

FACTURA DE VENTA - Factura cambiaria / FACTURA CAMBIARIA - Cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria

Toda vez que de tratarse de facturas cambiarias de compraventa, las mismas tendrían la naturaleza de títulos-valores y por lo tanto resultaría procedente su cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, lo que conllevaría a la invalidación de lo actuado ante la contencioso administrativa.

FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA - Noción. Definición. Concepto / FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA - Requisitos para que sea considerada título valor. Regulación normativa

El artículo 772 original del Código de Comercio, establece que la factura cambiaria de compraventa "es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador", aclarando a continuación, que "[n]o podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador", lo cual "(...) significa que este título valor surge necesariamente de la celebración de un contrato de compraventa que lo precede, representado en la respectiva factura comercial que, por llenar los requisitos legales vistos, adquiere además la naturaleza de cambiaria; '(...) la factura cambiaria de compraventa sólo se libra si ha existido una venta efectiva de mercancías, entregadas real y materialmente al comprador, por consiguiente, representa la existencia previa de un contrato de compraventa de mercancías" descartándose por lo tanto la posibilidad de que se configure esta clase de título valor por otra clase de prestaciones, distintas a la compraventa". Como título valor regulado por el Código de Comercio, la factura cambiaria de compraventa, que incorpora una obligación de pagar una suma de dinero a cargo del comprador en razón de las mercancías compradas, debe reunir una serie de requisitos (artículos 621 y 744): i) la mención del derecho que en el título se incorpora, ii) la firma de quien lo crea, iii) la mención de ser "factura cambiaria de compraventa", iv) el número de orden del título, v) el nombre y domicilio del comprador, vi) la denominación y características que identifiquen las mercancías vendidas y la constancia de su entrega real y material, vii) el precio unitario y el valor total de las mismas y viii) la expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio. (...) el original artículo 773 del mismo estatuto mercantil establece que el comprador debe expedir una aceptación del título (...) con la firma del comprador en señal de aceptación, lo que éste manifiesta es que efectivamente recibió a satisfacción los bienes objeto de la compraventa y que debe todo o parte del precio, que se compromete a pagar mediante la factura suscrita, de ahí la importancia que dicha aceptación representa para los terceros de buena fe, cuando el título empiece a circular. El artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 - que modificó entre otros, este artículo 773- permite que la aceptación de las facturas se haga en documento separado. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la factura cambiaria de compraventa como título valor que surge de la celebración de un contrato de compraventa que lo precede, que ostenta la calidad de documento de naturaleza y alcance jurídico, consultar auto de 24 de enero de 2007, exp. 28755. Respecto de la imposibilidad de que se configure esta clase de título valor por otra clase de prestaciones distintas a la compraventa, ver auto de 5 de abril de 2013, exp. 43190.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 621 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 744 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 772

FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA - Debe corresponder a compras efectivamente realizadas. En vigencia de las anteriores normas del Código

de Comercio / FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA - Debe corresponder a compras efectivamente realizadas y a servicios efectivamente prestados. En vigencia de la ley 1231 de 2008

Tanto en las anteriores normas del Código de Comercio como en las de la Ley 1231 de 2008 que las modificó, se exige que la factura corresponda a prestaciones efectivamente realizadas, esto es, bienes entregados real y materialmente - y actualmente, también a servicios efectivamente prestados- y recibidos a satisfacción por el comprador en los términos pactados por las partes, pues con la expresa aceptación de la factura por su parte, "se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título".

FUENTE FORMAL: LEY 1231 DE 2008

FACTURA DE VENTA - No corresponde a una factura cambiaria de compraventa por incumplimiento de requisitos legales, lo cual no afecta la validez del negocio jurídico que dio origen a este documento

En las facturas obrantes en el presente proceso, se observa que las mismas no obedecen a la definición dada por la ley en la época de su expedición, pues no corresponden a la entrega de bienes en virtud de un contrato de compraventa de mercancías ni cumplen con los requisitos legales - numerales 4º y 5º del artículo 774 del C. de Co.- de incluir la denominación y características que identifiquen las mercancías vendidas, la constancia de su entrega real y material y el precio unitario y el valor total de las mismas. Y si en gracia de discusión se admitiera que la factura cambiaria de compraventa resultara procedente en el caso de prestación de servicios - lo que no contemplaba la ley en ese momento-, aquellas tampoco describen los servicios prestados a los que corresponde cada una de las aducidas en el sub-lite por el demandante, toda vez que tal y como se verificó, en ellas sólo se adujo que correspondían a un determinado número de cuota, "según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes". Otra deficiencia que se advierte en las referidas facturas, es que las mismas no son claras al advertir que por medio de ellas, su destinatario, en este caso la Comisión Nacional de Televisión, adquiere la obligación incondicional de pagar la suma de dinero allí contenida, teniendo en cuenta que esto es precisamente lo que significa su asimilación legal con una letra de cambio. De acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 774 del C. de Co., la omisión de cualquiera de los requisitos exigidos por esa norma, no afecta la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título-valor. Y según lo dispuesto por el artículo 620 del C. de Co., perteneciente al Título III, de los títulos valores, "Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma". (...) la entidad no adquirió una obligación pura y simple de pagar, mensualmente, unas sumas de dinero a favor del contratista, sino que tales pagos dependían del efectivo cumplimiento de sus obligaciones por parte de aquel, el cual debía ser verificado y aprobado por el interventor, para que tales pagos resultaran procedentes. En todo caso, toda vez que se trataba de una actividad gravada con el IVA, el consorcio contratista se encontraba en la obligación de presentar facturas con el lleno de los requisitos exigidos por el estatuto tributario (art. 615 y 617), para efectuar los cobros a la entidad y así se previó en el contrato.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 774 NUMERALES 4 Y 5 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 620 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 615 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 617

TITULOS VALORES - Endoso. Regulación normativa / ENDOSO - Noción. Definición. Concepto / ENDOSO - Funciones. Fundamento

De acuerdo con lo establecido en el artículo 651 del C. de Co., “Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula ‘a la orden’ o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título (...)”. El endoso al dorso, endorso), que es la manera como se negocian los títulos a la orden, es “(...) un acto unilateral, accesorio e incondicional, por medio del cual el tenedor de un título valor coloca a otra persona en su lugar, con efectos plenos o limitados”; por lo cual cumple funciones de i) tradición - se requiere para poderlo negociar con efectos cambiarios-, ii) garantía - el endosante, por regla general, por el hecho de endosar se responsabiliza del pago del título y se compromete a su pago frente a los tenedores posteriores- y iii) legitimación - por cuanto el tenedor de un título valor a la orden, para ser tenido como dueño o titular, debe exhibir el título precedido de una cadena de endosos sin solución de continuidad-. El endoso, entonces, “Es una firma que cumple la triple función de transferir el título si es en propiedad, garantizar el pago si no se endosa sin responsabilidad y legitimar al tenedor si no se rompe la ley de circulación”. De acuerdo con lo anterior, el endoso es la forma de transmisión propia de los títulos-valores, que se cumple con la firma del endosante en el título mismo, lo que significa que si no se está en presencia de un bien de esta naturaleza - título-valor-, no resulta procedente hablar de endoso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 651

DOCUMENTOS APORTADOS POR LA PARTE ACTORA - No tienen la naturaleza de facturas cambiarias y no son títulos valores susceptibles de endoso / DOCUMENTOS APORTADOS POR LA PARTE ACTORA - Constituyen una cesión de crédito proveniente de un contrato estatal / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Competencia para conocer de un crédito insoluto que proviene de un contrato estatal

Los documentos aducidos por la actora no tienen la naturaleza de facturas cambiarias de compraventa, razón por la cual tampoco son títulos-valores susceptibles de endoso. En consecuencia, así se hubiera denominado de esta forma la transacción realizada entre el consorcio contratista de la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad aquí demandante, en realidad no hubo tal endoso. A juicio de la Sala, el negocio jurídico que se produjo fue en realidad una cesión de créditos -y esto fue lo que autorizó la entidad contratante-, acto de autonomía privada del acreedor, por el cual éste dispone de su derecho y lo transfiere a un tercero, que por dicho acto se convierte en sujeto activo de la relación, único o no, dependiendo de si la cesión fue total o parcial y por lo tanto, el deudor deberá entenderse con esta persona en lo sucesivo, especialmente en lo atinente al pago de la obligación.(...) frente a la inexistencia de un título-valor cuyo cobro resultare procedente mediante un proceso ejecutivo de competencia de la jurisdicción ordinaria y tratándose de la reclamación por un supuesto crédito insoluto proveniente de un contrato estatal, crédito del que fue cesionaria la demandante, que por lo tanto está legitimada en la causa por pasiva, resulta evidente que la contencioso administrativa sí es la competente para resolver las pretensiones de la demanda.

DEMANDA EN FORMA - Requisitos que debe reunir para su tramitación / IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Requisitos para su tramitación / CORRECTA INDIVIDUALIZACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Con anterioridad a la expedición del Decreto 2304 de 1989 / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Inexistencia de una adecuada formulación de pretensiones. No se demandó el acto administrativo que resolvió recurso de reposición contra el acto principal. Deber de demandar las dos resoluciones como un todo / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Configuración

Dentro de los presupuestos procesales exigidos para la tramitación de las acciones que se pueden incoar ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra el de la demanda en forma, la cual, para su admisión, además de ser presentada ante el funcionario competente y estar dirigida contra una persona que tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal, debe reunir los requisitos de forma legalmente exigidos para su formulación y estar acompañada de los documentos que la ley exige. (...) el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo establece que toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa deberá contener i) la designación de las partes y de sus representantes, ii) lo que se demanda, iii) los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción, iv) los fundamentos de derecho de las pretensiones, que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, implican que deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, v) la petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer y vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. (...) cuando se trate de la impugnación de actos administrativos resulta necesario, además de aportar su copia con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según el caso (art 139), cumplir con la exigencia estipulada en el artículo 138, relativa a la perfecta identificación del acto acusado y de las pretensiones a formular (...) cuando el acto administrativo ha sido objeto de recursos, incluir en la demanda tanto el acto definitivo, como aquellos que resuelvan los recursos en su contra. (...) la correcta individualización del acto administrativo, antes de la modificación introducida por el Decreto 2304 de 1989, implicaba que debía demandarse necesariamente el acto administrativo que resolvía los recursos interpuestos en vía gubernativa en contra del acto definitivo - aquel que concluye el procedimiento de expedición de las decisiones administrativas y que decide directa o indirectamente el fondo del asunto-modificándolo o confirmándolo, pero dejaba en libertad al demandante para incluir o no en la impugnación, ese acto inicial que fue modificado o confirmado. (...) cómo fue demandada sólo la resolución n.º 0077 del 11 de febrero de 2000, a pesar de que fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A.-Microbit Comunicaciones S.A. y que a su vez, fue resuelto por la resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000 que confirmó la decisión de la administración, circunstancia que hacía obligatoria la impugnación de las dos resoluciones como un todo; ante la falta de inclusión de esta última en las pretensiones anulatorias, el a-quo se hallaba impedido para proferir el pronunciamiento de fondo que es objeto del recurso de apelación que se resuelve. (...) dentro de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo se halla la adecuada formulación de las pretensiones, por cuanto una incorrecta petición hace imposible resolver sobre la pretensión del demandante, como cuando la misma es confusa o imprecisa o adolece de otro defecto tan grave, que no es posible resolver sobre ella, siendo esta precisamente, la situación que se deriva de la omisión en que incurre quien demanda un acto administrativo y no cumple con la carga de su adecuada individualización.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02505-01(27101)

Actor: BUENO RIVERA E HIJOS LTDA.

Demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 15 de enero de 2004, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, la cual será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda. fue cesionaria de unas facturas emitidas por el consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A., contratista de la Comisión Nacional de Televisión, entidad que procedió a liquidar unilateralmente el contrato mediante resolución n.º 077 del 11 de febrero de 2000, la cual fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el contratista y decidido mediante resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000 que la confirmó. La demanda fue presentada sólo en contra de la primera de estas resoluciones.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 11 de octubre de 2001, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A, la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda. presentó demanda en contra de la Comisión Nacional de Televisión - CNTV-, cuyas pretensiones apuntaron a obtener las siguientes declaraciones y condenas (f. 74 a 85, c. 1):

1. *Es nula la Resolución 077 de 11 de febrero de 2000, expedida por la Comisión Nacional de Televisión, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato 0059 de 1997 y su adicional No. 1 de 1998.*
2. *Declárase que la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN incumplió con el pago de los créditos a favor de la sociedad BUENO RIVERA E HIJOS, que constan en los documentos denominados facturas números 40018 de abril 23 de 1999, 40019 del 13 de mayo de 1999, 40020 y 40021 del 21 de julio de 1999, cada una por la suma de \$ 68.092.000, y factura número 40014 de diciembre de 1998, cuyo saldo a la fecha de mayo 11 de 1999 ascendía a la suma de \$ 60.038.760, créditos originados en el contrato 0059 del 13 de enero de 1997 celebrado entre aquella y el consorcio constituido por las firmas COLOMBIANA DE COMPUTADORES S.A.- COLCOMP S.A. y MICROBIT COMUNICACIONES S.A., los cuales fueron cedidos a dicha sociedad por el Consorcio MICROBIT COMUNICACIONES S.A. - COLCOMP INTEGRACIÓN S.A.*
3. *Condénase a la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN a pagar a favor de la sociedad BUENO RIVERA E HIJOS la suma de \$68.092.000, correspondiente a cada una de las facturas números: 40018 de abril 23 de 1999; 40019 del 13 de mayo de 1999; 40020 de junio 21 y 40021 de 21 de julio de 1999 y la suma de \$ 60.038.760, valor del saldo adeudado de la factura número 40014 de diciembre de 1998.*
4. *Las sumas a que sea condenada la demandada, devengarían intereses legales sobre el capital actualizado e intereses comerciales de mora de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A.*
5. *Condénase a la demandada a pagar las costas del proceso.*

2. La demandante expuso como fundamento de sus pretensiones, que la Comisión Nacional de Televisión, celebró el contrato de prestación de servicios - bajo la modalidad de outsourcing informático- n.º 0059 del 13 de enero de 1997 con el consorcio integrado por las sociedades Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A. por valor de \$ 3 063 792 000, en cuya forma de pago se pactó la entrega de un anticipo equivalente al 20% del valor del contrato y el saldo, en 36 cuotas iguales de \$ 58 700 000 más IVA, pagaderas por mes vencido dentro de los primeros 8 días calendario del mes siguiente a la prestación de los servicios, previa presentación del informe mensual con el visto bueno del interventor.

2.1. La actora adujo que en cumplimiento de la anterior estipulación contractual, el consorcio contratista emitió las facturas n.º 40014 de diciembre de 1998, 40018 del 23 de abril de 1999, 40019 del 13 de mayo de 1999, 40020 y 40021 del 21 de julio de 1999, correspondientes a las cuotas números 23, 27, 28, 29 y 30 del saldo del precio del contrato.

2.3. Sostuvo que los créditos contenidos en dichos documentos - que a pesar de haber sido denominados facturas cambiarias de compraventa, en realidad no reunían los requisitos legales para la existencia de tales títulos valores-, fueron cedidos por el representante legal del consorcio a la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda., cesión que fue comunicada por escrito a la Comisión Nacional de Televisión, quien la aceptó sin objeción ni condicionamiento alguno, *“lo cual hacía presumir que el crédito que constaba en cada uno de dichos documentos era cierto, incuestionable y exigible”*, es decir que se cumplieron los requisitos de la cláusula octava del contrato para su pago, consistentes en la efectiva prestación del servicio y el recibo de los informes de las labores ejecutadas por el contratista, puesto que la entidad no le informó a la demandante sobre el hecho de un posible

incumplimiento de su contratista, razón por la cual la actora, de buena fe, realizó las operaciones de crédito con éste.

2.4. Mediante acta del 11 de octubre de 1999, se dio por terminado el contrato 0059 de 1997 de común acuerdo entre las partes, convenio mediante el cual, a juicio de la demandante, *“la Comisión Nacional de Televisión aceptaba o daba por cumplidas las obligaciones contractuales a cargo del consorcio, hasta ese entonces”*. En dicha acta de terminación, se dejó consignado que la prórroga de 8 meses pactada en el contrato adicional n.º 1, se daría por cumplida mediante la asignación, por parte del consorcio, de 5 profesionales de tiempo completo durante 6 meses a partir del día siguiente de la firma de este acuerdo, en aras de garantizar la continuidad de los bienes y servicios informáticos, lo cual, según la demandante, *“es indicativo de que la Comisión Nacional de Televisión dio por cumplidas las obligaciones contractuales del contratista, hasta el momento en que se produjo la terminación del contrato por mutuo acuerdo”*.

2.5. Manifestó que a pesar de que esa decisión de terminación del contrato eventualmente podía implicar afectación de los derechos de la demandante, vinculados a créditos existentes a su favor, no se le dio aviso ni intervino en tal acuerdo.

2.6. Mediante resolución n.º 0077 del 11 de febrero de 2000, la Comisión Nacional de Televisión liquidó unilateral y definitivamente el contrato 0059 de 1997 y su adicional n.º 1 de 1998, procedimiento del cual no hizo parte la sociedad demandante, quien a pesar de tener un interés jurídico directo derivado de la cesión de créditos originados en dicho contrato, no fue convocada a participar en dicha actuación. *“Por lo tanto, al no haberse citado previamente a la demandante, para convenir la liquidación del contrato, la Comisión carecía de competencia para llevar a cabo la*

liquidación unilateral” y como no le fue notificado el acto administrativo, el mismo le es, además, inoponible.

2.7. La actora añadió que presentó ante la entidad los documentos en los que constan los créditos cedidos por el consorcio contratista a su favor y que sólo le fue pagada la suma de \$ 8 053 240 de la factura 40014, razón por la cual reclama el pago de dichos créditos, debidamente actualizados junto con sus intereses comerciales.

2.8. En las normas violadas y el concepto de la violación, sostuvo que i) el acto administrativo de liquidación unilateral fue expedido con violación de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, pues no se buscó el consentimiento de la demandante para llevar a cabo la liquidación del contrato y se vulneró el debido proceso al no ser convocada para participar en el procedimiento y privársele del derecho de audiencia y de defensa, a pesar de ostentar derechos ciertos e indiscutibles derivados del contrato que fue liquidado; ii) como no se intentó primero la liquidación por mutuo acuerdo, el órgano administrativo carecía de competencia para efectuarla unilateralmente y iii) el acto fue expedido irregularmente, ya que carece de motivación en relación con el derecho que tiene la demandante a que se le paguen los créditos contenidos en las facturas mencionadas. Adujo así mismo, la violación de las normas constitucionales y legales sobre derechos adquiridos - arts. 2 y 58 de la C.P., arts. 1494, 1502, 1559 a 1966 del C.C. y art. 822 del C. de Co.- y las normas relativas a la obligatoriedad de los contratos - arts. 1602 y 1603 del CC. y arts. 831 y 870 del C. de Co.- y el respeto de los derechos de los contratistas de la administración y sus cesionarios - arts. 3, 4, 5, 26 y 50 de la Ley 80 de 1993-.

II. Actuación procesal

3. La entidad pública demandada **contestó la demanda** y se opuso a las pretensiones, por cuanto consideró, en primer lugar, que el demandante no estaba legitimado en la causa ni era titular de un interés legítimo para demandar, toda vez que el impugnado es un acto administrativo que se produjo en virtud de una relación contractual de la cual no hace parte el demandante y que sólo interesa a los contratantes, lo cual evidencia el incumplimiento de dos presupuestos materiales de la demanda, cuales son la legitimación en la causa por activa y el interés en la pretensión, cuya ausencia conduce a un fallo inhibitorio (f. 97 a 109, c. 1).

3.1. En segundo lugar, la demandada hizo un recuento de la celebración y ejecución del contrato 059 de 1997, el cual tenía un plazo inicial de 3 años, que fue adicionado en 8 meses, *“a título de compensación por retrasos del contratista en el desarrollo de los paquetes del software contratado, lo cual ocasionando (sic) el desplazamiento en el cronograma de actividades propuesto por el contratista”*, a quien le fue impuesta una multa por los incumplimientos parciales injustificados de sus obligaciones contractuales, a pesar de la prórroga que se le hizo al plazo del contrato y de los requerimientos de la interventoría.

3.2. Manifestó que el 11 de octubre de 1999 las partes terminaron el contrato de común acuerdo y se inició el trámite de su liquidación, a la cual no concurrió el contratista, motivo por el que se expidió la resolución n.º 077 del 11 de febrero de 2000, en la que se adoptó unilateralmente la liquidación definitiva del contrato y su adicional, confirmada mediante resolución n.º 387 del 16 de mayo de 2000, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista en contra de la decisión.

3.3. En relación con la existencia de unas facturas expedidas por el contratista, manifestó que las mismas no podían ser consideradas

cambiarías y adolecían del carácter de título valor por no reunir los requisitos legales para ello.

3.4. Aclaró que la forma de pago acordada en el contrato - literal b) cláusula octava- implicaba que cada uno de los pagos periódicos estaba condicionado a la presentación por parte del contratista de un informe mensual con el visto bueno del interventor, de modo que sin el mismo, documentos como las referidas facturas alegadas por la demandante *“contenían una mera expectativa de crédito a favor del contratista y la correlativa obligación a cargo de la Comisión Nacional de Televisión”*. Que el contratista bien podía ceder esa mera expectativa y la entidad aceptarla, pero que ella se convertía en cierta y exigible al momento de cumplirse la condición para el pago, es decir el informe mensual con el visto bueno del interventor.

3.5. Consideró la demandada que el hecho de que la entidad hubiera aceptado la cesión sin objeciones, no se puede interpretar como una manifestación de que su contratista había cumplido el contrato, que se habían cumplido los requisitos contractuales para el pago y que por lo tanto el crédito que constaba en cada factura era cierto, incuestionable y exigible, puesto que *“al tratarse de facturas con las cuales se pretendía hacer el cobro de servicios prestados dentro de una relación contractual, correspondía al demandante obrar con diligencia y cuidado, verificando el cumplimiento de la prestación dentro del periodo contenido en esos documentos”*, sin que pudiera justificarse tal omisión argumentando que actuó de buena fe.

3.6. Indicó que los actos de terminación y liquidación del contrato, sólo les incumbían a las partes y por lo tanto, la sociedad demandante no tenía por qué ser convocada a tales procedimientos contractuales. Y en cuanto al supuesto derecho que alegó en razón de la cesión, precisó que de acuerdo

con las normas sobre cesión de créditos, el cedente es quien debe responder por su existencia al momento de la cesión y que en el presente caso, la entidad obró de conformidad con lo establecido en el contrato y mal haría en pagar un servicio no recibido.

3.7. La demandada propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y la no integración del litisconsorcio necesario, *“como quiera que se adelanta mediante el trámite de un proceso contractual a una litis que debe ventilarse ante otro demandante (sic): el Consorcio por ceder un crédito inexistente; ante otra jurisdicción: la ordinaria; con pretensiones totalmente ajenas al contrato celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y el Consorcio MICROBIT COMUNICACIONES LTDA-COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. y sin la intervención de este último”*.

4. El 15 de enero de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió **sentencia de primera instancia** en la cual negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que si bien el demandante sí estaba legitimado para incoar la acción contractual, en virtud de la cesión de crédito que hizo a su favor el contratista y que por lo tanto le otorgó interés directo en el resultado del contrato y su liquidación, por ser ésta el acto donde se establecen las obligaciones y derechos de las partes contratantes y de aquellos que tienen interés jurídico surgido en la operación contractual, lo cierto es que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar, ya que la exigibilidad del crédito cedido por el contratista al demandante, dependía de que aquel cumpliera los requisitos exigidos en el contrato para que la entidad procediera a los pagos allí pactados, de tal manera que éstos, dependían del cumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista.

4.1. Dicho en otras palabras, *“la cesión de los créditos a favor del cesionario, surgió condicionada al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del consorcio”* y en el proceso se acreditó que el contratista no cumplió con todas sus obligaciones y que por esa razón, se suspendieron los pagos a su favor a partir de la cuota 27, atendiendo el informe del interventor.

4.2. Consideró el *a-quo* que *“la cesión de los créditos que se ha realizado a favor del cesionario y hoy actor se hizo sobre unas cuotas que aún no podían pagarse dado que no se había cumplido con el servicio ofrecido por el consorcio. Mal se podría cobrar el pago del contrato, cuanto aún se no ha (sic) prestado la obligación correlativa, o el cumplimiento del servicio contratado con el consorcio”*.

4.3. El Tribunal se refirió a los argumentos expuestos por la CNTV en la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista en contra del acto administrativo de liquidación unilateral, para concluir que sí hubo debate jurídico en torno al pago de los créditos cedidos y que la respuesta de la entidad ante esta reclamación, consistió en que el consorcio cedente no cumplió con el objeto total del contrato y que se le pagó lo que efectivamente realizó.

4.4. Estimó el *a-quo*, en cuanto a los cargos esgrimidos en la demanda en contra del acto administrativo de liquidación del contrato, que i) si bien la demandante no fue citada a la liquidación, sus intereses fueron debatidos en el curso de la adopción de la decisión, y así hubiera sido citado, como un tercero con interés directo en el resultado del contrato, la decisión hubiera sido igual y por ello el cargo no está llamado a prosperar; ii) sobre el no agotamiento por parte de la entidad del procedimiento de liquidación de común acuerdo, sostuvo que ésta tenía competencia para liquidar el contrato unilateralmente, pues el contratista no acudió a hacerlo en forma bilateral y iii) en relación con el cargo consistente en expedición irregular del acto por falta de motivación relacionada con la cesión de crédito a favor del demandante, dijo el Tribunal que tanto en el recurso de reposición del

contratista contra el acto de liquidación unilateral como en el acto administrativo que lo resolvió, se aludió a este tema, lo que demuestra que el acto sí analizó y motivó las razones por las cuales la CNTV no estaba obligada al pago de los créditos cedidos a la sociedad actora (f. 221 a 232, c. ppl.).

5. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso **recurso de apelación**, en el que solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.1. Adujo que el crédito cedido estaba contenido en facturas que si bien no eran cambiarias, así fueron entendidas por el contratista, la entidad y el cesionario y que al aceptar la cesión la CNTV, sin objeción, dio por establecido el cumplimiento de los requisitos contractuales por parte de su contratista para proceder al pago de tales cuentas y por ello el demandante entendió de buena fe que los documentos cuya cesión se le hacía contenían a favor del consorcio cedente una obligación clara, expresa y exigible.

5.2. Además, si fuera cierto que el contratista incumplió con sus obligaciones, ha debido la administración declarar la caducidad del contrato y no lo hizo, lo que demuestra que tal incumplimiento no existió o fue muy leve y no era óbice para el pago de las obligaciones de la entidad, lo cual se desprende así mismo, de la terminación del contrato de común acuerdo, que también es indicativa de que la entidad aceptaba el cumplimiento de la obligación del contratista en las condiciones en que lo hizo y por lo tanto, no podía luego la entidad aducir el referido incumplimiento para oponerse al pago de los créditos a favor del contratista.

5.3. Insistió así mismo, en la violación del debido proceso que se derivó de la no convocatoria de la sociedad demandante al momento de la terminación y liquidación del contrato, a pesar del interés que le asistía en virtud de la cesión del crédito hecha a su favor por el contratista y que dicha violación no desaparece por el hecho de que en el recurso interpuesto

contra el acto administrativo por el contratista y en la respuesta al mismo, se hubiera tratado el tema (f. 235, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. La competencia

6. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en un proceso iniciado en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 y el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 4º del Decreto 597 de 1988- aplicables en el *sub examine*, la cuantía exigida en 2001 para que un asunto de esta naturaleza fuera conocido en primera instancia por los tribunales administrativos, era de \$ 26 390 000 y en el presente caso, la parte actora estimó la mayor de sus pretensiones en la suma de \$ 129 830 850 (f. 12, c. 1).

II. Hechos probados

7. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis¹:

7.1. El 13 de enero de 1997, la Comisión Nacional de Televisión celebró el contrato de prestación de servicios de outsourcing informático n.º 059 con el consorcio constituido por las firmas Colombiana de Computadores S.A.-

¹ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A., con una duración de 3 años y un valor total de \$ 3 063 792 000,00; mediante contrato adicional n.º 1, el plazo fue prorrogado por 8 meses (f. 26 y 42, c. 2).

7.2. El contratista presentó ante la CNTV las facturas de venta n.º 40014 de diciembre de 1998; 40018, del 23 de abril de 1999; 40019, del 13 de mayo de 1999; 40020, del 21 de junio de 1999; 40021, del 21 de julio de 1999, cada una por valor de por \$ 68 092 000 (f. 55 a 63, c. 2).

7.3. El consorcio contratista solicitó a la CNTV aceptar el “endoso” de las facturas mencionadas en el numeral anterior a la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda. e informar a pagaduría para el correspondiente pago (f. 64 a 68, c. 2).

7.4. La entidad canceló el valor de la factura 40014, luego de descontar la sanción impuesta al contratista por valor de \$ 52 994 760, lo que dio un saldo de \$ 8 053 240, que se giraría a favor de la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda., según la solicitud de “endoso” enviada por el contratista (f. 69, c. 2).

7.5. La CNTV, aceptó los “endosos” de las facturas n.º 40018, 40019, 40020 y 40021 y en relación con la factura 40014, informó al contratista mediante oficio del 29 de abril de 1999 que siendo el valor neto de la misma la suma de \$ 61 048 000, de ella se deduciría la sanción impuesta mediante resolución 693 del 11 de septiembre de 1998, por valor de \$ 52 994 760 - resultante de aplicar el valor del salario mínimo legal mensual vigente en 1998 (\$203 826), desde marzo 16 de 1998 hasta noviembre 30 del mismo año-, lo que daba un saldo a pagar por \$ 8 053 240, que se giraría a nombre de Bueno Rivera e Hijos Ltda., según la solicitud de endoso enviada por el contratista (f. 69 a 73, c. 2).

7.6. El 11 de octubre de 1999, las partes del contrato suscribieron acta de terminación por mutuo acuerdo a partir de esa fecha y acordaron proceder a su liquidación (f. 45, c. 2).

7.7. El 11 de febrero de 2000, la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión expidió la resolución n.º 0077, "Por la cual se adopta unilateralmente la liquidación definitiva del Contrato No. 059 de 1997 y su contrato adicional No. 1 de 1998", la cual arrojó un valor total a pagar al contratista de \$ 95 041 268, con el siguiente corte de cuentas (f. 19, c. 2):

A. VALOR DEL CONTRATO Incluido el IVA	\$3.063.792.000.00
B. PAGOS AL CONTRATISTA	
ANTICIPO (Según anexo) Incluido IVA	\$ 612.480.000
Cuotas pagadas (Según anexo) Incluido IVA	\$ 1.770.392.000
TOTAL PAGADO AL CONTRATISTA	\$ 2.382.872.000
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	\$ 680.920.000
Descuentos al Consorcio (Según anexo) con IVA	\$ 585.878.732
Valor reembolso por deducible cobrado por la Cía de Seguros en la Reclamación factura No. 0583 de 1999 (según anexo)	\$ 531.280

7.9. La CNTV expidió la resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el contratista en contra del acto administrativo de liquidación unilateral - resolución n.º 0077-, confirmándolo, por cuanto consideró que los porcentajes descontados de los pagos debidos al contratista obedecieron al incumplimiento parcial de éste, de acuerdo con los informes de interventoría, en relación con los procedimientos, el software administrativo y financiero, el software de recursos humanos, el software de asuntos legales y frente a las razones esgrimidas en el recurso, afirmó, entre otras cosas (f. 96 a 109, c. 2):

1. Frente al pago de cuotas endosadas:

Como quedó indicado anteriormente, el Consorcio no cumplió con el objeto total del contrato y al mismo le fue pagado lo que efectivamente realizó en la medida y en el momento en que se iba cumpliendo con el objeto pactado. Esta Entidad no podía ni puede entregar más dinero del que le corresponde, ya que esto constituiría un enriquecimiento sin causa para el Consorcio y un detrimento patrimonial para la entidad. Los dineros que se pagaron corresponden al servicio realmente prestado.

III. El problema jurídico

8. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación, deberá la Sala establecer en primer lugar, i) si la acción ejercida era la adecuada o debió intentarse una acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria para el cobro de títulos valores. Dilucidado lo anterior, se determinará ii) si en el presente caso resulta procedente proferir un fallo de fondo, teniendo en cuenta los requisitos que debe reunir la demanda mediante la cual se impugnan actos administrativos.

IV. Análisis de la Sala

Las facturas de venta

Toda vez que se tratare de facturas cambiarias de compraventa, las mismas tendrían la naturaleza de títulos-valores y por lo tanto resultaría procedente su cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, lo que conllevaría a la invalidación de lo actuado ante la contencioso administrativa, resulta necesario establecer en primer lugar, si realmente las aducidas por el demandante ostentan dicha naturaleza.

Como quedó visto al enunciar los hechos probados, la parte actora, sociedad Bueno Rivera e Hijos Ltda., adujo como prueba de sus pretensiones las facturas de venta n.º 40014 de diciembre de 1998; 40018, del 23 de abril de 1999; 40019, del 13 de mayo de 1999; 40020, del 21 de junio de 1999; 40021, del 21 de julio de 1999, cada una por valor de \$ 68 092 000 - párrafo 7.2-, afirmando que a pesar de corresponder a obligaciones emanadas del contrato 059 de 1997 celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y el consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., que se las endosó, las mismas no fueron canceladas por la demandada ni incluidas en el acto administrativo de liquidación del referido contrato, aquí demandado.

Cada una de dichas facturas, fue elaborada en formato pre impreso que en su encabezamiento anuncia que corresponde al consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., están dirigidas a la Comisión Nacional de Televisión, contienen una nota que reza: *“Por medio de la presente Factura de Venta el comprador acepta y declara haber recibido real y materialmente las mercancías descritas en este mismo título*

valor. Esta Factura se asimila en sus efectos a la Letra de Cambio (Código de Comercio Art. 774)", tienen escrito a máquina que "La mora en el pago ocasionará intereses moratorios sobre los saldos a la tasa más alta permitida por la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de las acciones ejecutivas pertinentes" y contiene, cada una, los siguientes elementos:

- Factura original n.º 40018 del 23 de abril de 1999 (f. 55, c. 2):

Pedido o contrato: 059/97

Condiciones: Contado.

"VALOR CORRESPONDIENTE A LA CUOTA No. 27 de 36, según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes.

RESOLUCIÓN No. 136 DE MARZO 04 DE 1998".

PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO:

80% MICROBIT COMUNICACIONES S.A. NIT: 800218165-6

20% COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. NIT: 830030336-9

Subtotal: \$ 58 700 000 oo

IVA 16%: \$ 9 392 000,oo

Total: \$ 68 092 000,oo.

Contiene: sello y firma - ilegible- del Consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., sello de "Comisión Nacional de Televisión 1999, Pase a: Gloria Gómez", anotación a mano de "Andrea 26 abr/99 2:40" y otra ilegible.

- Copia de la anterior factura 40018 (f. 60, c. 2), en cuyo reverso aparece nota suscrita por el representante legal del consorcio contratista, que reza: *“Endosamos la presente factura con responsabilidad a favor de: Bueno Rivera e Hijos Ltda. de Cali, con NIT 890.331.064-0”*. La copia tiene sello *“Comisión Nacional de Televisión 46027 abr 26 A10:59 Pase a:_____”*.

- Factura original 40019 del 13 de mayo de 1999 (f. 56, c. 2):

Pedido o contrato: 059/97

Condiciones: Contado.

“VALOR CORRESPONDIENTE A LA CUOTA No. 28 de 36, según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes.

RESOLUCIÓN No. 136 DE MARZO 04 DE 1998”.

PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO:

80% MICROBIT COMUNICACIONES S.A. NIT: 800218165-6

20% COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. NIT: 830030336-9

Subtotal: \$ 58 700 000 oo

IVA 16%: \$ 9 392 000,oo

Total: \$ 68 092 000,oo.

Contiene: sello y firma - ilegible- del Consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., sello de *“Comisión Nacional de Televisión*

1999, Pase a: Gloria Gómez” y anotación de “Andrea 14 may/99 4:50” y otra ilegible.

- Copia de la anterior factura 40019 (f. 61, c. 2), en cuyo reverso aparece nota suscrita por el representante legal, que reza: “Endosamos la presente factura con responsabilidad a favor de: Bueno Rivera e Hijos Ltda. de Cali, con NIT 890.331.064-0”. La copia tiene sello “Comisión Nacional de Televisión 47074 may 14 A9:02 Pase a:_____”.

- Factura original n.º 40020 del 21 de junio de 1999:

Pedido o contrato: 059/97

Condiciones: Contado.

“VALOR CORRESPONDIENTE A LA CUOTA No. 29 de 36, según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes.

RESOLUCIÓN No. 136 DE MARZO 04 DE 1998”.

PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO:

80% MICROBIT COMUNICACIONES S.A. NIT: 800218165-6

20% COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. NIT: 830030336-9

Subtotal: \$ 58 700 000 oo

IVA 16%: \$ 9 392 000,oo

Total: \$ 68 092 000,oo.

Contiene: sello y firma - ilegible- del Consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., sello de "Comisión Nacional de Televisión 1999, Pase a: Gloria Gómez" y dos anotaciones manuscritas ilegibles.

- Copia de la anterior factura 40020 (f. 62, c. 2), en cuyo reverso aparece nota suscrita por el representante legal, que reza: "Endosamos la presente factura con responsabilidad a favor de: Bueno Rivera e Hijos Ltda. de Cali, con NIT 890.331.064-0". La copia tiene sello "Comisión Nacional de Televisión 48930 jun 21 P2:29 Pase a:_____".

- Factura original n.º 40021 del 21 de julio de 1999:

Pedido o contrato: 059/97

Condiciones: Contado.

"VALOR CORRESPONDIENTE A LA CUOTA No. 30 de 36, según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes.

RESOLUCIÓN No. 136 DE MARZO 04 DE 1998".

PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO:

80% MICROBIT COMUNICACIONES S.A. NIT: 800218165-6

20% COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. NIT: 830030336-9

Subtotal: \$ 58 700 000 oo

IVA 16%: \$ 9 392 000,oo

Total: \$ 68 092 000,oo.

Contiene: sello y firma - ilegible- del Consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., sello de "Comisión Nacional de Televisión 1999, Pase a: "Andrea González", una anotación manuscrita "Andrea 21 jul/99" y otra, ilegible.

- Copia de la anterior factura 40020 (f. 63, c. 2), en cuyo reverso aparece nota suscrita por el representante legal, que reza: "Endosamos la presente factura con responsabilidad a favor de: Bueno Rivera e Hijos Ltda. de Cali, con NIT 890.331.064-0". La copia tiene sello "Comisión Nacional de Televisión 50680 jul 21 P12:37 Pase a:_____".

- Copia de factura n.º 40014 del - ilegible- de 1998:

Pedido o contrato: 059/97

Condiciones: Contado.

"VALOR CORRESPONDIENTE A LA CUOTA No. 23 de 36, según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes.

RESOLUCIÓN No. 136 DE MARZO 04 DE 1998".

PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO:

80% MICROBIT COMUNICACIONES S.A. NIT: 800218165-6

20% COLCOMP INTEGRACIÓN S.A. NIT: 830030336-9

Subtotal: \$ 58 700 000 oo

IVA 16%: \$ 9 392 000,oo

Total: \$ 68 092 000,00.

Contiene: firma - ilegible- del Consorcio Microbit Comunicaciones S.A. Colcomp Integración S.A., sello de "Comisión Nacional de Televisión 39043, dic -ilegible- P3:10, Pase a:_____". En el reverso, aparece nota suscrita por el representante legal, que reza: "Endosamos la presente factura con responsabilidad a favor de Bueno Rivera e Hijos Ltda., con NIT 890.331.064-0".

Las anteriores facturas de compraventa que sirven de fundamento a las pretensiones del demandante, fueron expedidas por el contratista -consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A.- en 1998 y 1999, es decir con anterioridad a la expedición de la Ley 1231 del 17 de julio de 2008, "Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario y se dictan otras disposiciones", la cual entró a regir, según su artículo 10, tres meses después de su promulgación. En el artículo 9º, esta ley estableció, en cuanto a la transición legislativa, que "Las facturas cambiarias de compraventa de mercancías y de transporte, libradas bajo el imperio de la legislación que se deroga, subroga o modifica, conservarán la validez y los efectos reconocidos en dicha legislación", por lo cual no resultan aplicables sus normas a las aducidas en el *sub-lite*, las cuales, para que pudieran considerarse facturas cambiarias de compraventa y por lo tanto ostentaran la naturaleza de títulos-valores, debían reunir los requisitos establecidos en los artículos 772 a 779 del Código de Comercio anteriores a la Ley 1231.

El artículo 772 original del Código de Comercio, establece que la factura cambiaria de compraventa "es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador", aclarando a continuación, que "[n]o podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de

*mercaderías entregadas real y materialmente al comprador*², lo cual “(...) significa que este título valor surge necesariamente de la celebración de un contrato de compraventa que lo precede, representado en la respectiva factura comercial³ que, por llenar los requisitos legales vistos, adquiere además la naturaleza de cambiaria; ‘(...) la factura cambiaria de compraventa sólo se libra si ha existido una venta efectiva de mercancías, entregadas real y materialmente al comprador, por consiguiente, representa la existencia previa de un contrato de compraventa de mercancías⁴, descartándose por lo tanto la posibilidad de que se configure esta clase de título valor por otra clase de prestaciones, distintas a la compraventa⁵”.

² Esta definición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, que permite la expedición de facturas no sólo por concepto de compraventas sino también por servicios prestados, al establecer: “Artículo 1º. El artículo 772 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: *Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. // No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. // El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables. // Parágrafo. Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación*”.

³ [4] “(...) comercialmente la factura es un documento que soporta y refleja transacciones u operaciones de venta o de servicios, en la medida en que identifica la realización de un contrato de compraventa o de prestación de servicios en el tráfico mercantil y discrimina el detalle de su contenido (monto de la transacción, descripción del bien comprado o del servicio prestado, fletes e impuestos, las condiciones de pago y las personas que en él intervienen). // A la vez tiene una connotación jurídica dado que prueba o acredita la entrega de bienes o mercancías o la prestación de un servicio, con independencia del pago o no, pues éste bien puede realizarse con posterioridad, así como contable en cuanto se constituye en el soporte documental de un hecho económico (artículo 123 del Decreto 2649 de 1993). // La legislación comercial establece que “[e]l comprador tiene derecho a exigir del vendedor la formación y entrega de una factura de las mercaderías vendidas con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada” (artículo 944 del Código de Comercio)”. Auto del 24 de enero de 2007, expediente 28755, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ [5] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 7 de febrero de 2002, expediente 20968, C.P. María Elena Giraldo Gómez”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 5 de abril de 2013, expediente 43190, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Como título valor regulado por el Código de Comercio, la factura cambiaria de compraventa, que incorpora una obligación de pagar una suma de dinero a cargo del comprador en razón de las mercancías compradas⁶, debe reunir una serie de requisitos (artículos 621 y 744): i) la mención del derecho que en el título se incorpora, ii) la firma de quien lo crea, iii) la mención de ser “*factura cambiaria de compraventa*”, iv) el número de orden del título, v) el nombre y domicilio del comprador, vi) la denominación y características que identifiquen las mercancías vendidas y la constancia de su entrega real y material, vii) el precio unitario y el valor total de las mismas y viii) la expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio. Sobre la factura cambiaria de compraventa, sostuvo la jurisprudencia de la Corporación:

(...) es un título valor de contenido crediticio que únicamente nace con ocasión de la celebración de un contrato de compraventa e incorpora el derecho del vendedor o legítimo tenedor de cobrar la suma de dinero consignada en el mismo y que representa el valor de las mercancías efectivamente vendidas y entregadas al comprador.

(...)

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que la factura cambiaria de compraventa regulada en los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, constituye un documento de naturaleza y alcance jurídico diferentes a la simple factura comercial -denominada tributariamente factura de venta-, por cuanto se emite como un “título valor” de carácter crediticio, con las atribuciones inherentes a este documento -literalidad, autonomía, incorporación, incondicionalidad, negociabilidad, legitimidad, autenticidad, -representativo de un precio pendiente de pago por la venta a plazo de mercancías, y que bien puede hacer las veces de factura comercial, siempre que cumpla también los requisitos que exigen para este efecto las normas tributarias⁷.

Además de los mencionados requisitos, el original artículo 773 del mismo estatuto mercantil establece que el comprador debe expedir una aceptación del título: “*Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador,*

⁶ Y actualmente, de los servicios prestados, según la Ley 1231 de 2008.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, auto del 24 de enero de 2007, expediente 28755, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”. Esto significa que con la firma del comprador en señal de aceptación, lo que éste manifiesta es que efectivamente recibió a satisfacción los bienes objeto de la compraventa y que debe todo o parte del precio, que se compromete a pagar mediante la factura suscrita, de ahí la importancia que dicha aceptación representa para los terceros de buena fe, cuando el título empiece a circular.

Se observa que el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 - que modificó entre otros, este artículo 773- permite que la aceptación de las facturas se haga en documento separado⁸, sin embargo, como ya se advirtió, esta disposición es posterior a las facturas objeto de la presente controversia y por lo tanto no se hallan sujetas a la misma. El artículo 685 del Código de Comercio - aplicable a la factura cambiaria de compraventa por la remisión que hacía el anterior artículo 779 *ibídem*-, establece, al regular la aceptación de las letras de cambio, que la misma “(...) se hará constar en la letra

⁸ “Artículo 2º. El artículo 773 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: *Aceptación de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título. // El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.// La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.// Parágrafo. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio”.*

misma por medio de la palabra “acepto” u otra equivalente, y la firma del girado. La sola firma será bastante para que la letra se tenga por aceptada”, lo cual significa que la aceptación debía ser no sólo expresa, en cuanto al contenido de la respectiva factura, sino que además, debía constar en el mismo instrumento.

Por otra parte, se advierte que tanto en las anteriores normas del Código de Comercio como en las de la Ley 1231 de 2008 que las modificó, se exige que la factura corresponda a prestaciones efectivamente realizadas, esto es, bienes entregados real y materialmente - y actualmente, también a servicios efectivamente prestados- y recibidos a satisfacción por el comprador en los términos pactados por las partes, pues con la expresa aceptación de la factura por su parte, *“se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”.*

En las facturas obrantes en el presente proceso, se observa que las mismas no obedecen a la definición dada por la ley en la época de su expedición, pues no corresponden a la entrega de bienes en virtud de un contrato de compraventa de mercancías ni cumplen con los requisitos legales - numerales 4º y 5º del artículo 774 del C. de Co.- de incluir la denominación y características que identifiquen las mercancías vendidas, la constancia de su entrega real y material y el precio unitario y el valor total de las mismas. Y si en gracia de discusión se admitiera que la factura cambiaria de compraventa resultara procedente en el caso de prestación de servicios - lo que no contemplaba la ley en ese momento-, aquellas tampoco describen los servicios prestados a los que corresponde cada una de las aducidas en el *sub-lite* por el demandante, toda vez que tal y como se verificó, en ellas sólo se adujo que correspondían a un determinado número de cuota, *“según Cláusula Octava del contrato No. 059 del 13 de enero de 1997, celebrado entre las partes”.*

Otra deficiencia que se advierte en las referidas facturas, es que las mismas no son claras al advertir que por medio de ellas, su destinatario, en este

caso la Comisión Nacional de Televisión, adquiere la obligación incondicional de pagar la suma de dinero allí contenida, teniendo en cuenta que esto es precisamente lo que significa su asimilación legal con una letra de cambio.

De acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 774 del C. de Co., la omisión de cualquiera de los requisitos exigidos por esa norma, no afecta la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título-valor. Y según lo dispuesto por el artículo 620 del C. de Co., perteneciente al Título III, de los títulos valores, *“Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma”*.

Por otra parte, no se puede perder de vista que el contrato n.º 0059 de 1997 celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y el consorcio integrado por las sociedades Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A., que fue de prestación de servicios bajo la modalidad de outsourcing informático, contempló una específica forma de pago, que implicaba la constatación de la correcta prestación del servicio objeto del mismo, pactada en los siguientes términos:

OCTAVA. FORMA DE PAGO. LA COMISIÓN pagará a EL CONTRATISTA el valor mencionado en la cláusula anterior, en la siguiente forma: a) Un anticipo del veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, o sea la suma de QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$528'000.000) más el IVA, a la firma y legalización del mismo, y b) El saldo en treinta y seis (36) cuotas fijas e iguales de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$58'700.000) más el IVA, pagaderas mensualmente bajo la modalidad mes vencido, contado a partir de la fecha de legalización del contrato. PARÁGRAFO PRIMERO (sic). Cada uno de los pagos estipulados en el literal b) de la presente cláusula se realizará dentro de los primeros ocho (8) días calendario del mes siguiente a la prestación de los servicios, previa presentación del informe mensual con el Visto Bueno del interventor.

Lo anterior evidencia que la entidad no adquirió una obligación pura y simple de pagar, mensualmente, unas sumas de dinero a favor del contratista, sino que tales pagos dependían del efectivo cumplimiento de sus obligaciones por parte de aquel, el cual debía ser verificado y aprobado por el interventor, para que tales pagos resultaran procedentes. En todo caso, toda vez que se trataba de una actividad gravada con el IVA, el consorcio contratista se encontraba en la obligación de presentar facturas con el lleno de los requisitos exigidos por el estatuto tributario (art. 615⁹ y 617¹⁰), para efectuar los cobros a la entidad y así se previó en el contrato,

⁹ “Para efectos tributarios todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas o enajenen bienes producto de la actividad agropecuaria o ganadera, deben expedir factura o documento equivalente con el lleno de los requisitos legales y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículo 615 del Estatuto Tributario), siendo por lo demás obligatorio exigirla por parte de los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios, al igual que exhibirla cuando los funcionarios de la administración tributaria así lo exijan (artículo 618 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 76 de la Ley 488 de 1998)”. Auto del 24 de enero de 2007, expediente 28755, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ **Artículo 617. Requisitos de la factura de venta.** Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: a) Estar denominada expresamente como factura de venta. b) Apellidos y nombre o razón social y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. c) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d) Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. e) Fecha de su expedición. f) Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g) Valor total de la operación. h) El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. i) Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas (...). Específicamente respecto de la facturación de los consorcios y uniones temporales, el artículo 11 del Decreto 3050 de 1997 establece que “Sin perjuicio de la obligación de registrar y declarar de manera independiente los ingresos, costos y deducciones que incumben a los miembros del consorcio o unión temporal, para efectos del cumplimiento de la obligación formal de expedir factura, existirá la opción de que tales consorcios o uniones temporales lo hagan a nombre propio y en representación de sus miembros, o en forma separada o conjunta cada uno de los miembros de consorcio o unión temporal. // Cuando la facturación la efectúe el consorcio o unión temporal bajo su propio NIT, ésta, además de señalar el porcentaje o valor del ingreso que corresponda a cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, indicará el nombre o razón social y el NIT de cada uno de ellos. Estas facturas deberán cumplir los requisitos señalados en las disposiciones legales y reglamentarias.// En el evento previsto en el inciso anterior, quien efectúe el pago o abono en cuenta deberá practicar al consorcio o unión temporal la respectiva retención en la fuente a título de renta, y corresponderá a cada uno de sus miembros asumir la retención en la fuente a prorrata de su participación en el ingreso facturado.// El impuesto sobre las ventas discriminado en la factura que expida el consorcio o unión temporal, deberá ser distribuido a cada uno de los miembros de acuerdo con su participación en las actividades gravadas que dieron lugar al impuesto, para efectos de ser declarado.// La factura expedida en cumplimiento de estas disposiciones servirá para soportar los costos y gastos, y los impuestos descontables de

en cuya cláusula séptima se dispuso que *“en todo caso el I.V.A. se facturará de conformidad con las normas tributarias”*, sin que la presentación de la factura por parte del contratista implicara por sí sola el cumplimiento del contrato a satisfacción de la contratante ni que ésta hubiera recibido los servicios de conformidad con lo pactado, razón por la cual su pago se hallaba sujeto a la comprobación de dicho cumplimiento, tal y como se pactó en la cláusula octava.

Lo anterior se evidencia así mismo, en el hecho de que la entidad hubiera efectuado un descuento de la factura n.º 40014 de 1998 por concepto de una sanción - multa- impuesta al contratista, con fundamento en lo acordado en el contrato, es decir que no se canceló la totalidad de la factura presentada por aquel, sólo lo que la entidad reconoció deber y con la advertencia de que se pagaría a la sociedad Bueno Rivera e Hijos Ltda., en virtud del “endoso” de la factura que se efectuó a su favor, circunstancia, que además, advierte la Sala, se produjo con anterioridad al “endoso” de las otras facturas, es decir, con conocimiento tanto del contratista como de la sociedad demandante, del condicionamiento al que estaban sometidas las mismas para su pago.

Para la Sala, la utilización reiterada del término “endoso” de las facturas, por parte de la entidad contratante y el contratista, resulta errada, como pasa a explicar.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 651 del C. de Co., *“Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula ‘a la orden’ o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación*

quienes efectúen los pagos correspondientes, para efectos del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre las ventas”.

específica de título-valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título (...)”.

El endoso¹¹ (al dorso, endorso), que es la manera como se negocian los títulos a la orden, es *“(...) un acto unilateral, accesorio e incondicional, por medio del cual el tenedor de un título valor coloca a otra persona en su lugar, con efectos plenos o limitados”*¹²; por lo cual cumple funciones de i) tradición - se requiere para poderlo negociar con efectos cambiarios-, ii) garantía - el endosante, por regla general, por el hecho de endosar se responsabiliza del pago del título y se compromete a su pago frente a los tenedores posteriores- y iii) legitimación - por cuanto el tenedor de un título valor a la orden, para ser tenido como dueño o titular, debe exhibir el título precedido de una cadena de endosos sin solución de continuidad-. El endoso, entonces, *“Es una firma que cumple la triple función de transferir el título si es en propiedad, garantizar el pago si no se endosa sin responsabilidad y legitimar al tenedor si no se rompe la ley de circulación”*¹³.

De acuerdo con lo anterior, el endoso es la forma de transmisión propia de los títulos-valores, que se cumple con la firma del endosante en el título mismo, lo que significa que si no se está en presencia de un bien de esta naturaleza - título-valor-¹⁴, no resulta procedente hablar de endoso.

¹¹ Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, endosar es *“Ceder a favor de alguien una letra de cambio u otro documento de crédito expedido a la orden, haciéndolo así constar al respaldo o dorso”*. *“Endoso. Modo de transmisión de los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento. Puede designarse el nombre del beneficiario o hacerse en blanco, caso en el cual la simple posesión del documento será título suficiente de los derechos que de él emergen. El endosante, el que efectúa el endoso, es garante de la aceptación y pago del documento”*. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, 28ª ed., 2002.

¹² Leal Pérez, Hildebrando, *“Títulos Valores”*, Editorial Leyer, 12ª ed., 2009, p. 90.

¹³ Trujillo Calle, Bernardo, *De los Títulos Valores*, T. I, Parte General, Leyer Editores, 17ª ed., 2010, p. 124.

¹⁴ El título valor es un documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora (art. 619, C de Co.). Y se denomina correctamente título-valor, *“(...) porque la primera connotación gramatical que de ella se deriva es la de que es un valor, que tiene en sí y por sí, ese valor, como una joya, como una cosa mueble mercantil”*. Trujillo Calle, ob. cit., p. 47.

En el presente caso, ya se explicó por qué los documentos aducidos por la actora no tienen la naturaleza de facturas cambiarias de compraventa, razón por la cual tampoco son títulos-valores susceptibles de endoso. En consecuencia, así se hubiera denominado de esta forma la transacción realizada entre el consorcio contratista de la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad aquí demandante, en realidad no hubo tal endoso.

A juicio de la Sala, el negocio jurídico que se produjo fue en realidad una cesión de créditos -y esto fue lo que autorizó la entidad contratante-, acto de autonomía privada del acreedor, por el cual éste dispone de su derecho y lo transfiere a un tercero, que por dicho acto se convierte en sujeto activo de la relación, único o no, dependiendo de si la cesión fue total o parcial y por lo tanto, el deudor deberá entenderse con esta persona en lo sucesivo, especialmente en lo atinente al pago de la obligación.

“Como todo negocio de enajenación, para su validez se exige la capacidad de ambas partes y el poder ‘dispositivo’ del ‘tradente’ (arts. 741 y 1633 c.c.). El objeto de la cesión es el crédito como bien incorporal, que puede no existir ni llegar a existir (arts. 869 y 1870 c.c.), como tampoco ser del cedente (art. 1871 c.c.), a quien además le puede estar prohibida su enajenación (...); puntos estos que imponen reenvío, unos a los presupuestos de validez del negocio jurídico, y otros, a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones surgidas de él.

(...). La cesión de por sí inviste al cesionario del derecho de acreedor, o más precisamente, le otorga todos los derechos que tenía el cedente (arts. 752 y 1964 c.c.) y, dada su función social, tiende a la satisfacción de aquel por parte del deudor, que se verá frustrada no sólo cuando el crédito no exista o el obligado pueda oponerse valederamente a su cobro, sino también en caso de insolvencia suya. (...) De más está decir que la eficacia de la cesión del crédito presupone que este exista, y que la cesión de un

*supuesto crédito a cargo de determinada persona no la convierte en deudora*¹⁵.

De acuerdo con lo anterior, frente a la inexistencia de un título-valor cuyo cobro resultare procedente mediante un proceso ejecutivo de competencia de la jurisdicción ordinaria y tratándose de la reclamación por un supuesto crédito insoluto proveniente de un contrato estatal, crédito del que fue cesionaria la demandante, que por lo tanto está legitimada en la causa por pasiva, resulta evidente que la contencioso administrativa sí es la competente para resolver las pretensiones de la demanda.

Las pretensiones

9. La demanda que dio origen al presente proceso, estuvo dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de la resolución n.º 0077 del 11 de febrero de 2000, por medio de la cual la CNTV liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios de outsourcing informático n.º 059 celebrado entre esta entidad y el consorcio constituido por las firmas Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A. y a que se hicieran las declaraciones y condenas consecuenciales solicitadas en capítulo de las pretensiones. No obstante, tal y como se pudo constatar al enunciar los principales hechos probados en el proceso, dicho acto administrativo fue objeto de recurso de reposición, que fue resuelto mediante resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000, la cual no fue demandada.

10. Al respecto, se observa que dentro de los presupuestos procesales exigidos para la tramitación de las acciones que se pueden incoar ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra el de la demanda en

¹⁵ Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2002, p. 424.

forma, la cual, para su admisión, además de ser presentada ante el funcionario competente y estar dirigida contra una persona que tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal, debe reunir los requisitos de forma legalmente exigidos para su formulación y estar acompañada de los documentos que la ley exige.

11. No obstante que el momento para determinar el cumplimiento de este presupuesto procesal es el de la presentación de la demanda, que es cuando el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos de forma y la presentación de los documentos que la ley exige para la clase de proceso y pretensión incoada, *“(...) la admisión que el juez haga de la demanda, por considerar reunidos tales requisitos, no significa que el punto de la representación o de la prueba especial ha quedado resuelto en definitiva, ya que en la sentencia se volverá sobre esto último o en cualquier momento sobre el primero, por vincularse la representación con la nulidad o validez del procedimiento”*¹⁶, es decir que al momento de dictar sentencia, debe nuevamente el juez analizar este presupuesto procesal para verificar su cumplimiento.

12. Es así como el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo establece que toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa deberá contener i) la designación de las partes y de sus representantes, ii) lo que se demanda, iii) los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción, iv) los fundamentos de derecho de las pretensiones, que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, implican que deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, v) la petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer y vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

¹⁶ Devis Echandía, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar Ediciones, Madrid, 1964, p. 321.

13. Pero además de los anteriores requisitos, cuando se trate de la impugnación de actos administrativos resulta necesario, además de aportar su copia con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según el caso (art 139), cumplir con la exigencia estipulada en el artículo 138, relativa a la perfecta identificación del acto acusado y de las pretensiones a formular:

Art. 138. Individualización de las pretensiones. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán

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

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

14. Se observa que la norma exige, cuando el acto administrativo ha sido objeto de recursos, incluir en la demanda tanto el acto definitivo, como aquellos que resuelvan los recursos en su contra. Esta fue una modificación que introdujo el Decreto 2304 de 1989, por cuanto con anterioridad, el artículo 138 del Decreto 01 de 1984, disponía que cuando se demandara la nulidad de un acto éste debía individualizarse con toda precisión, *“pudiéndose indicar también los actos de trámite o los que fueron modificados o confirmados en la vía gubernativa”*.

15. Es decir que para el legislador, en aquellos casos en los cuales el acto administrativo era impugnado mediante la interposición de recursos ante la misma Administración dando lugar a la expedición de un segundo acto confirmándolo o modificándolo, era obligatoria la impugnación del acto administrativo final más no el que era objeto de recursos en la vía gubernativa y por ello decía que *“se podía”* indicar también el acto modificado o confirmado.

16. Lo anterior significa que la correcta individualización del acto administrativo, antes de la modificación introducida por el Decreto 2304 de 1989, implicaba que debía demandarse necesariamente el acto administrativo que resolvía los recursos interpuestos en vía gubernativa en contra del acto definitivo - aquel que concluye el procedimiento de expedición de las decisiones administrativas y que decide directa o indirectamente el fondo del asunto- modificándolo o confirmándolo, pero dejaba en libertad al demandante para incluir o no en la impugnación, ese acto inicial que fue modificado o confirmado.

(...) Pero lo que sí no se contemplaba entonces ni se admite actualmente, es que existiendo un acto administrativo que fue objeto de impugnación por vía gubernativa y que en consecuencia dio lugar a la expedición de una segunda decisión de la Administración, pueda demandarse independientemente aquel, haciendo caso omiso de esta última, por cuanto tal y como lo ha dicho la doctrina:

*“La vía gubernativa en el sistema colombiano no cabe sino contra los actos creadores de situaciones individuales o concretas; a instancia de las personas afectadas con los mismos y con miras a lograr una nueva decisión de la administración que los aclare, modifique o revoque; **nueva decisión que se integra a la primera para formar así una unidad compleja que, como tal, deberá considerarse para efectos de una futura demanda ante la jurisdicción administrativa**” (negritas fuera de texto)¹⁷*

Por ello, resulta inadmisibile la posibilidad de que se anule el primer acto administrativo producido y se deje subsistir el que resolvió los recursos en su contra, porque ello desvirtuaría la decisión tomada por el juez contencioso administrativo que resultaría siendo inocua y permitiría que un acto que, en esencia, está viciado de nulidad, siga rigiendo como si fuera perfectamente válido.

De otro lado, la existencia de dos actos administrativos: el definitivo y el que resolvió los recursos en su contra, implica que se agotó la vía gubernativa bien sea mediante la interposición del recurso de reposición, cuando sólo procede éste, o del recurso de apelación.

Ahora bien, se tiene que la interposición del recurso de apelación, cuando quien profirió el acto administrativo tiene superior jerárquico, resulta obligatoria para efectos del agotamiento de la vía gubernativa, mientras que cuando sólo procede el de reposición, éste no es obligatorio para tales efectos.

Sin embargo, esto último lo que significa es que es potestativo del administrado interponer o no el recurso de reposición, pero una vez interpuesto se torna obligatorio lo que decida la Administración al

¹⁷[2] “BETANCUR JARAMILLO, Carlos; op. cit., pag. 172”.

resolverlo mediante la expedición de otro acto administrativo, que formará en consecuencia, un todo con esa primera decisión, salvo que lo decidido sea revocarla totalmente; porque en este caso, subsistirá, lógicamente, sólo el acto final.

Por lo anterior, el acto principal que fue objeto de recursos ordinarios en la vía gubernativa, se debe impugnar como una unidad o como un todo con el acto que resuelva dichos recursos, sin omitir ninguno de sus extremos, cuando este último confirme o modifique el inicial, porque será entonces cuando se tenga una decisión completa y definitiva de la Administración, que deberá conocer el juez de manera integral, para decidir sobre su validez.

(...)

Se observa entonces, que si se trata de impugnar un acto administrativo que fue objeto de recursos en la vía gubernativa, será indispensable demandar también el acto mediante el cual los mismos fueron resueltos, contando el término de caducidad a partir de la notificación, publicación o ejecución del mismo¹⁸.

17. Ya se vio cómo fue demandada sólo la resolución n.º 0077 del 11 de febrero de 2000, a pesar de que fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A.-Microbit Comunicaciones S.A. y que a su vez, fue resuelto por la resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000 que confirmó la decisión de la administración, circunstancia que hacía obligatoria la impugnación de las dos resoluciones como un todo; ante la falta de inclusión de esta última en las pretensiones anulatorias, el *a-quo* se hallaba impedido para proferir el pronunciamiento de fondo que es objeto del recurso de apelación que se resuelve.

18. En efecto, dentro de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo se halla la adecuada formulación de las pretensiones, por cuanto una incorrecta petición hace imposible resolver sobre la pretensión del demandante, como cuando la misma es confusa o imprecisa o adolece de otro defecto tan grave, que no es posible resolver sobre ella, siendo esta precisamente, la situación que se deriva de la omisión en que incurre quien demanda un acto administrativo y no cumple con la carga de su adecuada individualización.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 11849, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

19. En consecuencia, la Sala modificará el fallo impugnado, para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda presentada por la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda.

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

F A L L A

MODIFÍCASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 15 de enero de 2004 y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE la ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH

