Agraria en liquidación sostuvo que su vinculación a este proceso se dio en calidad de denunciada en el pleito, no puede perderse de vista que la demanda fue dirigida de manera expresa e inequívoca en su contra, en condición de demandada, a lo que se suma que, según quedó plasmado, todos los documentos que obran en el proceso dan cuenta de que la relación crediticia surgió entre esa entidad y la sociedad demandante.

3.2. Régimen jurídico de la actividad contractual de la Caja Agraria

Cabe recordar que la Caja Agraria, al momento de los hechos, era una entidad pública de carácter financiero. De ahí resulta pertinente señalar que, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁸, el régimen jurídico de los contratos celebrados por las entidades financieras de naturaleza pública, en desarrollo de su objeto social, fue excluido de la cobertura de las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal.

Ese mismo precepto estableció que dichas entidades se rigen por las normas especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.), el Código de Comercio y el Código Civil.

En esa misma dirección, el Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, en su artículo 21 precisó que no estaban sujetos a las disposiciones de la Ley 80 los contratos celebrados por las entidades financieras públicas para desarrollar directamente las operaciones autorizadas, ni aquellos que se efectuaran en forma conexa, cuando tuvieran un valor inferior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales o el 2% del presupuesto de la entidad.

El artículo 236 del Decreto 633 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se refirió a las operaciones que de manera permanente podría realizar la Caja Agraria, en los siguientes términos:

¹⁸ Este era el texto de la norma vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos en debate 1997 - 1998. "PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades".

“La Caja Agraria, como sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura, cumplirá las siguientes actividades: a. Las propias de un establecimiento bancario con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto”.

A su turno, el artículo 2 de ese mismo compendio consagró:

“2. Establecimientos bancarios: Son establecimientos bancarios las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito”.

Así pues, por tratarse de un establecimiento financiero, se desprende que las operaciones desarrolladas en el giro ordinario de sus funciones, además de corresponder a actividades reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y vigiladas por los órganos rectores de las políticas monetarias, igualmente se rigen por las disposiciones comerciales y civiles que disciplinan esas materias y en medio de esas operaciones tienen cabida la celebración de contratos típicos, atípicos e innominados que sirven de conducto para su ejecución, entre ellos, los acuerdos de apertura de crédito y los contratos de mutuo mercantil.

La doctrina especializada ha explicado que sobre la naturaleza de la figura de apertura de crédito existen varias teorías:

“Consistente, pues, en el poder o facultad de que goza el acreditado para utilizar a su arbitrio, la suma puesta disposición, dentro de ciertas condiciones que veremos más adelante. Dentro de esta posición todo contrato que implique la existencia a favor de una persona, es decir la facultad de demandar la entrega de una suma de dinero, correspondería a la estructura general de la apertura de crédito y sería una forma de esta.

(...).

“Teoría del mutuo

“La primera teoría que intentó explicar el contrato de apertura de crédito indicó que una forma del contrato de mutuo. Esta teoría fue abandonada cuando encontró que la disponibilidad era el elemento peculiar distintivo del contrato. En efecto, partiendo de este punto de referencia nos encontramos con varias diferencias que pueden anotarse: el mutuo es un contrato real, mientras la apertura de crédito es consensual.

(...).

“Teoría del contrato preliminar

“La otra gran teoría que ha existido es la del contrato preliminar preparatorio de otros contratos definitivos que deben celebrarse entre las partes. También objeto de críticas ha obtenido, sin embargo, mayor respaldo que la anterior. Se sostiene que el contrato preliminar se caracteriza porque el contrato definitivo que se lleve a cabo es un simple desarrollo estructural y corresponde en un todo a la naturaleza del primero.

“(…).

“Teoría del contrato definitivo.

“Puede decirse que la teoría de mayor recibo en la actualidad es aquella según la cual se trata de un contrato de un definitivo que se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, del cual surge una disponibilidad a favor del acreditado y que se traduce en una serie de actos resolutorios, surgidos de la decisión unilateral de este último y que corresponde a la obligación contraída por el acreditante”¹⁹.

Otra de las tipologías contractuales presentes en las operaciones de crédito corresponde al mutuo bancario respecto del cual la doctrina ha explicado que:

“...al entregar el banco la suma de dinero nace el contrato y a partir de ese instante las únicas obligaciones corren a cargo del cliente, pues la entidad crediticia ya cumplió con su “obligación”, constitutiva del contrato, si se nos permite utilizar el sentido lato de la expresión.

“Ahora bien, la práctica nos muestra modalidades mixtas en donde el banco entrega una suma de dinero, pero se compromete a hacer entregas adicionales en el futuro. Tal es el caso de un convenio con el cliente en relación con una suma determinada de dinero, pero que por imposición del banco o por la naturaleza de la inversión implique desembolsos periódicos durante un determinado plazo. Allí, descomponiéndose el acuerdo, nos encontraríamos con un contrato en donde simultáneamente existe un mutuo y una apertura de crédito por el resto del dinero. En estricto rigor, entonces el contrato celebrado que sea el contrato de mutuo, no surge ninguna para el banco de las sumas desembolsadas”²⁰.

A su turno, para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la relación contractual entre el banco y el solicitante del crédito solo surgirá a la vida jurídica a partir de la entrega de la suma prestada, entendida esta como el acto de perfeccionamiento del mutuo mercantil, por ser, en esencia, un negocio real.

“Si el Tribunal, en consecuencia, dejó sentado que el caso giraba alrededor de un contrato de mutuo comercial, resulta diáfano que las sanciones

¹⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios Su Significación en América Latina. Sexta edición. Legis. Bogotá. 2009-. Páginas 506 y 511 a 512.

²⁰ *Ibídem*, página 466.

previstas en dichas disposiciones no serían aplicables, porque como se dijo, las mismas eran predicables únicamente de los contratos bilaterales.

“Por supuesto que como lo tiene dicho la Corte, el contrato de mutuo ‘es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto (...). Sin la entrega no hay contrato y sólo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. No es jurídicamente admisible la acción resolutoria. Tanto el artículo 1546 como el 1609 del C. C. comienza diciendo: ‘En los contratos bilaterales’ para establecer aquél la condición resolutoria tácita y para establecer éste la mencionada excepción de contrato no cumplido. Son inaplicables, en fuerza de estas claras y consabidas nociones, a un contrato unilateral’ (sentencia de 3 de junio de 1947, LXII-429).

“Doctrina jurisprudencial que es aplicable al caso, porque si bien el Código de Comercio no define el contrato de mutuo, por la remisión establecida en el artículo 822 del mismo estatuto, la noción que respecto de dicho contrato trae el Código Civil en el artículo 2221, sirve a los propósitos de este proceso. Por esto, debe seguirse que el mutuo comercial, al igual que el civil, es un contrato de naturaleza real.

“3.- En el caso, pese a que se declaró fundada la excepción de contrato no cumplido, que no era de recibo en un contrato de carácter unilateral, como el mutuo comercial, el Tribunal, en todo caso, interpretó que lo discurrido se relacionaba con el procedimiento establecido para extinguir las obligaciones, específicamente con el irregular trámite de unas subrogaciones de crédito a constructor, con la demora en la imputación de las mismas y con la indebida aplicación de algunas sumas pagadas.

(...).

“Al contrario, lo relativo a que los créditos estaban sujetos a estudio y aprobación, es algo que no puede ponerse en tela de juicio. Si en la demanda la sociedad actora se queja de posibles demoras en su trámite, esto es indicativo que la simple petición no conllevaba una respuesta afirmativa a ese respecto. Además, fuera de existir en el expediente escritos provenientes de dicha parte cumpliendo requisitos exigidos, en otros apartes del recurso de casación se duele no de si la aprobación de los créditos se imponía, sino que desconocía las razones por las cuales algunos de ellos fueron negados²¹.

Sin embargo, lo anterior no se opone a que el mismo órgano haya reconocido la existencia de contratos simultáneos en una sola operación de crédito:

“En el caso, el Tribunal declaró fundadas las excepciones de mérito que se nominaron ‘plena validez de las aplicaciones de los pagos efectuados por la demandante’ y ‘estricto cobro de Concasa (Bancafé) de acuerdo con los términos de los contratos de mutuo, del contrato de hipoteca y de los acuerdos

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de diciembre de 2006, exp. 1999-00238, M.P Jaime Arrubla Paucar, actor: sociedad Roberto Manzur Villegas S en C, vrs. Banco Popular.

de cupo de crédito', salvedad hecha, como supra quedó analizado, de dos rubros específicos.

“Lo anterior, porque en los pagarés se estipuló que los ‘gastos, expensas, tasas e impuestos’ que se ocasionaren por su ‘legalización’, serían de cargo de los actores. Así mismo, al percatar en la escritura de hipoteca que el crédito se desembolsaría ‘mediante entregas parciales, a medida del avance de la construcción, previas visitas técnicas del perito o supervisor técnico’, a solicitud de los interesados, quienes debían ‘cubrir los gastos que las mismas demanden’.

“Si el sentenciador de segundo grado, por tanto, concluyó que todas las imputaciones efectuadas eran plenamente válidas, pues el banco había ajustado su conducta apegado a los términos de los contratos de mutuo y de hipoteca, así como a los acuerdos de cupo de crédito, surge claro que, en el plano jurídico, transgredió la ley sustancial, en lo que respecta al cobro del concepto de papelería, por la suma total de \$165.000, pues se trataba de un cobro prohibido, no obstante lo cual en forma global lo avaló jurídicamente, considerando, según lo explicado, que las tasas de interés efectivas lo comprendían.

“(…).

*“Segundo: En su lugar, **DECLARAR**, salvo en lo que concierne con las decisiones siguientes, ‘probadas las excepciones de mérito de ‘inaplicabilidad de los fallos de la Corte Constitucional a los contratos objeto de este proceso’; ‘plena validez de las aplicaciones de los pagos efectuados por la demandante’; ‘estricto cobro de Concasa (Bancafé) de acuerdo con los términos de los contratos de mutuo, del contrato de hipoteca y de los acuerdos de cupo de crédito’ e ‘imputación de todos y cada uno de los pagos efectuados por los deudores demandantes, a las obligaciones a su cargo’, propuestas por la parte demandada, atendiendo las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta decisión”.*²²

Como se aprecia, a instancia del derecho privado no ha sido uniforme el tratamiento dispensado a la naturaleza de la aprobación de un crédito en la que una entidad financiera autoriza el desembolso de una suma de dinero al solicitante, en períodos diferidos pero dentro de un plazo determinado, desembolso que está sujeto al cumplimiento de unos requisitos por parte del acreditado.

Así, para unos sectores, la simple aprobación del crédito constituye un acuerdo de voluntades definitivo vinculante para ambas partes y, como tal, una relación contractual propiamente de la cual emanan obligaciones recíprocas, mientras que,

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 2011, exp. 2001-01489, M.P Jaime Arrubla Paucar, actor: Jorge Saffon Salazar y otros, vrs. Bancafé S.A.

para otros, el vínculo obligacional en realidad surge a medida que se van realizando los desembolsos, caso en el cual, ante la ausencia del desembolso reclamado o la falta de entrega de la suma prestada no se estaría frente al incumplimiento de una obligación contractual sino ante una etapa previa a su perfeccionamiento o existencia²³.

En el caso concreto, se planteó la realización de una operación financiera consistente en la aprobación de un crédito para desarrollar un proyecto inmobiliario, de conformidad con el cual se autorizó la suma de \$1.700'000.000, la cual sería desembolsada paulatinamente, de acuerdo con los avances de obra del proyecto objeto de financiación, dentro de un plazo de nueve meses y bajo la prevención de que su entrega estaría sujeta tanto a la disponibilidad de recursos como al cumplimiento de unas condiciones por parte de la constructora.

Igualmente, se evidenció que, una vez aprobada la solicitud del crédito a favor de la sociedad Verde Ltda., y luego de que fueran modificados los términos de su aprobación, la Caja Agraria efectuó dos desembolsos: el primero de ellos por valor de \$300'000.000 y el segundo en cuantía de \$150'0.000.000.

Teniendo en cuenta que el monto total del crédito autorizado ascendió a \$1.700'000.000, lo que se reclama a través de la presente demanda corresponde

²³ También se ha admitido por la Corte Suprema de Justicia la existencia de una relación coligada entre los distintos negocios jurídicos que pueden tener cabida en una operación de crédito, frente a lo cual ha considerado que las controversias que se suscitan en medio de ese contexto negocial son de naturaleza contractual. Así lo ha sostuvo en sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de noviembre de 2017, expediente 18476-201, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo.

“En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

“(…).

“De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.

“De lo anterior se sigue que, por lo mismo, la acción mediante la cual se reproche al incumplido su conducta, cualquiera sea el deber que haya desconocido, ostenta el mismo linaje contractual”.

a los perjuicios derivados de la omisión del desembolso del saldo restante que faltó por entregar, situación que, a juicio del libelista, impidió continuar con la ejecución del proyecto financiado.

3.3. Caducidad de la acción contractual

La Sala considera que le asiste la razón al *a quo* en cuanto consideró que la presente reclamación debió encauzarse por la vía de la acción contractual, pues resultaba indispensable establecer la naturaleza, contenido y alcance de las gestiones bilaterales que integraron la operación financiera que dio origen a la aprobación del crédito en cabeza de la sociedad Verde Ltda., dentro de la cual, eventualmente, habrían de configurarse contratos de mutuo y de apertura de crédito.

Por las razones expuestas, la Sala concluye que la acción procedente en este caso correspondía a la de controversias contractuales.

Con todo, aun cuando de una lectura armónica tanto de las pretensiones de la demanda como de los hechos en que se fundamentaron, podría desprenderse que la acción incoada guardaba correspondencia con una de controversias contractuales, lo cierto es que no es posible proceder a su adecuación oficiosa, en la medida en que, por un lado, el apelante fue categórico en señalar que el presente asunto debía tramitarse por el cauce de la reparación directa a título de omisión administrativa, de tal suerte que ir en contravía de los argumentos del recurso de apelación daría lugar a una vulneración del principio de congruencia que rige la decisiones judiciales y, en segundo lugar, incluso de ser posible su adecuación, la Sala encuentra que la acción contractual se encuentra caducada.

Acerca de este presupuesto se advierte que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual seguía la siguiente regla general:

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

Con arreglo al dicho de la parte actora “la omisión” de desembolsar la totalidad del crédito base de la reclamación se configuró a partir del momento en que la Caja

Agraria informó al demandante su imposibilidad de continuar financiando el proyecto por no contar con disponibilidad de recursos, hecho que se concretó en la comunicación del 17 de noviembre de 1998 en la cual la Caja Agraria le informó al demandante que: 1) hasta tanto no se cumplieran las condiciones de aprobación del crédito no era posible tramitar cualquier desembolso y 2) no existía autorización para desembolsar por parte de la Vicepresidencia Financiera, dado que no había disponibilidad de recursos.

Sin embargo, se observa que con posterioridad a esa fecha, el 18 de diciembre de 1998, la Caja Agraria realizó el último desembolso por la suma de \$150'000.000 en favor de la sociedad Verde Ltda., el cual se identificó con la obligación crediticia No. 28362, sin que luego de esa fecha se hubiere realizado alguna entrega adicional.

Así las cosas, la Sala estima que la falta de entrega de la totalidad del dinero comprendido en la aprobación del crédito se hizo evidente al vencimiento del plazo pactado sin que se hubiere efectuado el desembolso reclamado, suceso que aconteció el 23 de enero de 1999, en atención a que la aprobación del crédito se instrumentó en el acta No. 148 del 23 de abril de 1998 y su plazo de vigencia se fijó en 9 meses, que vencían el 23 de enero de 1999.

A partir de esa última fecha, la actora contaba con dos años para impetrar la acción contractual, período cuyo vencimiento se produjo el 24 de enero de 2001.

Por contera, al haberse presentado la demanda el 8 de agosto de 2003 se concluye que para entonces ya la acción contractual había caducado.

Esta conclusión no se altera por el hecho de que el 2 de noviembre de 2001 la sociedad Verde Ltda. hubiere presentado solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Cuarta Judicial, toda vez que en ese momento ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Como consecuencia, la sentencia de primera instancia merece ser confirmada, en cuanto declaró la indebida escogencia de la acción.

3.4. Otras consideraciones

En aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, la Sala estima pertinente poner de presente que, aun en el evento hipotético de considerar que le asiste la razón al libelista al sostener que la acción procedente era la de reparación directa, cabría concluir que, de atender a ese supuesto, la acción se hallaría caducada.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Así pues, la supuesta “*omisión*” en que incurrió la entidad demandada al no entregar la totalidad del crédito aprobado fue conocida por el demandante en el momento en que la Caja Agraria realizó la última consignación en cuantía inferior a la suma total autorizada, hecho que ocurrió el 18 de diciembre de 1998, a lo que se agrega que para esa fecha ya la Caja Agraria le había informado a la constructora que no continuaría financiando el crédito. En estas condiciones, los dos años de caducidad de la acción de reparación directa vencerían el 19 de diciembre del 2000.

En ese orden, al haberse presentado la demanda el 8 de agosto de 2003 resulta evidente que ya la acción de reparación directa habría caducado.

4.- Costas

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

FALLA

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA