

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Concepto – Obligaciones – Restitución del bien a la terminación del contrato

[...] «El arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado». [...] las obligaciones que dimanar del contrato para el arrendatario, se encuentran las de usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato [...] velar por la conservación de la cosa arrendada [...] realizar las reparaciones locativas [...] pagar el precio o renta convenido [...] y restituir la cosa a la terminación del contrato [...] La obligación a cargo del arrendatario consistente en restituir la cosa arrendada reviste algunas particularidades, tales como las siguientes: a. nace al extinguirse por cualquier causa el nexo contractual; [...] b. por su contenido es del tipo de las de hacer. Comporta simplemente la devolución de la mera tenencia sobre el bien. [...] c. [...] Así el arrendador esté decidido a oponerse a la restitución, tal actitud no es efectiva para provocar este resultado, pues el arrendatario podrá pese a ello cumplir. [...]; d. no ha sido por el legislador acompañada de cargas formales o solemnidades.

OBLIGACIÓN DEL ARRENDATARIO – Restitución del bien a la terminación del contrato

Lo que juzga relevante el sistema legal es que la restitución habilite al arrendador para retomar la tenencia de la cosa arrendada. [...] con toda sensatez exige que el inmueble alquilado sea desalojado por el arrendatario y colocado bajo el control del locador, [...] las partes no acudieron al llamado “formalismo voluntario” o “ad voluntatem”, esto es, que no han convenido una solemnidad gravitante sobre el acto de restitución de los inmuebles arrendados. [...] podía ser ejecutado bajo cualquier forma que fuera adecuada para atribuir en vía de regreso a la demandante la mera tenencia sobre los inmuebles alquilados, sin sujeción a una forma legal o convencionalmente prescrita, entre ellas, [...] por lo demás, constituyen el daño emergente que en últimas resulta padeciendo la compañía actora por efectos de esta ejecución imperfecta de la deuda devolutoria; rubro indemnizatorio respecto del cual no abriga esta Corporación duda alguna en cuanto a que la reclamante tiene derecho al condigno resarcimiento.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Reconocimiento de perjuicios – Daño emergente

En los contratos de arrendamiento, el inciso final del artículo 2005 señala con claridad meridiana que en cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante el goce del bien arrendado, deberá probar el arrendatario que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable [...].se encuentra probado que los inmuebles fueron entregados al arrendatario en buen estado y es un hecho acreditado también que al vencimiento del contrato, los mismos presentaban deterioros y la arrendataria no desvirtuó la presunción que pesaba sobre ella a términos del artículo 2005 del C.C. De modo que se presentó un incumplimiento de las obligaciones de la entidad accionada al no restituir los inmuebles en el estado en que le fueron entregados y por ello hay lugar a acceder parcialmente a las pretensiones. [...] en cuanto a la indemnización de perjuicio a título de daño emergente, que en la práctica de la prueba anticipada las partes [...] El valor del daño emergente calculado con el IPC al mes de diciembre de 2012, es de 5.203.739.00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH (E)

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 13001-23-31-000-1996-10686-01(20918)

Actor: SOCIEDAD HENRY CHAR Y CIA LIMITADA

Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(APELACION SENTENCIA)**

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 6 de febrero de 2001, mediante la cual desestimaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad actora persigue la declaratoria de incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado con la accionada. El contratista expresó que no se ha producido la entrega de los inmuebles objeto del contrato, debido a los deterioros que presenta.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende.

1. El 12 de marzo de 1996¹, la Sociedad Henry Char y Compañía Limitada, por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare que la Nación-Fiscalía General de la Nación incumplió el contrato de arrendamiento a que se refieren los hechos de esta demanda, en razón y con base en los hechos expresados en la misma.

2. Que se declare responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación de los perjuicios materiales que se le han causado y vienen causando a Henry Char y

¹ Previamente el 16 de febrero de 1996 se intentó una conciliación ante la Procuraduría General de la Nación la cual fracasó. La fórmula que propuso la Fiscalía y que no acogió la hoy demandante consistió en: “a la fecha de terminación del contrato y sus adicionales, la entidad que represento a través del suscrito dejó a consideración (...) el reconocimiento de las reparaciones del inmueble que habría podido producirse salvo su uso debido y deterioro natural, causadas hasta la fecha de terminación del contrato y sus adicionales; también el pago de los servicios públicos domiciliarios causados hasta esa fecha, rubros a los que se considera tener obligación por corresponder a las obligaciones accesorias a la restitución del inmueble y del contrato. Igualmente, en razón a las reparaciones locativas quiero manifestar que inicialmente fueron solicitadas a su despacho por la suma de diez millones o más, en la presente diligencia las tasan en seis millones setecientos noventa mil ochocientos noventa y tres, esgrimiendo para el efecto una cotización en la que se incluyen unas obras no registradas en el acta que el 5 de enero de 1994 suscribieron representantes de las partes contratantes.”

Cía. Ltda. por el incumplimiento de esa entidad del citado contrato de arrendamiento.

3. Que se condene a dicha entidad al pago de dichos perjuicios en una suma de ochenta y cinco millones ochocientos veintidós mil cuatrocientos ochenta y tres pesos (\$85.822.483), por concepto de lucro cesante y daño emergente, según los hechos de la demanda, hasta el 31 de diciembre de 1995, más la corrección monetaria sobre dicha suma, desde cuando se cause hasta cuando se produzca el pago total de dichas sumas.

4. Que se condene a dicha entidad al pago de los perjuicios que se causen con posterioridad al 1º de enero de 1996, es decir lucro cesante y daño emergente, con base en los hechos de dicha demanda, más su corrección monetaria.

5. Que se condene a dicha entidad demandada al pago de las costas en caso de oposición².

2. Los hechos narrados en la demanda por el actor son, en resumen, los siguientes:

2.1 Que entre la Sociedad Henry Char y Cía. Ltda. y la Procuraduría General de la Nación se celebró el 31 de enero de 1991 contrato n.º 752, en virtud del cual la primera entregó a la segunda en arrendamiento 7 apartamentos del edificio Ganem, de la Calle de la Universidad, en Cartagena de Indias.

2.2 Que los inmuebles fueron arrendados para destinarlos al funcionamiento de unas dependencias oficiales³ y se pactó como término de duración uno inicial de 10 meses y 25 días contados a partir del 6 de febrero de 1991, entendiéndose prorrogado dicho plazo por períodos de un año en forma sucesiva y automática, si con 30 días de anticipación, por lo menos, al vencimiento de cada uno de los períodos cualquiera de las partes contratantes manifestaba por escrito su voluntad de darlo por terminado definitivamente. Que en la cláusula séptima del contrato, la entidad arrendataria se obligó a que una vez terminado el contrato, restituiría el inmueble al arrendador en el mismo estado en que le fue entregado, salvo el deterioro natural causado por el uso y goce legítimos y que la entidad

² Originalmente las pretensiones eran las siguientes: “1. Se declare responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación de los perjuicios materiales que se le han causado y vienen causando a la firma Henry Char y Cía. Ltda. por el incumplimiento de esa entidad en la restitución de los inmuebles objeto del contrato de arrendamiento a que se refieren los hechos de esta conciliación (sic) en las mismas condiciones en que le fueron entregados.

2. Que se condene a dicha entidad al pago de dichos perjuicios en una suma total de \$85.822.483.00, por concepto de lucro cesante y daño emergente, según los hechos de esta conciliación (sic), más la corrección monetaria sobre dicha suma.

3. Que se condene a dicha entidad al pago de los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de esta demanda con base en los hechos expuestos en ella”.

4. Que se condene en costas a la Nación Colombiana-Fiscalía General de la Nación en caso de oposición.”

Sin embargo, el 17 de julio siguiente el actor presentó aclaración de la demanda, la cual fue admitida por el *a quo*, mediante proveído de 19 de agosto, del mismo año.

³ Fiscalía superior de aduanas, superiores, del tribunal superior Sala de familia y Tribunal Administrativo o cualquier otra dependencia del Ministerio Público.

arrendataria se obligó a realizar a sus expensas las reparaciones locativas y al pago de los servicios públicos.

2.3 Que la Procuraduría General de la Nación, mediante escrito de 1º de julio de 1992, cedió los derechos y obligaciones derivados del citado contrato de arrendamiento en favor de la Fiscalía General de la Nación, a partir de esa fecha.

2.4 Que mediante oficio n.º 000776 del 29 de octubre de 1993 la Nación-Fiscalía General de la Nación comunicó al demandante su intención de no prorrogar el contrato de arrendamiento. A pesar de lo cual, “*no restituyó ni ha restituido, los inmuebles en las mismas condiciones físicas en que los recibió*”. Que el 5 de enero de 1994 representantes de la Nación-Fiscalía General de la Nación y de la sociedad Henry Char y Cía. Ltda. se reunieron con el fin de hacer una revisión de los inmuebles arrendados y dejar constancia sobre el estado de cada uno de ellos. El acta respectiva da cuenta de que todos los inmuebles presentaban deterioros que debían ser reparados por la entidad arrendataria.

2.5 Que no obstante lo anterior, la Nación-Fiscalía General de la Nación el 18 de febrero de 1994, dictó la resolución n.º 0000046, en que declaró la caducidad del contrato citado a partir del 1º de enero de 1994 y ordenó que el inmueble quedara bajo la exclusiva responsabilidad del señor Henry Char Zenlaovi. Ante recurso de reposición interpuesto, la entidad accionada mediante resolución n.º 000650 del 22 de septiembre de 1994, repuso el artículo 1º de la impugnada y en su lugar declaró la terminación del contrato, por vencimiento del plazo pactado.

3. Adujo que el artículo 5º de la Ley 80 dispone que el contratista puede acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren. Explicó que conforme al artículo 50 de la Ley 80 de 1993, las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. Invocó asimismo como infringido el artículo 59 de la Ley 80.

3.1 Puso de relieve que según el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y que en este caso se ha incumplido la cláusula séptima relativa a la restitución del inmueble. Obligación de restitución prevista en el artículo 2005 del Código Civil, que prevé que el arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento, en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos.

3.2 Al concluir señaló que conforme al artículo 1997 del Código Civil, el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia y faltando a esa obligación responderá de los perjuicios y aún tendrá el derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.

II. Trámite procesal

4. Mediante auto de 20 de junio de 1996, el tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó su notificación personal a la Fiscalía General de la Nación y al Procurador Judicial. En diligencia de 21 de junio siguiente, se le notificó la demanda al accionado.

5. La Nación-Fiscalía General de la Nación, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Manifestó que las condiciones contractuales del plazo no fueron modificadas en los contratos adicionales que se suscribieron con posterioridad, ni tampoco en las condiciones de cesión del contrato de arrendamiento, lo que evidencia que a partir de 1992, el contrato tenía una duración de un año comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cada año y que con base en ello manifestó oportunamente su intención de no prorrogar el contrato. Anotó que si bien de acuerdo con la cláusula 10ª del contrato el pago de los servicios públicos domiciliarios estaba a cargo del arrendatario, es apenas obvio que tal obligación se predica sólo durante el tiempo de vigencia del contrato, y conforme a lo expuesto el contrato de arrendamiento terminó el 31 de diciembre de 1993. Destacó que la obligación de restitución de los bienes objeto del contrato, por parte de la entidad se efectuó a cabalidad, tal y como consta en el acta de revisión. Alegó que lo pretendido por el actor no es la restitución del bien, sino que se le reconozcan cánones mensuales, consumos de energía y demás por parte de la Fiscalía General de la Nación, cuando ésta no se ha beneficiado de dichos predios.

6. Por auto de 22 de septiembre de 1997, se abrió el proceso a prueba y se decretó la práctica de todas las solicitadas, con excepción de una ante renuncia de la misma por la parte actora.

7. Mediante proveído de 20 de octubre siguiente se dispuso dar traslado a las partes para alegar de conclusión. En esta etapa, el accionado y el Ministerio Público guardaron silencio. El actor insistió en lo expresado en la demanda. Agregó que ni siquiera la terminación del contrato por vía del acto administrativo tiene la aptitud para despojar a la entidad arrendataria de su deber de restituir el bien en el mismo estado que le fue entregado, pues es una obligación legal.

8. El Tribunal no accedió a las pretensiones de la demanda. Señaló que el arrendatario hizo desahucio al arrendador, es decir, le notificó que no era su voluntad prorrogar el contrato y el arrendatario hizo lo necesario para que el arrendador le recibiera las oficinas, pero éste se negó a recibirlas, so pretexto del mal estado en que se encontraban. Observó que la Fiscalía declaró la caducidad del contrato ante la negativa de la arrendadora a recibir las oficinas, "*so pretexto del pago de arriendos que no se han causado*" como señala la resolución n.º 0046 de 1994. Razonó que aunque la resolución de caducidad fue revocada y en su reemplazo se profirió la resolución No 000650 de 1994, mediante la cual se declaró la terminación del contrato de arrendamiento, "*ello no hace desaparecer la potísima (sic) razón que esgrime la Fiscalía 'la negativa de recibir los inmuebles de parte del arrendador'*".

9. El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia.

Resaltó que el fallo adolece de una serie de incongruencias provocadas por la indebida aplicación de ciertos preceptos legales y por la falta de aplicación de pertinentes cláusulas contractuales y ausencia de una sana crítica en la valoración de las pruebas. Reiteró lo expuesto en el proceso y aseguró que el Tribunal otorga a uno de los testimonios producidos un valor probatorio completamente distinto al que expresa su contenido, *“considerando que los inmuebles fueron recibidos por el arrendador cuando la testigo lo que declara es totalmente lo contrario”*. Esgrimió que el fallo *“desconoce flagrantemente la voluntad de las partes consignada expresamente en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento y en virtud de la cual los contratantes sustituyeron válidamente el contenido del artículo 2007 con su propia regla de comportamiento, de la cual excluyeron el requerimiento para constituir en mora”*.

10. El recurso de apelación presentado fue admitido en auto de 20 de septiembre de 2001. Mediante providencia de 6 de diciembre siguiente, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto, si a bien lo tenían. El actor reiteró lo expresado en el proceso y se centró en los perjuicios sufridos.

11. La Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que debía modificarse la sentencia impugnada, para en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones. Indicó que es claro que el contrato se terminó el 1º de enero de 1994, por vencimiento del plazo, ante la manifestación de voluntad de la parte arrendataria de no prorrogarlo⁴. Expuso que del material probatorio allegado al plenario se observa que efectivamente la entidad cumplió con este deber de restituirlo y por ello no puede condenarse al pago de las rentas que la sociedad dejó de percibir a partir de esa fecha [enero de 1994], como tampoco en relación con los servicios públicos. Agregó que las reparaciones locativas correspondía efectuarlas al arrendatario, salvo que los deterioros provinieran de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada, circunstancias que no fueron demostradas en el plenario⁵.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia.

12. La Sala es competente para conocer de la apelación dentro de este proceso suscitado mediante la interposición de la acción de controversias

⁴ La vista fiscal planteó además que mediante resolución 00650 de 1994, la Fiscalía declaró dicha terminación, acto que se encuentra en firme y se presume legal, por cuanto ni se alegó, ni se probó que se hubiera sido suspendido o que se hubiera declarado la nulidad. Observó que sólo se revocó la declaratoria de caducidad, *“sin que se hubiera variado la motivación de la decisión, ni tampoco lo correspondiente a dejar el inmueble bajo la exclusiva responsabilidad de la sociedad actora”*. Por ello, no se podría entender que el contrato se hubiera prorrogado desde 1994.

⁵ Para el Ministerio Público bajo el entendido de que la revisión de las oficinas tuvo lugar el 5 de enero de 1994, y como afirmó quien en nombre de la sociedad recibió los inmuebles, las oficinas se hallaban desocupadas, cualquier daño posterior a aquella fecha, resulta atribuible a la conducta negligente de los propietarios, quienes debieron proceder a tomar las medidas de seguridad respectivas desde esa fecha.

contractuales, idónea de acuerdo con la legislación vigente al momento de presentación la demanda (art. 87 del C.C.A., reformado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989), según lo imperado por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y por el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003), que distribuyó los negocios por Secciones.

13. Adicionalmente, le corresponde resolver el recurso de apelación en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor (lucro cesante por la utilidad que indica el demandante dejó de percibir hasta el 31 de diciembre de 1995 a fl. 6 c. 1) asciende a la suma de \$51.375.667,00 y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda -12 de marzo de 1996- era de \$ 13.460.000, lo cual comportaba que el proceso se tramitara en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

II. Hechos probados.

14. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, las cuales se encuentran en estado de valoración, puesto que fueron allegadas en cumplimiento de los presupuestos procesales, los hechos que resultan de mayor relevancia para resolver el problema jurídico que con posterioridad se plantea –párrafo 15–, se pueden presentar de la siguiente forma:

14.1 Que la Sociedad Henry Char Compañía Ltda. tiene por objeto “*la explotación del negocio de almacenes o establecimientos destinados a la venta mayorista y al detal de mercancías de toda clase, nacionales y extranjeras, así como comestibles y misceláneas en general (...). Asimismo la administración de finca raíces (sic) compra y venta de las mismas ya sea para su uso o para la venta o su remodelación (...)*”, con domicilio en Cartagena (Edificio Ganem Calle universidad n.º 301) y que sus socios son Henry Char Z., Cecilia Muvdi de Char, Aida Char Muvdi, Miriam Char Muvdi, Henry Mikhael Char Muvdi, Omar Moisés Char Muvdi y Munir Elías Char Muvdi, según da cuenta el certificado de existencia y representación legal de 23 de febrero de 1994, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena (copia auténtica, fls. 123 a 126 y 139 a 142 c. 1).

14.2 Que el 31 de enero de 1991 fue celebrado el Contrato de Arrendamiento No 752, entre la Nación-Procuraduría General de la Nación - en calidad de arrendatario- y Henry Char Z. en representación de la firma Henry Char y Cía. Ltda. -en calidad de arrendadora-, de siete (7) apartamentos (los números 310, 312, 313, 314, 318, 401 y 408) situados en los pisos 3º y 4º del Edificio Ganem, ubicado en la calle de la Universidad n.º 36-97 a 36-111 de la zona histórica de Cartagena⁶.

⁶ El área privada de los apartamentos, según la cláusula primera del contrato, es la siguiente: del 310: 54,50 m2; del 312: 55,50 m2; del 313: 61 m2; del 314: 61 m2; del 318: 76 m2; del 401: 86 m2 y del 408: 61,60 m2. En la misma estipulación se consignan los linderos de los citados apartamentos. En la cláusula segunda se pactó que el inmueble objeto del contrato de arrendamiento se destinaba a la sede de las siguientes fiscalías: Superior de Aduanas 1ª, 2ª, y 3ª del Circuito; 1ª, 2ª y 3ª superiores; 3ª del Tribunal Superior (Sala de Familia) y 1ª del Tribunal Administrativo, o de cualquier otra dependencia del Ministerio Público.

14.2.1 El plazo de duración de este contrato se pactó en diez (10) meses, veinticinco (25) días, contados a partir del 6 de febrero de 1991 (cláusula tercera), el cual se entendía según el parágrafo de dicha cláusula “*prorrogado por períodos de un (1) año en forma sucesiva y automática si con treinta (30) días de anticipación por lo menos, al vencimiento de cada uno de los períodos ninguna de las partes contratantes manifiesta por escrito su voluntad de darlo por terminado definitivamente*” (copia auténtica a fls. 18 a 24, 158 a 171 y 233 c. 1).

14.2.2 Dentro del clausulado del mencionado contrato se destacan las siguientes estipulaciones:

CUARTA: CANON.- El precio del canon mensual se pacta en la suma de novecientos ochenta y un mil trescientos pesos m/cte (\$981.300.00) de conformidad con el artículo 6º, numeral 3º del decreto 1376 de 1986 que el arrendatario pagará al ARRENDADOR, previa la presentación de la respectiva cuenta de cobro debidamente legalizada, una vez se surtan los trámites administrativos, con sujeción a la aprobación del Acuerdo Mensual de Gastos. (...)

SEXTA: ENTREGA DEL INMUEBLE.- El ARRENDADOR entregará el inmueble objeto de este contrato el día 6 de febrero de 1991 comprometiéndose a mantenerlo en condiciones adecuadas para la prestación del servicio para el cual se destina. PARÁGRAFO: Dicha entrega se perfeccionará mediante acta e inventario firmados por EL ARRENDADOR y el funcionario que para tal fin delegue la Secretaría General de la Procuraduría, documentos que se consideren incorporados al presente contrato. SÉPTIMA. RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE Una vez terminado el contrato, el ARRENDATARIO restituirá el inmueble al ARRENDADOR en el mismo estado en que le fue entregado, salvo el deterioro natural causado por el uso y goce legítimos. (...)

NOVENA: REPARACIONES Y MEJORAS.- Las reparaciones necesarias iniciales serán de cargo del ARRENDADOR, quien se obliga a efectuarlas en tiempo oportuno. El ARRENDATARIO podrá realizar mejoras útiles y adaptaciones previo consentimiento del ARRENDADOR y quedará autorizado para retirarlas sin detrimento de la cosa arrendada, a menos que el ARRENDADOR esté dispuesto a abonarle el costo de los materiales, considerándolas por separado. Las reparaciones locativas serán de cargo del ARRENDATARIO pero estará obligado EL ARRENDADOR aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provienen de fuerza mayor o caso fortuito o de la mala calidad de la cosa arrendada (arts. 1985, 1994 y 1998 CC). DÉCIMA: SERVICIOS.- El pago de los servicios de agua, luz y teléfono estarán a cargo del ARRENDATARIO. DECIMAPRIMERA: CESIÓN.- El ARRENDADOR podrá ceder en todo o en parte los derechos y obligaciones que para él emanen del contrato sin que por ello se entiendan modificadas las cláusulas contractuales. Sin embargo para que la cesión tenga validez se requiere autorización expresa y escrita del ARRENDATARIO (...)

DECIMANOVENA: CADUCIDAD.- Además de entenderse incluidas como cláusulas obligatorias de este contrato las que contienen los principios establecidos en el Título IV del Decreto Ley 222 de 1983, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del mismo estatuto, se estipula a favor de la entidad, la facultad de declarar la caducidad del presente contrato por incumplimiento parcial o total del mismo por parte del ARRENDADOR por darse cualquiera de las causales que contempla el artículo 62 del precitado Decreto en cuanto resulte aplicable en derecho (...)

VIGÉSIMAPRIMERA: REAJUSTE.- El valor del canon mensual del presente contrato podrá ser reajustado anualmente de conformidad con las normas vigentes que regulen la materia, requiriéndose

para ello solicitud escrita del ARRENDADOR formulada con treinta (30) días de anticipación por lo menos a la fecha de su vencimiento o de su prórroga. VIGÉSIMASEGUNDA: TERMINACIÓN UNILATERAL.- La Procuraduría General queda facultada para dar por terminado el presente contrato previo aviso dado por escrito al ARRENDADOR dentro de un término no inferior a 30 días siempre que mediaren motivos de evidente conveniencia (copia auténtica a fls. 18 a 24, 158 a 171 y 233 c. 1).

14.3 Que el 6 de febrero de 1991 se suscribió el acta de entrega de los inmuebles objeto de arrendamiento mediante contrato No 752 de 1991. En ella se consignó que luego de hacer un recorrido por el tercer y cuarto piso del Edificio Ganem de la Calle de la Universidad en Cartagena “se encuentra y se observa que están [las oficinas 310, 312, 313, 314, 318, 401 y 408] en buen estado” (original fls. 2354 y 235 c.1). En el inventario individual de cada una de las oficinas, que se anexó a dicha acta, también se da cuenta del buen estado de los inmuebles arrendados (original fls. 236 a 242 c. 1).

14.4 Que el 12 de marzo de 1992 la Nación-Procuraduría General de la Nación y la Sociedad Henry Char y Cía. Ltda., convinieron en celebrar el contrato adicional No 01/92, en el que acordaron “[r]eajustar en \$236.493,30 el valor del canon de arrendamiento mensual (...) a partir del 1º de enero de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 1992 para un valor total del reajuste de dos millones ochocientos treinta y siete mil novecientos diecinueve pesos con 60/100 (...)” (copia auténtica a fl. 155 c. 1).

14.5 Que el 1º de julio de 1992, la Nación-Procuraduría General de la Nación suscribió documento que enunció como “de cesión” del citado contrato de arrendamiento, a favor de la Fiscalía General de la Nación⁷, previa autorización del arrendador⁸ acorde con lo dispuesto por el artículo 2004 del C.C. En el mismo se lee que la Procuraduría manifiesta que “cede el contrato de arrendamiento n.º 752/91 y su adicional n.º 01/92 con todos sus derechos y obligaciones (...) desde el 1º de julio de 1992, fecha a partir de la cual cesa todo vínculo contractual existente entre la Procuraduría General de la Nación y la firma Henry Char y Cía. Ltda. y se asumen (sic) por parte de la Fiscalía General de la Nación” (copia auténtica, fls 25 a 26, 157 y 172 c.1)⁹.

14.6 Que con posterioridad¹⁰, se celebró el contrato adicional No 02 de

⁷ Según el inciso 3º del artículo 27 transitorio de la Constitución, “[l]as actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación (...) Las dependencias que se integren a la Fiscalía General pasarán a ella con todos sus recursos humanos y materiales, en los términos que señale la ley que la organice”.). En armonía con este mandato superior, el artículo 187 del Decreto 2699 de 1991 previó que la Fiscalía General se subroga en todos los derechos y obligaciones que tengan las entidades que se incorporan a ella.

⁸ A folio 156 obra copia auténtica de la autorización.

⁹ En vigencia del decreto 222 de 1983, normativa aplicable al contrato *sub lite* al tenor de lo prescrito por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la Nación [como sucede en este caso] era quien celebraba los contratos. Con posterioridad la Ley 80 de 1993 estableció que para los solos efectos del estatuto de contratación, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación son “entidades estatales” y por lo mismo están autorizadas para celebrar contratos y, obviamente, a “cederlos” entre ellos (art. 2º ECAP).

¹⁰ El documento no tiene fecha.

1993, entre la Sociedad Henry Char y Cía. Ltda. -en calidad de arrendadora- y la Nación-Fiscalía General de la Nación -en calidad de arrendataria-, con el objeto de reajustar la renta mensual, la cual fue incrementada en un 25%.

14.6.1 En el numeral primero del citado contrato adicional se pactó que: “El presente contrato celebrado entre el señor Procurador General de la Nación y Henry Mikhail Char Zenlaovi¹¹, con una duración inicial de diez (10) meses y veinticinco (25) días, contados a partir del 6 de febrero de 1991, plazo que se entenderá prorrogado por períodos de un (1) año en forma sucesiva y automática si con treinta (30) días de anticipación por lo menos, al vencimiento de cada uno de los períodos ninguna de las partes contratantes manifiesta por escrito su voluntad de darlo por terminado definitivamente, con un canon mensual de arrendamiento de novecientos ochenta y un mil trescientos (\$981.300,00) pesos”.

14.6.2 A su vez en el apartado 2º del mismo contrato adicional se indicó que: “[e]n su cláusula vigésima primera, estipula que el valor del canon mensual del presente contrato podrá ser reajustado anualmente de conformidad con las normas vigentes que regulen la materia, requiriéndose para ello solicitud escrita del arrendador formulada con treinta (30) días de anticipación por lo menos a la fecha de su vencimiento o de su prórroga; el cual fue reajustado mediante contrato adicional número 01/92 del 12 de marzo de 1992 en la suma de doscientos treinta y seis mil cuatrocientos noventa y tres pesos con 30/100 (\$236.493,30), para un valor total de dos millones ochocientos treinta y siete mil novecientos diecinueve pesos con 60/100 (\$2.837.919,60)” (copia a fls. 27 a 28 y copia auténtica a fls.143 a 144 c.1).

14.7 Que mediante oficio No 000776 de 29 de octubre de 1993 la Nación-Fiscalía General de la Nación, “de conformidad con el numeral 1º del contrato adicional n.º 02 de 1993”, manifestó su intención de no prorrogar dicho contrato (original fl. 29 y copia auténtica fl. 136 c. 1). Es procedente anotar que la parte actora no sólo no glosó la fecha que aparece consignada en el referido documento, sino que, además, en el hecho 4º de la demanda, aludió expresamente al mismo e igualmente en el capítulo de pruebas del mismo escrito -apartado E)- pidió tenerlo como medio de prueba y al efecto lo aportó en original (fl. 29 c.1).

14.8 Que el 5 de enero de 1994 se reunieron en el Edificio Ganem, que funciona en la Calle de la Universidad, Álvaro Meriño Castro -en representación de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General- y Rosiris Banda de Quintero -en representación del arrendador- “a fin de examinar el estado de las oficinas o locales distinguidos con los números 310, 312, 313, 314, 317, en el tercer piso, del edificio Salomón Ganem y los locales u oficinas números 401 y 408, del cuarto piso del mismo edificio”; y que para esta fecha los inmuebles ya habían sido desocupados por la parte contractual arrendataria, esto es, ya sobre ellos no ostentaba la mera tenencia y en consecuencia se

¹¹ El 12 de agosto de 1993 por escrito las partes aclararon que “el nombre del arrendador es el de Henry Char y Cía. Ltda. como aparece en el contrato original n.º 752 de 1991” (copia auténtica, fls. 137 y 138 c. 1).

encontraban a disposición de la arrendadora; circunstancia esta última que bien puede a fortiori colegirse, pues es una consecuencia natural del hecho del desalojo previo de los bienes alquilados. Que todo esto último ha sucedido de esta manera esta Corporación lo advierte a partir del siguiente conjunto de elementos probatorios:

14.8.1 El acta que se elaboró con ocasión de este evento de constatación del estado de los bienes en su título evoca que para entonces los inmuebles ya habían sido desocupados. No otro entendido puede atribuirse al título del documento: “ACTA DE REVISIÓN DE LOS LOCALES QUE **OCUPABA** LA SECCIONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN ESTA CIUDAD” (Las negrillas son ajenas al texto original), cuya redacción, con referencia al tiempo pasado, solo puede ser inductiva al entendimiento que prohija la Sala.

14.8.2. En su declaración testimonial la abogada Rosiris Banda de Quintero (Folios 226 y 227, del Cuaderno 1), quien como ya se destacó, representó a la sociedad actora durante el evento de verificación de las condiciones de los inmuebles, llevado a cabo el 5 de enero de 1994, preguntada en punto de si ellos en tal fecha se encontraban ocupados, con meridiana nitidez contestó: “los locales no estaban ocupados y así debe constar en el acta”. Por cierto que la declarante al ser preguntada por el documento que obra a folio 40 reconoció que se trataba del acta de 5 de enero de 1994]. (...) *me ratifico de (sic) de los hechos expresados en dicha acta (...) el propósito de la reunión fue revisar el estado de los locales, me imagino que para ellos hacerle las reparaciones necesarias*”.

14.8.2.1. La Sala da crédito al dicho de la señora Rosiris Narcisca Banda de Quintero por considerarlo claro, responsivo, espontáneo y coherente, en tanto da cuenta de la situación en que se encontraba el inmueble en dicha fecha. Estas afirmaciones fueron corroboradas por la referida prueba documental obrante en el proceso, en la que -no está demás subrayarlo- intervino directa y personalmente la misma declarante.

14.8.2.2. No sucede lo mismo con respecto de los demás declarantes, cuyas versiones no parecen serias ni verosímiles. Por una parte, Yolanda Ríos Pardo no da cuenta de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que tuvo conocimiento de la situación sobre la que depone, de modo que se desconoce la fuente de sus afirmaciones.¹² Y, por otra, Alberto Jiménez Peñata y Luis Tafur Díaz no aportan elemento de juicio alguno en torno a si los inmuebles estaban desocupados o no, como tampoco en general al

¹² Aseguró que “*las Fiscalías que ocupaban el inmueble desocuparon paulatinamente, o sea no hubo una fecha exacta, porque ellos se trasladaban los fines de semana, y en la oficina nos enterábamos porque el administrador del edificio nos avisaba que tal o cual oficina de la Fiscalía la había dejado abierta o desocupada. Más o menos eso sucedió en el mes de febrero de 1994 (...) Entrega formal no hubo, desde que la Fiscalía desocupó no volvieron a presentarse por la Oficina, como tampoco hicieron ninguna reparación (...) se repararon [por parte de la Empresa Char y Cía Ltda.] las oficina 310, 313, 317 y 318, se repararon en enero de 1997 para darlas en arriendo al Consejo Superior de la Judicatura y siguen desocupadas en el tercer piso la 312, 314 y en el cuarto piso la 408*” (fls. 228 y 229 c. 1). Se trata de un testimonio de oídas (afirma enterarse de la situación por lo expuesto por el “administrador del edificio” quien dicho sea de paso no declaró en este proceso), cuya fuerza probatoria y eficacia, en principio, es muy reducida.

desarrollo y ejecución de la relación comercial *sub lite*¹³.

14.8.2.3. Las protuberantes deficiencias que se advierten a propósito del recibo de estas últimas tres declaraciones de terceros no pueden pasar inadvertidas para la Sala. Se impone poner el acento en la trascendencia que para los fines de una buena administración de justicia ostenta la observancia por quienes recaudan la prueba testimonial de las reglas legalmente dispuestas para su adecuada práctica, indubitablemente inadvertidas en lo que respecta con estas declaraciones.

14.8.2.4. En el interrogatorio de parte Aída Catalina Char Mudvi dijo que para esa fecha los inmuebles no estaban desocupados, afirmación de parte desvirtuada por el relato de Rosiris Narcisa Banda de Quintero, quien participó directamente en la diligencia de 5 de enero de 1994 tantas veces citada, y además lo hizo por encargo de la sociedad hoy demandante¹⁴.

14.8.3. En la práctica de inspección judicial con peritos ingenieros civiles, con citación de la Fiscalía General de la Nación, como prueba anticipada¹⁵, solicitada por el hoy demandante -el 22 de febrero de 1996- con el fin de determinar el estado físico los inmuebles objeto de este contrato que *“hacen parte del edificio Ganem”*¹⁶, llevada a cabo el 14 de junio de 1996, *“las partes [Henry Char Zenlaovi y la Nación-Fiscalía General de la Nación] de común acuerdo [en dicha diligencia] manifiestan al señor Juez [Segundo Civil del Circuito de Cartagena] que como quiera que existen unas actas de entrega y revisión de las oficinas, del año 1994 (...) solicitan que los peritos dictaminen los valores pertinentes con base en dichos documentos aportados en esta diligencia [de inspección judicial]”*.

14.8.4. De modo que las partes, pero en particular el aquí demandante -en este documento- admitió que la tantas veces citada acta de 5 de enero de 1994, se elaboró luego de quedar las oficinas, objeto material del contrato de arrendamiento, a disposición de la arrendadora (copia auténtica, fl. 49 c.

¹³ El primero dijo trabajar *“con la Administración del Edificio Ganem de la Calle de la Universidad”* y contestó que lo único que le constaba era que estuvo *“haciéndole trabajos de las oficina de Henry Char, me llamaron para hacerle esos trabajos que había dejado la Fiscalía en mal estado. Los trabajos fueron de plomería, albañilería, pintura. Eso fue todo lo que hice (...) los daños eran en los sanitarios, lavamanos y habían (sic) unas paredes que estaban comidas y tuve que repellarlas (sic) y toda la pintura general (...) [las oficinas] estaban en el cuarto y tercer piso”* (fl. 230 c. 1).

A su vez, el segundo afirmó: *“A mí me buscaron los de la firma Henry Char para unos trabajos eléctricos en unas oficinas del cuarto y tercer piso [del edificio Ganem de la Calle de la Universidad] Lo que es luz, abanicos nuevos, porque los que dejaron estaban dañados, instalaciones de tomas, todo hubo que ponerlo nuevo en esas oficina (...) eso [las reparaciones] fue en enero de 1997 (...)”* (folio 231 C.1.).

¹⁴ Expresó que *“las oficinas en esa fecha [5 de enero de 1994] todavía no estaban desocupadas y fueron desocupadas a fines del mes de febrero del mismo año”* (fls. 245 a 247 c.1).

¹⁵ Conviene anotar que: (i) Esta prueba fue solicitada por el propio demandante en este proceso en el apartado B) del numeral 2º del capítulo VIII del escrito de demanda (fl. 13 c.1) petición que no fue modificada en su escrito de aclaración de la demanda (fls. 86 a 87 c.1) y (ii) en el proveído de apertura a prueba se ordenó oficiar al Juzgado Segundo Civil del Circuito para que remitiera copia auténtica de la prueba anticipada practicada (fl. 205 c.1).

¹⁶ Es escrito alude a *“las oficinas identificadas con los números 310, 312, 313, 314, 318, 301 y 408”* (copia auténtica fl. 2 c. 3).

3), tal y como lo aseveró en su escrito de contestación de demanda la entidad accionada.

14.8.5. Asimismo consta en este documento que después de un “examen minucioso” que se realizó en dichos locales, las siguientes observaciones que revelan que algunas de las oficinas presentaban ciertos daños:

Oficina 310: Se observó la lógica ausencia de pintura interna y la de una lámpara de 2x 40, y la tapa del tanque sanitario.

Oficina 312: Se echa a faltar además de la ausencia de pintura interna, una lámpara flourecente redonda.

Oficina 314: Se echa a faltar, la falta (sic) de pintura, dos (2) lámpara flourecentes redondas, y la falta de llave de una cerradura (del despacho).

Oficina 313: Se echa a faltar pintura, tres (3) lámparas redondas, un vidrio de ventana, reparación del marco de madera de la ventana, reparación de una persiana en su mecanismo de cerrar y abrir; dos (2) abanicos de techo; una llave de lavamanos y reparación de una columna.

Oficina 317: Se nota: falta de pintura, arreglo de sanitario (escape de agua), una lámpara redonda, una llave de lavaplatos, arreglo de dos mitades de baldosas lineal, relleno hueco donde funcionaba aire acondicionado (un metro cuadrado de pared).

Oficina 318: Se nota falta pintura interna, cuatro (4) lámparas fluorescentes de 2 x 40.

Oficina 401: Se nota: falta un (1) metro cuadrado de pared, donde funcionaba el aire acondicionado, reparar tres (3) tomas corriente livinton, reparar una pluma de lavamanos, y sifón y rejilla de lavaplatos, reparación columna, reparación marco de cocina; y de la puerta del baño, y una lámpara flourecente de 40 centímetros.

Oficina 408: Se nota falta, pintura interna, cuatro (4) vidrios de la persiana (sic), una manigueta de la persiana, una lámpara flourecente de 2x40. Y reparar lámpara de 2x40, en donde está ausente un tuvo de 40.

Una vez finalizado lo anterior, se da por terminado, siendo aceptado y firmado por los que intervinieron (original del Acta respectiva fls. 40 y 41 c. 1 y copia auténtica a fls. 133 a 134 *idem*)

14.8.5.1 Enseña la experiencia que en el tráfico jurídico, en particular en el modo como los contratantes actúan luego de la extinción de una relación contractual arrendaticia, comprobaciones de esta naturaleza son adelantadas solo una vez que el inquilino ha abandonado el inmueble que a este título jurídico disfrutaba. No antes.

14.8.6 Es importante destacar que en el hecho 5.1 de la demanda se precisó que: “El día cinco (5) de enero de 1994 representantes de la Nación-Fiscalía General de la Nación y de la firma Henry Char y Cía. Ltda. se reunieron con el fin de hacer una revisión de los inmuebles arrendados y dejar constancia sobre el estado de cada uno de ellos” (se subraya).

14.8.7 En el mismo sentido, Aída Catalina Char Mudvi expresó –al contestar el interrogatorio de parte- que la abogada Rosiris Banda fue designada por la sociedad Henry Char y Compañía Ltda. para revisar el estado de los inmuebles objeto del contrato de arrendamiento y que “se hizo una revisión el 5 de enero [de 1994] que quedó plasmada en el acta (...)” (fls. 245 a 247 c.1).

14.9 Que mediante resolución 0046 de 18 de febrero de 1994 la Fiscalía General de la Nación declaró la caducidad del contrato n.º 752 de 1991 y sus adicionales 01 de 1992 y 02 de 1993 “a partir del 1º de enero de 1994”, ante la renuencia de la arrendadora a recibir los inmuebles objeto del contrato de arrendamiento. En los considerandos de este acto administrativo se lee:

Que a pesar de que con dos meses de anticipación a la fecha estipulada para la terminación del contrato, se envió al señor Henry Char, el oficio # 000776 de fecha 29 de octubre de 1993 emanado de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, en que se manifestó la intención de no prorrogar el contrato adicional #02 de 1993; #01 de 1992 y por sustracción de materia el 752 del 31 de enero de 1991. Este, ha hecho caso omiso a tal manifestación de voluntad.

Que en la actualidad la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena y desde el 31 de diciembre de 1993 no ocupa las instalaciones dadas en arrendamiento mediante el contrato # 752 de 1991, y el Señor Henry Char se niega a recibir las mismas, muy a pesar de las múltiples solicitudes en tal sentido, so pretexto del pago de arrendamiento que no se han causado.

Que entregar y recibir, son las últimas obligaciones dentro de un contrato de arriendo, que emanan de la propia naturaleza de ese acto jurídico, por lo que no es necesario (sic) que se consignen por escrito para que su cumplimiento sea ejecutado por las partes contratantes, luego de que aparezcan las causales para ello, tal como el vencimiento del contrato por cumplimiento del plazo pactado, o por el de otras ritualidades convenidas para tal efecto, claro está los perjuicios que se hallan ocasionado (sic) o se ocasionen (sic), durante la ejecución del contrato de esa última obligación respectivamente, no pueden ser esgrimidos como óbice para sustraerse de la misma, ya que quedan las acciones que la ley establece para cada evento (...) el arrendador con su actitud a (sic) causado perjuicios a la Seccional de Fiscalías, ya que se ha negado a recibir el inmueble objeto del contrato de arriendo en forma injustificada.

(...) una vez declarada la caducidad, el inmueble quedará bajo la exclusiva responsabilidad del arrendador desde la fecha en que se señale (...) (copia fls. 30 y 31 c. 1 y copia auténtica fls. 128 a 129 idem).

14.10 Que frente a este acto administrativo el arrendador, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición, el cual adicionó

posteriormente¹⁷ (original a fls 35 a 37, copia 32 a 34 c. 1 respectivamente, copias autenticadas fls. 116 a 121 *idem*).

Merece destacarse que en su recurso la hoy demandante señaló sin ambages que “(...) *era de la esencia que el contrato estuviera en plena ejecución, no vencido, para poder declarar su terminación anticipada, pues de estar ejecutado y vencido, la caducidad no opera por sustracción de materia*”.

14.11 Que mediante Resolución No 000650 de 22 de septiembre de 1994, la Fiscalía General de la Nación repuso la Resolución n.º 000046 de febrero 18 de 1994, al acoger el argumento del arrendador recurrente en el sentido de que no era procedente decretar la caducidad respecto de un contrato que no se encuentra en ejecución, y en su lugar dispuso la terminación del contrato “*por vencimiento del plazo pactado*”¹⁸ (original, fls. 39 a 40, copia auténtica fl. 114 a 115 c. 1).

14.11.1 Conviene observar que si bien esta resolución alude a una terminación por parte de la entidad estatal del contrato *sub examine*, es evidente que no se está haciendo uso de una de la facultad excepcional de terminación unilateral, de que trata el Título IV del Decreto Ley 222 de 1983 (arts. 18 y ss.¹⁹), dado que lo único que se hace es recoger una situación de hecho ya presentada sobre la no prórroga del contrato.

14.11.2 De suerte que dicho acto administrativo no contiene una manifestación de la autotutela de la administración esto es, de aquella

¹⁷ En el escrito de impugnación se aseveró que la Fiscalía “*no tuvo el cuidado de saber que el señor Henry Char Zenlaovi es persona extraña a la firma Henry Char y Cía. Ltda., cuyos representantes legales son los señores Aída Catalina Char Muvdi y Henry Char Muvdi desde el día 17 de junio de 1991. Otra casual que aduce se configura [la caducidad] debido (sic) a que el señor Henry Char Zenlaovi se niega a recibir el inmueble que la sociedad Henry Char y Cía. Ltda., dio en arrendamiento a la Procuraduría General de la Nación y esta cedió a la Fiscalía General de la Nación. La respuesta es igual, Henry Char Zenlaovi es persona ajena a la contratante y al contratista, y que la negligencia del señor Henry Char Zenlaovi ha generado perjuicios a la contratista al negarse a recibir el inmueble (...) era de la esencia que el contrato estuviera en plena ejecución, no vencido, para poder declarar su terminación anticipada, pues de estar ejecutado y vencido, la caducidad no opera por sustracción de materia (...) la Fiscalía estaba impedida para declarar la caducidad administrativa del contrato debido a que lo había incumplido. Las obligaciones contractuales de pago de arrendamientos y los servicios públicos nunca fueron pagados a tiempo. Tampoco estuvo preparada para hacer entrega oportuna del inmueble, lo que significa que la intención de no prorrogar el contrato no estuvo realmente respaldada por la voluntad (...)*” (se subraya).

¹⁸ En los considerandos del acto administrativo citado se puso de relieve que: “*dentro del término legal para ello [interponer el recurso frente a la caducidad decretada] el doctor Silvio Guevara Tamara, actuando en nombre y representación de la sociedad Henry Char y Cía. Ltda. presentó escrito solicitando la revocatoria de la citada resolución, entre otros motivos, por el hecho de que la caducidad opera para los contratos en ejecución y en la misma se afirma la terminación por vencimiento del plazo pactado (...)*”. Razonó la entidad que del artículo 62 del Decreto 222 de 1983, se concluye que la caducidad “*sólo opera para aquellos contratos que se encuentran en ejecución y que para el caso en estudio éste, había terminado por expiración del plazo pactado, por lo que, no se hacía necesario decretar la caducidad para ello*”. En su lugar dispuso “*declarar la terminación del contrato n.º 752 del 31 de enero de 1991 y el 0001 de 1992 y su adicional el 02 de 1993, por vencimiento del plazo pactado*” (subrayas fuera de texto original).

¹⁹ Con arreglo al artículo 19 del Decreto 222 de 1983 –vigente para la época de los hechos- la resolución que decreta la terminación unilateral deberá basarse, únicamente, en consideraciones de: (i) Orden público y (ii) Coyuntura económica crítica. Eventos que no se reúnen en el *sub examine* y en todo caso el cuestionamiento de legalidad de ese acto administrativo no es objeto de este proceso y al tenor del artículo 66 del CCA el citado acto administrativo está dotado de presunción de legalidad [facultad hoy consignada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993].

capacidad “como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas”²⁰ que dota a la administración de la facultad de tomar decisiones ejecutorias. O lo que es igual no se trata del ejercicio de un privilegio que le haya permitido decidir los asuntos de su competencia, sin intervención judicial previa, mediante actos administrativos, que gozan de presunción de legalidad y ejecutividad (*privilège du préalable*). Sino que tan solo supuso la exteriorización de una situación de hecho: el vencimiento del plazo acordado para el negocio jurídico.

14.12 De lo expuesto anteriormente se concluye que está acreditado en el plenario que: (i) el contrato de arrendamiento No 752 de 1991 y sus contratos adicionales No 01/92 y No 02/93 terminaron por vencimiento del plazo pactado; (ii) la entidad accionada manifestó el 29 de octubre de 1993 su intención de no prorrogar dicho contrato; (iii) el 5 de enero de 1994 las partes examinaron los inmuebles -ya desocupados- y consignaron en un acta el estado de los mismos; (iv) la parte actora se rehusó a recibir los predios al estimar que no debía hacerlo por encontrarse estos en mal estado; (v) presionada por la renuencia de la arrendadora, la entidad arrendataria primero decretó la caducidad del contrato y posteriormente al revocar el acto lo dio por “terminado” por vencimiento del plazo pactado.

III. Los problemas jurídicos que deben abordarse.

15. Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala, se concretan en resolver, de acuerdo con el acervo probatorio, (i) si el demandado restituyó o no los inmuebles objeto del contrato de arrendamiento celebrado y (ii) si hay lugar, en consecuencia, a indemnizar al arrendador con arreglo a lo pretendido en su demanda.

IV. Análisis de la Sala.

Caducidad.

16. La Nación-Fiscalía General de la Nación formuló la excepción de “*caducidad de la acción*”, al estimar que si la terminación del contrato se efectuó el 31 de diciembre de 1993, la demanda debió haberse presentado hasta el 31 de diciembre de 1995.

17. A este respecto se tiene que el término para formular la demanda, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 -vigente para la época de los hechos- era de veinte años. En efecto, al tenor de este precepto la acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años. La Sala destaca que el artículo 50 refiere a que las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que le sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. Actualmente, en esta materia rige la modificación realizada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 al artículo 136 del C.C.A., que cambió

²⁰ Al respecto, ver García De Enterría- Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 515.

los términos para la interposición oportuna de la acción contractual so pena de caducidad, pero que, por tratarse de una norma posterior a la presentación de la demanda que suscitó el proceso dirimido por la Sala, no será objeto de aplicación.²¹

18. De manera que la demanda fue interpuesta en tiempo, vale decir dentro del término señalado por la ley, porque para la fecha en la cual se instauró, 12 de marzo de 1996, no había transcurrido todo el plazo indicado.

El régimen de derecho del contrato de arrendamiento celebrado y de sus “contratos adicionales”.

19. Muestra el acervo probatorio recaudado y valorado por la Sala que, el entonces Procurador General de la Nación en su calidad de representante legal de la Nación-Procuraduría General de la Nación²² suscribió, el 31 de enero de 1991, el contrato No 752 de arrendamiento de siete (7) oficinas con el representante legal de la sociedad comercial Henry Char y Cía. Ltda. Luego, el 12 de marzo de 1992 las mismas partes celebraron el “contrato adicional” No 01/92, para reajustar el canon de arrendamiento del contrato pactado inicialmente.

20. Negocio jurídico que se dijo haber “cedido” a la Nación-Fiscalía General de la Nación, quien a su turno convino con el arrendador el “contrato adicional” No 02 de 1993 igualmente con el objeto de reajustar el canon mensual acordado. La Sala entiende que para esa época, no podía existir tal cesión, toda vez que para entonces la Procuraduría y la Fiscalía no eran dos personas jurídicas distintas, sino que eran tan sólo una manifestación de la Nación. Esta circunstancia, como es sabido cambiará drásticamente a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 que dispuso en su artículo 2º que para los solos efectos de esta ley se denominan entidades estatales, entre otras, la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación.

21. En tal virtud, lo que las partes llamaron “cesión” en realidad fue el cambio del organismo usuario de los bienes arrendados, en la medida en

²¹ El artículo 136 numeral No. 10 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de Ley 446 de 1998, reza: “(...) 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. En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa; c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta; d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecución del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)”

²² En vigencia de la Carta de 1886 el Ministerio Público era ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás fiscales que designara la ley (art. 142). Actualmente es un ente autónomo al tenor de lo prescrito por los artículos 113 inc. 2º, 117, 118 y 275 a 284 de la Constitución Política de 1991.

que la entidad contratante seguía siendo la “Nación” (ya no Procuraduría General de la Nación sino después de dicho documento la Fiscalía General de la Nación). En todo caso -como ya se precisó- según las voces del artículo 187 del decreto 2699 de 1991, en perfecta simetría con el inciso 3º del artículo 27 transitorio de la Constitución, la Fiscalía General se subrogó en todos los derechos y obligaciones que tengan las entidades que se incorporaron a ella.

22. Fechas para las cuales se encontraba vigente el Decreto-Ley 222 de 1983 y por lo tanto, este estatuto les es aplicable a los mismos, puesto que la ley del contrato es aquella que rige al momento de su celebración, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

22.1 Así las cosas, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, el contrato de arrendamiento celebrado por unas de las entidades públicas sujetas a su ámbito de aplicación -entre ellas la Nación, según el artículo 1 *ibidem*- resultaba ser un contrato de derecho privado de la administración, por oposición a los de derecho administrativo, en el entendido de que al tenor del último inciso del artículo 16 de dicha normativa eran “contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario”.

22.2 En efecto, ha sostenido de antiguo esta Sala que la calificación de administrativos correspondía a aquellos que taxativamente se relacionaron en el citado artículo 16 y por ende, los que no figuraran en ese listado -entre ellos el de arrendamiento- eran considerados como contratos de derecho privado de la administración, en los cuales podía pactarse la cláusula de caducidad (artículos 17 y 60).

22.3 También la jurisprudencia ha precisado que la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos celebrados por la administración, diferentes a los enlistados en el artículo 16 del Decreto 222 de 1983, no cambiaba la naturaleza jurídica del contrato, negocios que seguían bajo la égida del derecho privado y por tanto les eran aplicables las normas de derecho civil, comercial o laboral, según el caso.

22.4 De acuerdo con el criterio sentado por la Sala, las únicas consecuencias de incluir la cláusula de caducidad, eran por una parte el juzgamiento por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de las controversias que de él surgieran (parágrafo del artículo 17), y por otra, la inclusión *ope legis* de las facultades de terminar, modificar e interpretar unilateralmente el contrato²³. Dicho de otra manera, el pacto de caducidad llevaba consigo el que al contrato se le aplicaran los poderes del Título IV del entonces vigente Decreto 222 de 1983, esto es, los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de las entidades públicas.

22.5 Ahora bien, al ocuparse de este tema la Sala dejó en claro que el

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de septiembre de 1996, Exp. 10494, CP Daniel Suárez Hernández.

contrato de arrendamiento de bienes inmuebles por entidades estatales no estaba sometido a la legislación mercantil, sino que por virtud de disposiciones especiales contenidas en el citado estatuto de contratación estatal, se gobernaba por el derecho civil. Y al precisar este punto la Sección también dejó en claro otros temas relativos a su régimen jurídico aplicable²⁴:

a) Se trata de un contrato de derecho privado de la administración, pues, por no haber sido calificado por la propia ley como contrato administrativo, se enmarca en la regla general dispuesta por el inciso 2, del artículo 16 del Decreto 222 de 1983.

b) Admite el pacto de la cláusula exorbitante de caducidad, lo cual se deduce del párrafo del art. 17 y del art. 60 *ibidem*.

c) En cuanto al régimen jurídico del contrato de arrendamiento, es necesario integrar varias normas. De una parte, el inciso 2 del artículo 16 *eiusdem* dispone que los contratos de derecho privado de la administración en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad. De otra, según el artículo 80 del mismo estatuto, los contratos que él regula - incluido el arrendamiento- se rigen por ese estatuto; mientras que los demás se rigen por las normas generales o especiales vigentes para los mismos. Y, por último, el artículo 156 *ibidem* prevé que para todos los efectos legales la celebración del contrato de arrendamiento por entidades públicas, no constituye acto de comercio.

22.6 Por manera que, en vigencia del Decreto 222 de 1983, el contrato de arrendamiento tenía un régimen especial, diferenciado de la materia comercial, dado que sus artículos 80 y 156 son normas especiales que exceptúan el régimen general de este contrato. Es decir, que en materia de arrendamiento de bienes inmuebles, el Código de Comercio no se aplicaba, por expresa previsión del estatuto de contratación vigente hasta el año de 1993.

22.7 Averiguada la naturaleza civil y no mercantil del contrato de arrendamiento celebrado por entidades públicas según la normatividad antes referida, no debe perderse de vista que según lo pregona el artículo 1973 del Código Civil el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa [arrendador], o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado [arrendatario]. Con apoyo en dicho precepto la Sala ha indicado los siguientes elementos y características del contrato de arrendamiento:

De la precitada definición se deduce que son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes: -. La concesión del goce o uso de un bien -. El precio que se paga por el uso o goce del bien -.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de julio de 2005, Exp. 13920, CP Alier Hernández Enríquez

(El consentimiento de las partes)²⁵ Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida. Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo en el cual las fases individuales de las prestaciones se pueden realizar con vencimiento fijo (...)²⁶ (Subrayas de la Sala)

22.8 De otro lado, como certeramente apunta el profesor Bonivento “el arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado”²⁷, figura en la cual se tipifica, sin duda, el contrato que se analiza, según se desprende del clausulado relacionado con el objeto y las obligaciones que fueron arriba expuestas.

22.9 Importa resaltar que dentro de las obligaciones que dimanar del contrato para el arrendatario, se encuentran las de usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato (art. 1996 del C.C.); velar por la conservación de la cosa arrendada (art. 1997 *ibídem*); realizar las reparaciones locativas (art. 1998 *eiusdem*); pagar el precio o renta convenido (arts. 2000 y ss. *ídem*); y restituir la cosa a la terminación del contrato (art. 2005 y ss. C.C.), obligación que será analizada más adelante en tanto es ésta la que se acusa como incumplida por parte de la arrendataria demandada.

22.10 De todo lo anterior se concluye que conforme a la clasificación que en el Decreto ley 222 de 1983 se estableció, el negocio jurídico de arrendamiento del *sub lite* es un contrato de derecho privado de la administración, con cláusula de caducidad, por cuanto ella se pactó expresamente (cláusula decimanovena); y que encontraba su regulación especial en los artículos 80 y 156 a 162 de aquel Estatuto, sin que por ello variara su régimen jurídico.

La obligación del arrendatario de restituir la cosa a la terminación del contrato.²⁸

²⁵ Se trata más bien de un requisito general, predicable de todo contrato, según el art. 1502 del C.C.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, Exp. 13352, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En sentido similar, sentencia de febrero 16 de 2001, Exp. 16596 C.P. Alier Hernández Enríquez y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 30 de 1970.

²⁷ Bonivento Fernández, José Alejandro, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Ediciones el Profesional, 2004, p.421.

²⁸ En el mismo sentido *vid.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección B), sentencia de 4 de junio de 2012, rad. 13001-23-31-000-1996-10680-01 (22109), Actor: HENRY CHAR ZENLAOVI, Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Asunto: Acción de controversias contractuales, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

23. Alega el recurrente que no hubo “*entrega formal*” del bien arrendado por parte de la arrendataria al arrendador como lo exige el artículo 2006 del C.C. en tanto se dio una desocupación parcial; tampoco se cumplió por la Fiscalía con el deber de poner a disposición del arrendador las oficinas para recibirlas y no se entregaron las llaves al arrendador.

24. El contrato de arrendamiento materia de este proceso y sus “*adicionales*” fueron celebrados, como ya se explicó, en vigencia del Decreto 222 de 1983, es decir, que se trata de contratos de derecho privado de la administración, a los cuales se les aplica con preferencia las normas establecidas para los mismos en los artículos 156 a 172 de ese estatuto.

25. Es procedente anotar que -como atinadamente enseña el profesor Gómez Estrada- el contrato de arrendamiento, como se desprende de su misma naturaleza, es temporal y por lo mismo es temporal el derecho en virtud del cual el arrendatario goza de la cosa arrendada, en tanto el arrendatario no es más que un mero tenedor de lo que se recibe en arriendo. De ahí la previsión contenida en el inciso primero del artículo 2005 del C.C., conforme a la cual el arrendatario está en la obligación de restituir la cosa una vez termine el contrato de arrendamiento²⁹, lo que entraña – como contrapartida- el deber de recibirla por parte del arrendador, sin perjuicio de que éste pueda demandar al primero por los daños que presente el inmueble.

26. La obligación a cargo del arrendatario consistente en restituir la cosa arrendada reviste algunas particularidades, tales como las siguientes: **a.** nace al extinguirse por cualquier causa el nexo contractual. Es pues de carácter postcontractual; **b.** por su contenido es del tipo de las de hacer. Comporta simplemente la devolución de la mera tenencia sobre el bien. No involucra transferencia o constitución de derecho real alguno; **c.** no es de aquellas para las cuales el acreedor, que lo es el arrendador, tenga fatalmente que contar con la cooperación del deudor, rol que asume el arrendatario. Éste puede pagar sin contar con el concurso de aquel. Así el arrendador esté decidido a oponerse a la restitución, tal actitud no es efectiva para provocar este resultado, pues el arrendatario podrá pese a ello cumplir. Es pues uno de los eventos en que el pago no concita las voluntades de acreedor y deudor³⁰; **d.** no ha sido por el legislador acompañada de cargas formales o solemnidades.

26.1. La restitución del objeto alquilado constituye un acto jurídico, un evento que provocado por la voluntad de un sujeto de derecho ocasiona consecuencias en derecho relevantes.

26.2. Repárese ahora en la última de las notas características reseñadas,

²⁹ Gómez Estrada, César, *De los principales contratos civiles*, Bogotá, Pama Editores, 1987, p. 236.

³⁰ Como anota Ospina Fernández, el pago cuando “se refiere a obligaciones de dar o de hacer, por regla general, constituye un acto jurídico de la especie de las convenciones, pues supone un acuerdo de voluntades entre el *solvens*, que hace tradición de la cosa o que ejecuta el hecho debido, y el *accipiens* que consiste en aceptarlo y en liberar a su deudor” (Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1984, p. 336).

vale decir, en que este acto jurídico, en lo que a su forma respecta, no es de aquellos que por ministerio de la ley hayan sido revestidos de solemnidades. No se trata de un acto solemne por disposición de la ley. La legislación civil, de cuya aplicabilidad en este asunto ya se ha dicho previamente lo suficiente, por el contrario de dotar este acto de complejidades formales, lo concibe como acto jurídico de forma libre. La visión del legislador a propósito de la forma de este acto jurídico, cuando de la devolución de inmuebles se trata, se infiere con sencillez de la letra del artículo 2.006 del Código Civil³¹, que evidentemente coloca el acento en el aspecto funcional del acto. Lo que juzga relevante el sistema legal es que la restitución habilite al arrendador para retomar la tenencia de la cosa arrendada. En coherencia con ello es aceptable como restitución cualquier manera de entrega que comporte que el arrendatario en vía de retorno atribuya al arrendador la condición de tenedor del bien, algo que habilita a este último para retomar el control efectivo sobre el bien y para servirse y aprovecharse lícitamente de él. Con esta teleología es perfectamente consistente la letra del indicado artículo de la codificación civil, que con toda sensatez exige que el inmueble alquilado sea desalojado por el arrendatario y colocado bajo el control del locador, pues ambas actividades son condición para que la restitución cumpla los cometidos que le son propios.

La disposición legal que se cita y que se comenta en apoyo del carácter no solemne de la restitución del inmueble arrendado parece añadir una tercera actividad a cargo del inquilino y de la cual dependería que se tenga por ejecutada la obligación de hacer en estudio: la entrega de las llaves. Con todo, pese a la citación de esta tarea, hay que inferir que esta gestión no es requisito sine qua non para que la devolución se entienda realizada. De una parte, porque es practicable que en ausencia del retorno de las llaves no se impida que se cumplan las funciones que la entrega de la cosa arrendada en vía de retro cumple. De otro, porque la misma ley libera de esta actividad cuando el bien raíz alquilado no cuente con cerrojos.

Al revisarse el tenor del documento contractual en el cual han sido vertidos los contenidos del contrato de arrendamiento inmobiliario concertado entre las partes ahora en disputa se advierte sin dubitación que en él las partes no acudieron al llamado “formalismo voluntario” o “ad voluntatem”, esto es, que no han convenido una solemnidad gravitante sobre el acto de restitución de los inmuebles arrendados.

Del modo anterior, es del caso concluir que el acto de entrega al cual la demandada estaba compelida al fenecer el vínculo contractual de arrendamiento que le ligaba con la actora bien podía ser ejecutado bajo cualquier forma que fuera adecuada para atribuir en vía de regreso a la demandante la mera tenencia sobre los inmuebles alquilados, sin sujeción a una forma legal o convencionalmente prescrita, entre ellas, según lo ha estado siempre alegando la acreedora de esta obligación, una condición formal como lo es la realización de una puntual diligencia que tuviese tal contenido y de la cual quedase constancia en un acta de entrega.

³¹ “La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa”.

26.3. El discurso que precede, sumado a las piezas probatorias que integradas al expediente de este proceso se han destacado en el número 14.8 ut supra, las cuales revelan que la entidad pública demandada con anterioridad al 5 de enero de 1.994 desalojó los inmuebles arrendados quedando ellos bajo el efectivo control de la actora, pese a la ambigüedad en lo que respecta con la fecha exacta en que tal cosa haya acontecido, son idóneos para arribar a conclusiones tales como que la entidad que hace las veces de encartada en esta actuación procesal sí ejecutó la obligación de restituir los bienes raíces que había recibido en alquiler; y que los actos de cumplimiento, que se repite, no se dejan aprehender en cuanto al momento preciso de su ocurrencia, lo fueron con anterioridad a la destacada data.

26.4 Asunto diferente dice relación con la cabalidad de estos actos de cumplimiento, aspecto con respecto al cual se destaca que los mismos no han sido adecuados para configurar un cumplimiento cabal y que por el contrario dan cuenta de un cumplimiento imperfecto, por deficiencias de calidad.

En efecto, en la cláusula séptima (7ª) del documento en el cual se vertieron los contenidos del contrato ajustado entre los ahora contendientes se convino que el retorno de los bienes alquilados se ejecutara de tal modo que el estado de ellos fuese el mismo en que el arrendatario los recibió de manos del arrendador; y habiendo los inmuebles sido entregados al locatario en buenas condiciones, de lo cual da cuenta el acta de fecha 6 de febrero de 1.991 (Folios 234 y 235 del Cuaderno 1), a fortiori, la restitución de los elementos arrendados debía ejecutarse en este último estado, es decir, sin deterioros de ninguna clase. Pero ocurre que estos bienes al momento de su devolución acusaban las imperfecciones de las cuales dan cuenta la pluricitada acta del 5 de enero de 1.994, siendo varias de ellas por la demandada superadas durante los días siguientes, quedando a la postre los pendientes reseñados en el acta levantada con fecha 31 de enero del mismo año, que, por lo demás, constituyen el daño emergente que en últimas resulta padeciendo la compañía actora por efectos de esta ejecución imperfecta de la deuda devolutoria; rubro indemnizatorio respecto del cual no abriga esta Corporación duda alguna en cuanto a que la reclamante tiene derecho al condigno resarcimiento.

El derecho de la parte actora a un resarcimiento de daños acorde con el petitum de la demanda.

27. En lo que respecta con las pretensiones de reparación de daños patrimoniales consignadas en el libelo iniciador de este proceso está dicho que en lo que respecta con los daños derivados de la condición deficiente en que fueron restituidos los inmuebles se reconocerá un derecho de esta naturaleza a la sociedad actora, a título de daño emergente.

Opuesto es el punto de vista de la Sala en tratándose de los lucros o beneficios que la actora alega haber percibido por efecto del incumplimiento de la demandada, en lo sustancial consistentes estas rentas en los cánones

de alquiler que por parte suya se hubiesen podido causar y percibir. Veamos:

27.1. Es principio de la teoría general de la responsabilidad patrimonial, que por supuesto aplica a la responsabilidad contractual de las entidades públicas, que el daño cuya indemnización del demandado se solicita debe haber sido por este último causado. Esto es lo mismo que decir, que debe existir una adecuada relación de causalidad entre el evento lesivo del cual es autor el reo del pedido de resarcimiento y el resultado pernicioso.

En la especie de autos está ausente este nexo de causalidad, pues la no obtención de estos beneficios por parte de la actora es circunstancia imputable a su propia conducta, a la negligencia de la cual es susceptible de calificación su actuar posterior a la extinción del ligamen contractual.

Enseña la teoría de las obligaciones que la relación obligatoria constituye un sofisticado plexo de derechos, deberes y cargas gravitantes tanto sobre el deudor en especial, como sobre el acreedor. Por supuesto que el más relevante de todos es el imperativo de ejecución de la prestación, que pesa sobre el deudor. Pero no es el único que se integra a esta red de poderes y compromisos.

Entre las cargas que el acreedor asume en el marco del vínculo obligacional y que no es de poco relieve se encuentra la de evitar el agravamiento de las secuelas del incumplimiento del deudor. Se considera que es contrario a la buena fe, la cual irradia todo el vasto universo de la relación obligacional, que delante de la infracción del imperativo de prestación el acreedor asuma una actitud pasiva, desinteresada o indiferente frente a las consecuencias que dicho hecho pueda ocasionar, pues su derecho al resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento no es incondicional y supone siempre que por él se obre con apego al citado principio fundamental. De esta suerte, el acreedor insatisfecho no puede, prevalido del derecho a la reparación de daños y con infracción del principio de la buena fe, omitir el adelanto de las conductas que siendo de su competencia evitarían la propagación o agravamiento de las consecuencias del incumplimiento. Al omitirse esta carga las consecuencias que de ello se sigan serán suyas y de ellas tendrá que hacerse cargo, no pudiendo trasladarlas a la persona del deudor, así él haya incurrido en incumplimiento.

27.2. Muchas piezas del expediente de este proceso son elocuentes en el sentido de haber la sociedad actora asumido un comportamiento completamente pasivo y cómodo frente al cumplimiento imperfecto en que incurrió la entidad pública encartada en punto de su obligación devolutoria de los bienes arrendados.

Ciertamente, contando este contratante con el control efectivo de los bienes apenas culminó la relación arrendaticia, no hizo nada para poder colocarlos en estado de derivar algún beneficio de ellos. Lejos de lo anterior, alegando siempre su derecho al resarcimiento de daños y a la espera de la satisfacción del mismo omitió el adelanto de las labores de reparación de los inmuebles, cuyo costo, por cierto, acorde con el dictamen pericial que se

rindió por expertos con motivo de la inspección judicial anticipada que se practicó con el concurso del Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Cartagena, luce francamente insignificante frente al valor de los cánones de alquiler que ahora pretende que a título de lucro cesante le sean reconocidos.

27.3. En suma, estos daños que por concepto de lucro cesante se solicita en la demanda que sea resarcidos son consecuencia de la omisión por la actora de la carga sustancial de evitar el incremento de las dimensiones de la lesión padecida. No hay pues mérito para que en este aspecto se acceda a las pretensiones de la demanda.

27.4. Acorde con lo anterior, a título de lucro cesante solamente sería procedente reconocer a la arrendadora una indemnización de perjuicios en conexión con el periodo de tiempo que habría tomado la ejecución de las obras de reparación de los inmuebles, necesarias para colocarlos en estado de ser por ella explotados económicamente, pues durante ese intervalo de tiempo, no siendo estos bienes propensos para ser objeto de actos de explotación, no cabe endilgar al arrendador que su conducta, ajena a la carga de mitigar las secuelas del cumplimiento defectuoso en que la arrendataria incurrió, es el origen de su propia lesión.

No obstante, la Sala tampoco podrá a título de lucro cesante reconocer al actor derecho al resarcimiento de daños en asociación con este intervalo de tiempo, pues el plenario no ofrece elemento probatorio alguno con base en el cual precisar la extensión de este periodo y seguidamente liquidar el monto de la pertinente prestación indemnizatoria.

28. Por otra parte, solo en gracia de discusión, suponiendo que fuese cierta la especie de hecho –especie descartada probatoriamente- según la cual en el *sub lite* no hubo entrega, hay que resaltar que la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás tiene determinado con toda razón que “es natural que si el hecho de la restitución no se realiza por culpa del arrendador, el arrendatario se salva de responsabilidad comprobando que estuvo listo a hacer la entrega de la cosa arrendada”³² (destaca la Sala).

29. En la misma línea esta Sección ha precisado que *“(...) aunque estas obligaciones existen desde la suscripción misma del contrato, el cual constituye su fuente, su cumplimiento se difiere en el tiempo hasta que sobrevenga la terminación de la relación contractual, ocurrido lo cual dichas obligaciones de restitución y recibo se hacen exigibles y deben ser cumplidas”*; pero aún –en gracia de discusión pues no es la hipótesis que se analiza- *“el no cumplimiento de la obligación de restitución del bien arrendado por parte de arrendatario, al término del contrato, en manera alguna puede tener el efecto jurídico de extender el vínculo contractual indefinidamente, hasta el momento en que se dé el cumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él, tal como ya quedó*

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 1952, MP Gerardo Arias Mejía, Gaceta Judicial N° 2115.

indicado.”³³

30. En contrapartida al legítimo derecho del arrendador a acudir ante los jueces ante eventuales incumplimientos del arrendatario, en caso de discusión también le asiste a aquel el derecho de acudir a otro proceso de restitución de tenencia, previsto en el artículo 426 del CPC, como atinadamente recuerda la doctrina: “*Solamente podrá acudir a este proceso, si ha operado alguna causal de terminación del contrato, de manera que el arrendatario pueda exigirle al arrendador que le reciba el bien. El proceso se someterá a las reglas generales ya examinadas [proceso de restitución de inmueble arrendado] (...) Si proferida la sentencia favorable, el arrendador no concurre a la diligencia en la que deba recibir el bien, el juez lo entregará provisionalmente a un secuestre, para que lo custodie hasta cuando el interesado lo reciba. Los gastos que esta actuación demande, serán sufragados por el demandado, por haberse negado a recibir*”³⁴.

31. Hipótesis esta última que no aplica en el *sub examine*, en la medida en que como ya se expuso la parte accionada –como lo dijo en la demanda y quedó acreditado en la diligencia de inspección judicial como prueba anticipada- al haber asumido que cumplió con su obligación de restituir, mal podía exigírsele iniciar el proceso de que trata el artículo 426 del C.P.C. citado.

32. En todo caso, cuando surjan desavencencias o criterios encontrados en relación con la ejecución del contrato, el camino es acudir ante los jueces para que ellos diriman quién resulta acreedor y quién deudor al terminar la relación negocial. Pero en modo, alguno le asiste un pretendido “*derecho*”, a una de las partes (en este caso el arrendador) a oponerse al cumplimiento de la obligación del otro (el arrendatario) y –menos aún- pretender el reconocimiento en sede judicial de esa situación anómala.

33. Como anota el profesor Devis Echandía, el origen y causa primaria del derecho procesal responde a la necesidad de “*encauzar, mediante la intervención del Estado, la acción de los asociados en el deseo de proteger sus intereses*”, de ahí que sin la tutela del Estado la existencia de los derechos subjetivos sería irrisoria, teórica³⁵.

34. Al descender estas consideraciones al caso *sub lite*, y de acuerdo con el acervo probatorio antes referido, descarta la Sala el argumento esgrimido por la demandante en cuanto que no hubo entrega y al no haberla se adeudan desde entonces hasta hoy, a título de lucro cesante, los respectivos cánones de arrendamiento. Por el contrario, si la entidad accionada cumplió con la obligación de restituir o (incluso aún en gracia de discusión) “*al menos se prestó a ello*” -como atinadamente advierte la

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. 15883, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Bejarano Guzmán, Ramiro, *Procesos Declarativos*, Temis, Bogotá, 2005, p. 273. En sentido similar vid. López Blanco, *op. cit.* pp. 209 y 210.

³⁵ Devis Echandía, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Aguilar, Madrid, 1966, pp. 3 y 4.

jurisprudencia de la Corte Suprema³⁶- no hay lugar a declarar responsabilidad contractual alguna del arrendatario, en tanto éste estuvo dispuesto a hacer la entrega de la cosa arrendada, habiéndola desocupado oportunamente.

35. En otros términos, como la entidad estatal no continuó ligada contractualmente con el accionante no hay lugar a que se acceda al pretendido lucro cesante, lo cual no impedía que el arrendador reclamara en sede judicial -y por los cauces legales- el incumplimiento de la obligación de restituir la cosa en buen estado a la terminación del contrato, como pasa a verse.

La responsabilidad del arrendatario sobre la custodia de los bienes inmuebles arrendados durante el plazo de vigencia del contrato

36. Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria (arts. 1602 y ss. C.C.), que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

37. O sea, lo normal es que el deudor cumpla a su acreedor el contrato ejecutando el objeto en el tiempo debido y lo anormal es que incumpla; si incumple en el momento previsto para el pago incurre en retardo y si es conminado o la ley lo establece sin que ello sea menester entra en mora (art. 1608³⁷ C.C.), y una vez constituido en ese estado debe responder de acuerdo con la naturaleza de la prestación (el dar, hacer o no hacer primigenio).

38. En los contratos de arrendamiento, el inciso final del artículo 2005 señala con claridad meridiana que en cuanto a los daños y pérdidas sobrevinidos durante el goce del bien arrendado, deberá probar el arrendatario que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable. O lo que es igual, si la parte incumple esta obligación y no logra acreditar que no se debió a su proceder (art. 2005 CC *in fine*) por ministerio de la ley se hace responsable.

39. Con toda razón estima el profesor Gómez Estrada que en estas circunstancias, al arrendatario le corresponde probar, dentro del proceso de

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 1952, MP Gerardo Arias Mejía, Gaceta Judicial n.º 2115.

³⁷ *ARTICULO 1608 C.C. El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. / 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.*

responsabilidad civil que le promueva el arrendador, contra la presunción que pesa sobre él³⁸. A este respecto la Corte Suprema de Justicia estima que en estos eventos al arrendatario le es suficiente demostrar que el hecho productor del daño no ocurrió por su culpa, esto es, que hubo “ausencia de culpa”³⁹, prueba que consiste en:

*eliminar, sucesiva y completamente, de la conducta de un individuo, si no todas las conductas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos aquellas que dadas las circunstancias concretas del caso, habrían sido por su naturaleza del hecho perjudicial. Claro está que como causal de exoneración de responsabilidad para el pago de los perjuicios o pérdidas se registra la fuerza mayor y el caso fortuito. La prueba para desvirtuar la presunción corre a cargo del arrendatario*⁴⁰.

40. En el caso concreto, como ya se precisó, se encuentra probado que los inmuebles fueron entregados al arrendatario en buen estado⁴¹ y es un hecho acreditado también que al vencimiento del contrato, los mismos presentaban deterioros⁴² y la arrendataria no desvirtuó la presunción que pesaba sobre ella a términos del artículo 2005 del C.C. De modo que se presentó un incumplimiento de las obligaciones de la entidad accionada al no restituir los inmuebles en el estado en que le fueron entregados y por ello hay lugar a acceder parcialmente a las pretensiones.

41. Conviene anotar en cuanto a la indemnización de perjuicio a título de daño emergente, que en la práctica de la prueba anticipada las partes “*de común acuerdo manifiestan al señor Juez que como quiera que existen unas actas de entrega y revisión de las oficinas (...) solicitan que los peritos dictaminen los valores pertinentes con base en dichos documentos aportados en esta diligencia [de inspección judicial]*” (i) determinar el valor de las reparaciones correspondientes a las oficinas en el acta de 5 de enero de 1994, así como su valor total por los daños correspondientes a enero de 1994; (ii) determinar el valor de cada una de las reparaciones de las oficinas cuyos daños aparecen relacionados en las actas (fls. 47, 48 y 53 c. 3).

42. Al rendir su experticio, los peritos designados para la prueba anticipada concluyeron que el valor de los perjuicios por reconocer conforme el acta de 5 de enero de 1994 era de \$2.206.100,00 (fl. 93 c.3).

43. Según los peritos los arreglos correspondientes al Acta de 31 de enero de 1994, arrojan los siguientes valores (fls. 90 a 93 c. 3):

³⁸ *Op. cit.* p. 237.

³⁹ G.J. núms. 1905 y 106, pp. 176 y ss.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia de 30 de noviembre de 1935.

⁴¹ El 6 de febrero de 1991 se suscribió el acta de entrega de los inmuebles objeto de arrendamiento mediante contrato n.º 752 de 1991. En ella se consignó que luego de hacer un recorrido por el tercer y cuarto piso del Edificio Ganem de la Calle de la Universidad en Cartagena “*se encuentra y se observa que están [las oficinas 310, 312, 313, 314, 318, 401 y 408] en buen estado*” (original fls. 2354 y 235 c.1). En el inventario individual de cada una de las oficinas, que se anexó a dicha acta, también se refiere el buen estado de los inmuebles arrendados (original fls. 236 a 242 c. 1).

⁴² Ver *supra* núm. 4.8.

Oficina 310	
Pintura*	\$350.000,00
Lámpara 2x4	\$23.200,00
Tapa de sanitario	\$6.000,00
Costo directo [total]	\$379.200,00

Oficina 312	
Pintura interna*	\$260.000,00
Una lámpara fluorescente redonda	\$15.200,00
Costo directo [total]	\$275.200,00

Oficina 314	
Pintura*	\$170.000,00
Dos lámparas fluorescentes redondas	\$30.400,00
Llave de una cerradura (Del despacho)	\$1.200,00
Costo directo [total]	\$201.600,00

Oficina 313	
Pintura*	\$230.000,00
Tres lámparas redondas	\$45.600,00
Un vidrio de ventana	\$8.000,00
Reparación madera de ventana	\$7.200,00
Reparación de una ventana	\$6.000,00
Dos abanicos de techo	\$3.600,00
Una llave de lavamanos*	\$26.000,00
Reparación de una columna	\$18.000,00
Costo directo [total]	\$440.800,00

Oficina 318	
Pintura interna*	\$ 240.000,00
Cuatro lámparas fluorescentes 2x4	\$ 73.200,00
Costo directo [total]	\$313.200,00

Oficina 401	
Pared donde funcionaba el aire acondicionado	\$12.000,00
Reparar 3 tomas corrientes	\$3.000,00
Reparar una pluma de lavamanos*	\$2.000,00
Sifón de lavaplatos	\$2.800,00
Rejilla de lavaplatos	\$3.000,00
Reparación marco de cocina	\$6.000,00
Reparación puerta de baño	\$12.000,00
Lámpara fluorescente de 40	\$15.600,00
Costo directo [total]	\$56.400,00

Oficina 408	
Pintura interna*	\$270.000,00
Cuatro vidrios de persiana	\$1.200,00
Una maniqueta	\$3.000,00
Una lámpara fluorescente de 2x40	\$18.300,00
Reparar lámpara de 2x40 (falta de tubo)	\$3.000,00
Costo directo [total]	\$295.500,00

Costo total	
Total	\$2.206.100,00

Consolidado de deterioro normal a cargo del arrendador	
Pintura*	\$350.000,00
Pintura interna*	\$260.000,00
Pintura*	\$170.000,00
Pintura*	\$230.000,00
Una llave de lavamanos*	\$26.000,00
Pintura interna*	\$ 240.000,00
Reparar una pluma de lavamanos*	\$2.000,00
Pintura interna*	\$270.000,00
Total deterioro normal	\$938.000,00

Consolidado	
Total	\$2.206.100,00

Menos reparaciones oficina 317 que no hace parte de este contrato	\$ 244.200,00
Menos deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos (art. 2005 C.C.), suma que resulta de sumar todos los ítems con *.	\$938.000,00
Consolidado	\$1.023.900,00

44. Actualización de ese capital, aplicando los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con base en la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde: Vp: Valor presente de la renta; Vh: capital histórico o suma que se actualiza: \$1.023.900,00.; Índice final: Es el IPC vigente a la fecha de este fallo, certificado por el DANE: 111,81. Índice Inicial: Es el IPC vigente para la fecha en que se levantó el acta respectiva, esto es, a enero de 1994: 22,00.

$$V_p = \$1.023.900,00. \frac{111.81}{22.00}$$

$$V_p. = \$5.203.739,00$$

45. El valor del daño emergente calculado con el IPC al mes de diciembre de 2012, es de 5.203.739.00.

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,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 6 de febrero de 2001 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual quedará así:

PRIMERO.- CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a la SOCIEDAD HENRY CHAR Y CIA LTDA. la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$5.203.739.00) por daño emergente.

SEGUNDO.- LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

TERCERO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO.- Todas las comunicaciones que se ordenan hacer esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

QUINTO.- DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen, una vez

ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidente de la Sala Magistrada
Salvó parcialmente voto

EDGAR RAMÍREZ BAQUERO
Conjuez