



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 410012333000201700483 01 (67239)
Actor: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA
Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS
CONTRACTUALES (Ley 1437 de 2011 y Ley 2080 de 2021)

Temas: PRECISIONES EN TORNO A LAS FIGURAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – causas y consecuencias / CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE PARQUES MUNICIPALES NO. 557 DE 2007 – análisis de su tipología de cara a su objeto y contenido obligacional / MAYORES COSTOS POR CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN – no se acreditaron / INCUMPLIMIENTO EN LA CESIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO – no se configuró

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión, el 26 de febrero de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno al supuesto incumplimiento y/o desequilibrio económico del contrato de administración No. 556 de 2007, celebrado entre el municipio de Neiva y la Caja de Compensación Familiar del Huila, con el objeto de que esta última administrara, mantuviera, conservara y vigilara los parques municipales “*Pasaje Camacho*”, “*Caracol*” y “*Palacio de los Niños*” ubicados en Neiva, pretensiones que se fundamentan en la inobservancia de los compromisos adquiridos por el ente territorial al suscribir el acuerdo, concretamente por no haber cedido a la caja dos contratos de arrendamiento sobre locales comerciales situados en los parques y por no reconocer en favor del demandante los mayores valores asumidos en desarrollo de las gestiones de administración a los que tenía derecho por considerarse saldos a su favor.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

2. La demanda

Este litigio inició con la demanda presentada el 19 de septiembre de 2017 por la Caja de Compensación Familiar, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el municipio de Neiva, con el fin de:

- i) Declarar la ruptura del equilibrio financiero del contrato de administración No. 556 de 2007, suscrito entre el municipio de Neiva y Comfamiliar Huila.
- ii) Declarar que se produjo el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico elevada el 28 de diciembre de 2007.
- iii) Declarar la existencia del acto ficto que contiene la respuesta positiva a la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico elevada por el contratista y como consecuencia, ordenar el pago de la suma de \$358'460.151.
- iv) Declarar que el municipio de Neiva incumplió el contrato de administración No. 556, por no haber entregado en cesión los contratos de arrendamiento de dos locales comerciales de los tres parques dados en administración y por no haber reconocido, pagado y liquidado las actividades derivadas de este, así como los créditos que nacieron a favor del contratista por haber asumido mayores valores a los ingresos proyectados por la administración de los tres parques.
- v) Liquidar judicialmente el contrato No. 556 de 2007.
- vi) Declarar responsable al municipio por no atender los requerimientos del contratista respecto del pago de los mayores costos del contrato y condenarlo a pagar la suma \$669'381.368, por concepto de no pago de los cánones de arrendamiento de los locales que hacen parte de los tres parques.
- vii) Subsidiariamente, solicitó que se declarara que el municipio de Neiva se había enriquecido sin justa causa a expensas del patrimonio del contratista y se ordenara el pago de las mismas sumas de dinero antes descritas.

3. Los hechos

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

3.1. Previo procedimiento de convocatoria pública, el 28 de diciembre de 2007, el municipio de Neiva y la Caja de Compensación Familiar del Huila suscribieron el



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

contrato No. 556 de 2007, cuyo objeto consistió en que esta última realizaría la administración, mantenimiento, conservación y vigilancia sobre el espacio productivo de los proyectos pasaje Camacho, parque Pentagrama Recreación y Cultural Caracolí y el centro de la creatividad y del ingenio – Palacio de los Niños del municipio de Neiva.

3.2. El plazo del contrato se pactó en 84 meses contados desde la suscripción del acta de inicio y su precio para el primer año de ejecución se calculó en \$470'066.190, correspondiente al valor de los cánones de arrendamiento de los locales comerciales ubicados en los tres parques objeto de administración, contratos que serían cedidos por el municipio a la caja de compensación para que esta los percibiera directamente.

3.3. Las actividades que se proyectaban ejecutar y promocionar en los tres parques por parte del administrador estarían sujetas al cumplimiento de la proyección de ingresos relacionados con el pago de los cánones de arrendamiento de todos los locales ubicados en esos lugares. Se estipuló, además, que en el evento en que Comfamiliar asumiera mayores valores de los ingresos, dichos montos serían créditos en su favor.

3.4. El 9 de febrero de 2008, el municipio hizo entrega a Comfamiliar de algunos contratos de arrendamiento de los locales comerciales ubicados en los parques objeto de administración, para formalizar su cesión, pero omitió hacer entrega de dos de ellos que el ente territorial habría suscrito antes de celebrar el contrato con la demandante y que habrían sido celebrados con los arrendatarios Alberto Morera Lizcano y María Celeny Arias. Todo lo anterior, en criterio del demandante, generó incumplimiento del municipio, lo que a su turno causó el desequilibrio económico del contrato.

3.5. El 6 de marzo de 2008 se suscribió el acta de entrega y recibo de los bienes objeto de administración; no obstante, durante su ejecución no se cumplieron las proyecciones de ingresos que esperaba recibir Comfamiliar, por lo que, mediante oficio del 17 de junio de 2009, la Caja le indicó al municipio su intención de hacer entrega de los inmuebles a partir del 1 de agosto de 2009 y de terminar el contrato estatal.

Esta petición fue reiterada mediante escrito del 24 de septiembre de 2009, en la que propuso como fecha de entrega de los inmuebles el 1 de octubre de ese año.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

3.6. Las anteriores peticiones no fueron respondidas por el ente territorial, lo que llevó a Comfamiliar a continuar con la administración de los bienes bajo el entendimiento de que cualquier valor mayor que se asumiera en su desarrollo constituiría un crédito a su favor, según quedó pactado en el contrato.

3.7. A través de oficio del 22 de junio de 2012, la Caja solicitó que se restableciera el equilibrio económico del contrato, solicitud que, al no ser respondida por la entidad, dio lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, acto que fue protocolizado mediante escritura pública No. 130, otorgada el 19 de mayo de 2015 ante la Notaría Quinta del Círculo de Neiva.

3.8. El plazo del contrato venció el 5 de marzo de 2015.

3.9. A pesar de que desde el 28 de enero de 2015 Comfamiliar le informó al municipio su intención de hacer la restitución de los bienes administrados este guardó silencio y solo hasta el 18 de febrero de 2016 se llevó a cabo su entrega al ente territorial.

3.10. En virtud de la ejecución del contrato, Comfamiliar sufrió una afectación en su patrimonio por haber tenido que invertir sus propios recursos para el cumplimiento del objeto contractual.

4. Fundamentos de derecho

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que en este evento se inobservó lo dispuesto en los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90 y 209 de la Constitución Política; los artículos 3, 4, 23, 24, 25, 26, 27, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 3 del CPACA.

Argumentó que, según el contrato de administración, en caso de que Comfamiliar asumiera mayores valores frente a los ingresos proyectados, esos montos constituirían un crédito a su favor.

Manifestó que, a pesar de haber informado al municipio que se estaba presentando la ruptura del equilibrio económico del contrato por no reunirse los supuestos para percibir los ingresos esperados, la entidad no atendió las solicitudes elevadas y, en su lugar, lo sometió a ejecutar un contrato en condiciones distintas de las pactadas.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

5. Actuación procesal

5.1. Por auto del 23 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

5.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legal.

Manifestó que algunos hechos eran ciertos con las precisiones del caso y otros no le constaban y debían probarse.

Alegó que, de acuerdo con las obligaciones del contrato de administración, el municipio de Neiva procedió a entregar a la Caja los contratos de arrendamiento celebrados sobre los locales ubicados en los inmuebles objeto de administración, por lo que el demandante podría cobrar los cánones respectivos, toda vez que, a partir de la suscripción del acuerdo, esta se convirtió en mandataria del municipio.

En este punto indicó que en el contrato de administración estaba implícita la cesión que el municipio hacía en favor de la Caja de los contratos de arrendamiento suscritos sobre los locales situados en los inmuebles objeto de administración, de tal manera que el administrador estaba legitimado para acudir a las instancias judiciales a solicitar el cobro de los cánones o la restitución de los inmuebles.

Agregó que del clausulado contractual se desprendía que el presupuesto que conformaba el ingreso del acuerdo dependía del hecho de que todos los locales estuvieran arrendados y además de que los cánones se pagaran oportunamente.

Sostuvo que el municipio estuvo presto a atender las solicitudes del contratista como se evidenciaba del oficio del 11 de febrero de 2010 dirigido a la Caja.

Adicionalmente formuló las excepciones que denominó: *“no se dan los supuestos para que se configure el silencio administrativo positivo”*; *“cobro de lo no debido”* y *“buena fe”*.

5.3. Audiencia Inicial

El 25 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

En su desarrollo se advirtió sobre la ausencia de causales de nulidad que viciaran lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Señaló que no se formularon excepciones susceptibles de ser resueltas en esa audiencia.

Al fijar el litigio lo circunscribió a establecer si había lugar a declarar: i) la ruptura del equilibrio financiero del contrato de administración No. 556 de 2007; ii) la existencia del silencio administrativo positivo respecto de la petición de ruptura del equilibrio financiero del contrato No. 556 de 2007 y ordenar el consecuente pago de la suma de \$385'460.151; iii) el incumplimiento del contrato estatal de administración por parte del municipio de Neiva; iv) la liquidación judicial del contrato y v) subsidiariamente, el enriquecimiento sin causa del municipio a expensas del patrimonio del contratista.

Al pronunciarse acerca de las pruebas, decretó como tales los documentos allegados por las partes y negó los testimonios pedidos.

Tras finalizar la audiencia inicial, ante la ausencia de pruebas por practicar, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público rindió concepto, de conformidad con el cual consideró que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar por no demostrarse la ruptura del equilibrio económico del contrato No. 556, como tampoco que el municipio hubiera desconocido sus obligaciones negociales.

5.6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión, en sentencia del 26 de febrero de 2021, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas de la primera instancia.

Consideró que, por tratarse de una controversia contractual que giraba en torno a la declaratoria de incumplimiento y desequilibrio económico, era indebida la acumulación de la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación
Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Luego de referirse a los hechos que fueron acreditados en el proceso, se pronunció sobre la tipología del contrato No. 556 del 28 de diciembre de 2007 y al régimen jurídico aplicable, aspecto en torno al cual consideró que su naturaleza correspondía a la de un comodato de bienes inmuebles celebrado para su administración con el producto de los ingresos que por arrendamiento se habrían de generar, suscrito entre una entidad estatal y una corporación sin ánimo de lucro organizada como Caja de Compensación Familiar.

A continuación, se ocupó de analizar los elementos del contrato de administración de los bienes inmuebles del Estado con apego a las normas que lo regulaban y a la jurisprudencia existente sobre la materia, al cabo de lo cual concluyó que era posible celebrar este tipo de acuerdos por la administración pública siempre que lo hiciera con personas de derecho privado que no repartieran utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudicaran sus activos en el momento de su liquidación a los mismos o juntas de acción comunal o fondo de empleados.

Después de hacer un recuento de las pruebas que obraban en el expediente, aseveró que en el caso no se hallaba configurado el incumplimiento atribuido al municipio, habida cuenta de que, en atención a la naturaleza obligacional del contrato, el ente territorial no era deudor de Comfamiliar.

Precisó que la contratista sería retribuida por los frutos de los bienes entregados y, por tanto, los hechos alegados no podían concebirse como un incumplimiento del comodante sino como meras situaciones que no afectaban el contrato, en el que el municipio no recibía retribución alguna.

Afirmó, además, que el incumplimiento contractual requería pronunciamiento judicial que aparejara la terminación o resolución del contrato, nada de lo cual procedía en este evento, ya que el contrato había finalizado.

Frente a la reclamación sustentada en el desequilibrio económico del contrato, el *a quo* estimó que tal eventualidad era propia del riesgo asumido por la Caja debido a que el contrato se suscribió sobre una proyección de ingresos esperados, sin que pudiera afirmarse que el no haberlos recibido fuera imputable a la entidad estatal.

Añadió que, si bien en el contrato se acordó que si el contratista asumía mayores valores respecto de los ingresos presupuestados, estos constituían un crédito a su favor, ciertamente no se estipuló la forma en que se haría ese ajuste, además de lo



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

cual consideró el tribunal que tal petición no se acompasaba con la naturaleza del contrato, en el que ningún desembolso estaría a cargo del ente contratante.

En relación con la existencia del silencio administrativo positivo, derivado de las peticiones en procura del restablecimiento del equilibrio económico sin respuesta, la primera instancia adujo que las reclamaciones tenían origen en el difícil recaudo de los ingresos y que el hecho de habérselas reclamado al municipio no equivalía a sostener que le asistía derecho a su reconocimiento.

Señaló que la escritura pública a través de la cual se pretendió protocolizar el silencio administrativo positivo se otorgó el 19 de mayo de 2015, cuando el contrato ya se había ejecutado.

Advirtió que en el caso no se daban los supuestos para liquidar el contrato, por cuanto, dada la naturaleza de entidad sin ánimo de lucro, no se permite el reparto de utilidades sino su reinversión en el proyecto.

Sumó a lo dicho que, no obstante haber podido incurrir en mayores costos para su ejecución, tal situación hacía parte del riesgo asumido, en tanto la Caja era concedora de que los ingresos provendrían del arrendamiento de los locales que conformaban los complejos recreacionales. Añadió que no estaban demostrados los supuestos costos en que incurrió el contratista para el desarrollo del contrato.

5.7. El recurso de apelación

Como fundamento de su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, la parte actora manifestó que:

Al analizar el incumplimiento contractual génesis de los perjuicios reclamados, el *a quo* no tuvo en consideración que, según el contrato, su ejecución estaba sujeta a que la proyección de los ingresos percibidos por los arrendamientos se obtuviera.

En ese sentido, explicó que el administrador percibiría sus ingresos de los arriendos de los locales ubicados en los inmuebles administrados y que el municipio, al no hacer la cesión de dos contratos de arrendamiento, fue el que impidió hacer los cobros adeudados por concepto de cánones y adelantar la restitución de los bienes ante la instancia judicial competente.

Por lo anterior, expresó que era errada la consideración del tribunal con arreglo a la



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

cual lo ocurrido no era un incumplimiento del ente público sino meras situaciones que no afectaban la esencia del contrato, pues era claro que el ente territorial había desconocido los compromisos asumidos.

Manifestó que el alegado incumplimiento generó la ruptura del equilibrio económico del contrato, ya que la caja debió asumir con su propio patrimonio costos superiores a los ingresos percibidos, lo cual, distinto a lo considerado por el Tribunal, no era parte del riesgo asumido por el contratista al suscribir el convenio y, por el contrario, constituía un claro incumplimiento de lo pactado en el parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato No. 553, según la cual, en el evento de que el Administrador asumiera mayores valores de los ingresos, dicho valor constituiría un crédito a su favor.

Esto llevó a que la Caja solicitara a la entidad la cesión de los contratos faltantes ante lo cual el municipio guardó silencio, conducta que motivó a la Caja para que posteriormente solicitara a la entidad que restableciera el equilibrio económico del contrato.

En adelante reiteró que la situación narrada no constituyó un riesgo propio del contrato y se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tratamiento del instituto de la ecuación económica del contrato y cómo esta no puede ser transgredida por un comportamiento antijurídico de la contratante.

Cuestionó la decisión del tribunal según la cual no estaban demostrados los mayores costos en que incurrió el contratista, puesto que ignoró las pruebas documentales allegadas al expediente, correspondientes a los estados de resultados del contrato de administración, además del informe de procesos para recuperación de cartera de fecha 23 de abril de 2017 y el informe del departamento de contabilidad de Comfamiliar.

En cuanto a la negativa de la primera instancia de liquidar judicialmente el contrato, sostuvo que era obligatoria su realización para verificar las prestaciones mutuas y su finiquito, máxime cuando esta no se había logrado de forma bilateral ni unilateral.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 2 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con arreglo a lo dispuesto en los artículos



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

243 y 247 del CPACA, modificados por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente.

6.2. En el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, la Caja de Compensación Familiar del Huila-Comfamiliar presentó alegatos de conclusión, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la impugnación.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** análisis de los cargos de apelación: **3.1)** algunas precisiones en torno a las figuras del desequilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual; **3.2)** de la tipología y naturaleza del contrato No. 556 de 2007; **3.3)** sobre el incumplimiento del contrato de administración No. 556 de 2007 atribuible al municipio de Neiva: **3.3.1)** frente al incumplimiento del municipio de las obligaciones de: a) reconocer los mayores valores asumidos por la Caja en la ejecución del contrato que constituían créditos en su favor y b) ceder los contratos de arrendamiento previamente celebrados; **3.4)** sobre la improsperidad de liquidar judicial el contrato, y **4)** costas.

1. Competencia del Consejo de Estado

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

Se tiene presente que el artículo 104¹ de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), vigente a partir del 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, “*además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas*”.

¹ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…)”.

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes al supuesto incumplimiento y/o desequilibrio económico del contrato de administración No. 556 de 2007, celebrado entre el municipio de Neiva y la Caja de Compensación Familiar del Huila.

Así las cosas, el municipio de Neiva, al ser un ente territorial, ostenta la naturaleza de entidad estatal, por lo que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo del artículo 104 del CPACA, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

También le asiste competencia a la Sala para tramitar la causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$669'381.368², monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$368'858.500)³, exigida en la Ley 1437 de 2011⁴, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2. Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual

Observa la Sala que las pretensiones versan sobre el supuesto incumplimiento y/o desequilibrio económico del contrato 556 de 2007, aspecto que, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, corresponde ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales.

Para establecer la oportunidad de la interposición de la demanda debe tenerse en consideración la regla prevista en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, de conformidad con la cual *“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del*

² Folio 6 del cuaderno 1.

³ \$322'175.000 con fundamento en el salario mínimo legal vigente el 19 de septiembre de 2017 (\$737.717 x500 = \$368'858.500).

⁴ Conviene indicar que la Ley 2080 de 2021 -*reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)*- en el artículo 86 dispuso que *“La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley”* (se destaca). Por lo que, al presente asunto, le son aplicables las reformas introducidas a las disposiciones del CPACA por la Ley 2080 de 2021, con excepción de las modificaciones sobre competencia, las cuales, como se indicó, solo se aplicarán a las demandas que se presenten un año después de publicada dicha ley.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.

En este caso, el plazo de ejecución del contrato 556 de 2007 se acordó en 84 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de actividades, actuación que se produjo el 28 de febrero de 2008. De ahí que el término pactado habría de vencer el 28 de febrero de 2015.

En consonancia, los seis meses en que se habría de surtir la etapa de liquidación bilateral y unilateral se cumplirían el 29 de agosto de 2015. Por lo anterior, los dos años para acudir a la jurisdicción caducarían el 30 de agosto de 2017.

Cabe poner de presente que el 4 de julio de 2017, faltando 58 días para cumplirse el término, la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 153 Judicial II, trámite que se declaró fallido por ausencia de ánimo conciliatorio según constancia emitida por ese organismo el 30 de agosto de 2017⁵.

Al día siguiente se reanudó el término faltando para cumplir los dos años de caducidad, el cual finalizaba el 27 de octubre de 2017.

Al haberse presentado la demanda el 19 de septiembre de 2017 se concluye que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad legal respectiva.

3. Análisis de los cargos de apelación

Sin perjuicio de otras consideraciones, el aspecto central en que se sustentó la decisión de primera instancia radicó en que la reclamación fundada en el desequilibrio económico del contrato no estaba llamada a prosperar, habida cuenta de que la eventualidad alegada por el demandante era propia del riesgo asumido por la Caja. Para el Tribunal, el acuerdo se suscribió sobre una proyección de ingresos esperados, sin que fuera acertado afirmar que el no recibirlos fuera imputable a la entidad estatal, en tanto, por la naturaleza del contrato, esta no era deudora de aquella.

Sumó a lo dicho que, no obstante haber podido incurrir en mayores costos para su ejecución, tal situación hacía parte del riesgo asumido por la Caja, dado que era concedora de que los ingresos provendrían del arrendamiento de los locales

⁵ Folios 155 a 156 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

ubicados en los parques. Añadió que no estaban demostrados los supuestos costos en que incurrió el contratista para el desarrollo del contrato.

En discrepancia, el cargo planteado en la apelación *-el cual guardó congruencia con lo afirmado desde la demanda-* apunta a que el *a quo* desconoció que el desequilibrio económico generado en el contrato de administración No. 556 de 2007 no obedeció a un riesgo propio del convenio sino al supuesto incumplimiento en que incurrió el municipio de Neiva por haber desatendido la obligación de ceder todos los contratos de arrendamiento sobre los inmuebles localizados en la zona objeto de administración y por no haber honrado la estipulación según la cual en caso de que el contratista asumiera mayores valores en la administración, los mismos constituirán crédito en favor de la Caja que debían ser reconocidos por el municipio, nada de lo cual fue acatado por el contratante.

Igualmente, alegó que el *a quo* no tuvo en consideración los documentos aportados con la demanda, tales como los estados de resultados del contrato de administración, el informe de procesos para recuperación de cartera de fecha 23 de abril del 2017 y el informe del departamento de contabilidad de Comfamiliar, en cuya virtud se demostraban los perjuicios irrogados a la caja.

Al respecto, lo primero que se aprecia es que, tanto en la demanda, en la sentencia como en la apelación se trataron los fenómenos de incumplimiento contractual y del desequilibrio económico del contrato de manera indistinta, circunstancia que conduce a la Sala a reiterar, como se ha sostenido en múltiples ocasiones, que se trata de institutos diferentes con causas y consecuencias disímiles, lo que amerita hacer algunas puntualizaciones para encauzar el análisis de la reclamación desde la óptica que en derecho corresponda.

3.1. Algunas precisiones en torno a las figuras del desequilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual

Esta Subsección ha enfatizado en que la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar la oferta y que le sirvieron de cimiento.

En ese sentido, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada, ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión, o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “*Hecho del Príncipe*”, o en uso de sus facultades de entidad contratante a través de las potestades excepcionales “*ius variandi*”, pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante.

Igualmente, el legislador ha establecido que dicha equivalencia debe garantizarse a ambas partes, en tanto no constituye un privilegio exclusivo del contratista particular. Por tanto, en el evento de quebrantarse, corresponderá adoptar los mecanismos de restablecimiento dispuestos por el legislador y adoptados por las partes, entre ellos, el reajuste de precios.

A *contrario sensu*, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Asimismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral⁶.

El incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos cocontratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulada.

Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener

⁶ Sobre el particular consultar sentencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados⁷.

Aunque las figuras analizadas obedecen a causas diferentes y tienen consecuencias distintas, la jurisprudencia de esta Subsección ha reconocido que en algunas oportunidades las decisiones judiciales han adoptado posturas que permiten identificar, impropiamente, el incumplimiento contractual como causa de la ruptura económica del contrato⁸.

De cualquier modo, en atención al principio constitucional que impone la prevalencia de lo sustancial sobre la forma, corresponderá al juez de la causa determinar, en cada caso particular, desde cuál óptica debe emprenderse el respectivo análisis.

Al descender en el análisis del caso concreto, la Sala advierte que, en realidad, el origen de la reclamación corresponde a hechos constitutivos de incumplimiento, en cuanto lo que se sostiene es que el municipio de Neiva inobservó los compromisos negociales vertidos en el clausulado del acuerdo, por mérito de los cuales el ente público debía ceder a la Caja los contratos de arrendamiento que recaían sobre los locales ubicados en los inmuebles objeto de administración y además debía reconocer en favor del contratista los mayores costos en que hubiera incurrido en desarrollo del convenio.

Como se aprecia, la génesis de los perjuicios alegados por la Caja en sede judicial nada tiene que ver con hechos constitutivos de desequilibrio económico. Al contrario, se estructura sobre una base de censura frente a la conducta contractual asumida por su contraparte en relación con las obligaciones derivadas del negocio jurídico, aserto que lleva a que el examen del *sub lite* deba encauzarse desde el ángulo de incumplimiento contractual.

3.2. De la tipología y naturaleza del contrato No. 556 de 2007

De acuerdo con lo expresado esta Corporación en varias oportunidades, con independencia del rótulo o titulación que se le brinde al negocio jurídico, tal circunstancia no resulta determinante de la tipología a la que obedece, en tanto

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 22 de agosto de 2013, expediente: 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

resulta necesario indagar acerca de los elementos de su esencia⁹ y de la función económico-social que del negocio emana, sin cuya concurrencia u observancia el negocio jurídico sería inexistente o derivaría en un contrato distinto¹⁰.

En línea con lo anterior, se ha precisado que para establecer el objeto de un contrato no basta con remitirse a la cláusula que lo describe. Para ese propósito resulta indispensable integrarlo con el contenido obligacional que lo conforma:

Descendiendo en la legislación Colombiana, ha de observarse que en aun cuando en el Código Civil no se definió de manera precisa en qué consiste el objeto de un contrato, por tal debe entenderse la comprensión, no solo de aquellos supuestos inmersos y descritos en la cláusula que por regla general suelen llevar su nombre, sino todas aquellas estipulaciones de contenido obligacional que lo integran, las prestaciones de dar, hacer y no hacer a cuyo cumplimiento recíprocamente se obligan los extremos del negocio, indistintamente de que estén contenidas en la cláusula identificada bajo el título "OBJETO" o en otra de diferente denominación.

Así, para establecer el objeto de un contrato e identificarlo no basta con remitirse a la lectura de la cláusula que dice contenerlo, por manera que es indispensable estudiar la totalidad del texto contractual en su integridad, al tiempo que debe extenderse su análisis a todos los demás documentos que tienen la virtualidad de incorporarse al mismo, que en materia de contratación estatal serán tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia, adendos, documentos modificatorios o aclaratorios, entre otros; con todo esto último constituye un aspecto que más adelante será abordado con mayor detenimiento¹¹.

Al respecto, corresponde señalar que, si bien las partes del contrato No. 556 de 2007 lo denominaron "contrato de administración", la Sala considera que el contenido y alcance de su objeto en armonía con su marco obligacional dan cuenta de que su existencia en realidad cobijó elementos de varias tipologías negociales que llevan a considerar que se identificó con un contrato atípico.

El tribunal de primera instancia y la Caja demandante estimaron que se trataba de un contrato de comodato, en atención a las normas que disciplinan esa tipología y a las estipulaciones pactadas.

⁹ Artículo 1501 del Código Civil. COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 16 de julio de 2015, exp. 41768, C.P. (e) Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Ante el panorama planteado, la Sala pone de presente que el Código Civil, en su artículo 2200, define el contrato de comodato¹² o préstamo de uso como aquel en el que concurren los siguientes elementos de su esencia:

- Una de las partes entrega a la otra una especie mueble o raíz.
- La entrega se hace a título gratuito.
- La finalidad de la entrega es para que la parte que la recibe haga uso de ella, obligándose a restituirla al vencimiento del término estipulado para su uso.
- La existencia del contrato se materializa con la entrega de la cosa, de ahí su naturaleza real.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado, además, que la celebración de este tipo de contratos por parte de las entidades públicas se encuentra estrechamente vinculada a la necesidad de impulsar programas de interés público:

Es por tanto un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, cuales son el uso y disfrute del mismo. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 citado, que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma gratuita; de manera que, si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico.

(...).

En el entendido de que el comodato tiene por objeto entregar un bien de una entidad pública a otro sujeto sin contraprestación alguna, la Sala considera que el comodato está comprendido dentro de los supuestos a que alude dicha disposición y, por ende, debe tener por causa el impulso de programas y actividades de interés público¹³.

¹² Sobre las características de esa tipología negocial, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado: “*Previo descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; real: porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; unilateral: porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la obligación de restitución surge una vez finalizado el correspondiente plazo contractual; sólo en casos especiales surge para el comodante la obligación de indemnización y de pago de mejoras, que no alcanzan a modificar su unilateralidad; gratuito porque que el uso de la cosa se proporciona sin contraprestación alguna y, por último la característica de principal porque no necesita de otro acto jurídico para existir*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1 de marzo de 2006, exp. 15898, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 30 de julio de 2008, exp. 15466, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Es menester indicar que, de conformidad con el artículo 38¹⁴ de la Ley 9 de 1989, por medio de la cual se dictaron planes de desarrollo municipal compraventa y expropiación de bienes, la posibilidad de celebración de un contrato de comodato por entidades del Estado fue delimitada al siguiente tenor:

“Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables”.

De ahí que los límites a su celebración surgieron en función del sujeto comodatario y del plazo del acuerdo.

Sobre la interpretación de ese precepto legal de cara a la función social que justifica su celebración, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha estimado que comporta una figura de constante utilización en la contratación estatal, en razón de la utilidad que presenta en cuanto a la reducción de recursos empleados en la conservación y mantenimiento de los bienes públicos a su cargo:

“...esta figura, de conformidad con la legislación vigente, ha sido utilizada como un instrumento de cooperación entre las diferentes autoridades públicas y, en materia de cultura, como un instrumento para impulsar programas de interés público desarrollados por personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro.

“Cabe señalar que el contrato de comodato, hoy por hoy, es más común en el derecho contractual administrativo que en el derecho privado; es una figura que ha permitido a las diferentes entidades estatales generar ahorro en componentes de gastos, tales como arrendamiento de sedes, costos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos; lo que evidencia algunas de las bondades de esta figura independientemente de las políticas que se dicten en materia de administración de los bienes públicos y de las posibilidades económicas que el Estado tiene para su manejo directo.

¹⁴ Al pronunciarse sobre la exequibilidad de este artículo, la Corte Constitucional en sentencia C-026 de 1993, advirtió que: “El comodato o préstamo de uso, lo define el Código Civil en el artículo 2200 como aquél “en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”.

Este contrato crea obligaciones para el comodatario, como la de conservar y usar la cosa de acuerdo a los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas y además restituir la cosa al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso. Si la Ley 9 de 1989 reglamenta lo que debe ser el manejo de la tierra, es decir, el uso del suelo urbano, la adecuación del mismo atendiendo la planificación del desarrollo urbano, con el fin de que los terrenos sean utilizados en actividades de interés comunal o social, no halla la Corte Constitucional razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues esos bienes también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, que su uso esté destinado a planes o programas de interés social o comunitario.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

“...como quiera que en el contrato de comodato el propietario de un bien transfiere en ejercicio de su facultad de libre disposición, el derecho al uso y goce del mueble o inmueble al comodatario, entiende la Sala que transfiere, salvo pacto expreso en contrario, el derecho a servirse del bien y a percibir los frutos derivados de su explotación en forma gratuita.

Adicionalmente, es importante mencionar, que nuestra legislación no contempla ningún tipo de prohibición o limitación en cuanto a los derechos del comodatario, distinta a la del tiempo de duración, el tipo de personas con las que es viable la celebración de contratos de comodato por parte de las entidades estatales (artículo 38 de la ley 9 de 1989) y la obligación de devolver el bien al término del contrato. Y no tienen por qué existir otras limitaciones en la medida en que la propiedad pública y la naturaleza del bien (fiscal o de uso público), permanecen inmutables”¹⁵ (Subraya la Sala).

Así pues, en los términos de la regulación legal señalada y con apoyo en la jurisprudencia referida, emerge que las entidades públicas están facultadas para celebrar contratos de comodato con personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con el fin de impulsar actividades y programas de interés social y como una herramienta válida para aminorar gastos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos que custodian, a cambio de lo cual el comodatario podrá disponer de su uso y goce y percibir los frutos derivados de su explotación, sin ninguna contraprestación económica en favor de la entidad pública.

En armonía con el escenario normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala encuentra acreditado en el proceso que:

El 28 de diciembre de 2007, previo procedimiento de invitación pública, el municipio de Neiva y la Caja de Compensación Familiar del Huila celebraron el contrato No. 556, con el objeto de que la Caja realizara la *“ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y VIGILANCIA SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO PRODUCTIVO DE LOS PROYECTOS PASAJE CAMACHO, PARQUE PENTAGRAMA RECREACIONAL Y CULTURAL CARACOLÍ Y EL CENTRO DE LA CREATIVIDAD Y DEL INGENIO PALACIO DE APERTURA DE LOS NIÑOS DEL MUNICIPIO DE NEIVA – DEPARTAMENTO DEL HUILA”*¹⁶.

- i) Se aprecia que el contrato fue celebrado entre un ente territorial y una Caja de Compensación Familiar, entidad privada sin ánimo de lucro,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2003, exp. 1510, C.P. Susana Montes Echeverri.

¹⁶ Folios 34 a 41 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social¹⁷ y cuyo objeto estriba en administrar actividades de recreación social, deportes, turismo, centros recreativos y vacacionales, como lo contempla el artículo 41 de la Ley 21 de 1982.

- ii) De acuerdo con las obligaciones del acuerdo, la Caja habría de destinar el uso del espacio concedido a la realización de actividades propias de su cometido misional, como eventos de bienestar social comunitario, cívicos, recreativos, deportivos y culturales, bazares, concursos culturales, actividades de vacaciones recreativas, encuentros de empresas, aeróbicos dirigidos y eventos musicales que permitieran la integración de la comunidad y las cuales eventualmente podrían generar ingresos¹⁸.
- iii) Según los pliegos de condiciones, el modelo de negocio pactado en el contrato radicaba en que el municipio de Neiva entregaría a Comfamiliar el uso y goce de los parques Pasaje Camacho, Caracolí y el Palacio de los Niños, para que esta adelantara actividades de recreación y deporte propias de su objeto y esta, simultáneamente los administrara, mantuviera y conservara con recursos cuya fuente se obtendría de los pagos por concepto de canon y administración de los locales comerciales ubicados en esos lugares de entretenimiento¹⁹.
- iv) El municipio no se obligó al desembolso de recursos para que la Caja desarrollara las actividades para el mejoramiento progresivo de los parques, embellecimiento de las zonas que conformaban el espacio, ni para su administración y mantenimiento en buen estado y realización de los eventos de bienestar social, cívicos, temáticos, deportivos y culturales.
- v) Para sufragar la administración de los tres parques, en los documentos precontractuales se realizó una estimación de costos e ingresos que se habrían de causar por el tiempo en que duraría el contrato, proyección que comprendió desde 2008 hasta 2014, sin perjuicio de que allí se pudieran adelantar las actividades propias del objeto de la Caja de Compensación de las cuales esta pudiera derivar igualmente recursos.

¹⁷ Folios 31 a 33 del cuaderno 1.

¹⁸ Cláusula decima segunda numerales 14), 21), 26

¹⁹ Folios 201 a 288 del cuaderno 2.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Del derrotero expuesto, la Sala concluye que aun cuando las particularidades descritas podrían guardar similitud con las de un comodato, existen otros elementos en los que se evidencia la presencia de cargas prestacionales que impiden encasillarlo de manera absoluta en ese tipo de contrato, en tanto van más allá de la simple entrega del inmueble a título gratuito para su uso y goce.

En ese sentido, se observa que en el contenido obligacional igualmente se incorporó un componente importante de administración del inmueble a cargo de la Caja, en cuya virtud, según explicó el municipio de Neiva en su contestación de la demanda, a partir de la suscripción del acuerdo la Caja se convirtió en mandataria del municipio en lo relativo a las gestiones de administración, mantenimiento y conservación de los parques.

Bajo el anterior entendimiento, con apoyo en el análisis del clausulado de las obligaciones que se alegan como incumplidas, en tanto se trató de un contrato atípico, los cargos de incumplimiento que se alegan podrán ser analizados al tenor de las reglas que rigen el contrato de comodato y el contrato de mandato, en cuanto sean compatibles con la materia que se resuelve.

3.3. Sobre el incumplimiento del contrato No. 556 de 2007 atribuible al municipio de Neiva

3.3.1. Frente al incumplimiento del municipio de las obligaciones de: a) reconocer los mayores valores asumidos por la Caja en la ejecución del contrato que constituían créditos en su favor y b) ceder los contratos de arrendamiento previamente celebrados

En consideración a que uno de los cargos de incumplimiento contractual que se le imputa al municipio estriba en la falta de reconocimiento en favor de la Caja de los mayores valores en que incurrió en las actividades de administración, mantenimiento y conservación, en contravía de las obligaciones contenidas en el párrafo segundo de la cláusula primera, la Sala se centrará en el análisis de sus dictados.

En la cláusula primera del contrato se introdujo la proyección del cálculo de ingresos y egresos por concepto de administración de cada uno de los parques durante los años que habría de durar el proyecto. En el párrafo segundo de ese apartado se estipuló (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

PARÁGRAFO SEGUNDO. La ejecución de la totalidad de actividades enfocadas a proyectar y promocionar los tres parques por parte del Administrador, están sujetas al cumplimiento de las proyecciones de ingresos que realizó el municipio de Neiva, las cuales se encuentran relacionadas con el arrendamiento de la totalidad de los locales dentro del proyecto, así como al pago oportuno del canon de arrendamiento de los tenedores de los mismos; ante la disminución del volumen de ingresos, el Administrador dejará de efectuar alguna de las actividades y obligaciones relacionadas con la ejecución, promoción y proyección. En el evento el (sic) Comfamiliar o Administrador asuma mayores valores de los ingresos, dicho valor constituirá un crédito a su favor que se descontará de ingresos futuros. (Subraya la Sala).

Al respecto, se advierte que la cláusula en comentario estuvo compuesta por tres premisas que debían armonizarse, bajo el entendimiento de que en todas ellas se hacía alusión a los ingresos proyectados que se habrían de obtener de los cánones de arrendamiento de los inmuebles localizados en los tres parques:

i) La primera de ellas consagró una regla general, en cuya virtud se estableció una relación de interdependencia entre la ejecución de las actividades de administración y el recibo de los ingresos proyectados, de suerte que la realización del objeto contractuales, al menos en su componente de administración, sería posible siempre que se reportaran los ingresos estimados.

ii) La segunda, ligada a la anterior, previó el supuesto de disminución de ingresos proyectados. En caso de presentarse esa circunstancia, la Caja quedaría liberada del cumplimiento de algunas actividades y obligaciones de administración.

Aunque no se especificó qué clase de actividades u obligaciones podría dejar de atender, lo cierto es que, en virtud del pacto, no se acordó que existiera una garantía de ingreso mínimo a cargo del municipio y tampoco se estipuló que, en caso de no lograrse, el contratante debía reconocer la diferencia entre lo proyectado y lo obtenido en favor del administrador.

Lo que se introdujo fue un mecanismo de mitigación ante la posible reducción de ingresos, de acuerdo con el cual, si se presentaba la falta de recursos, las actividades de administración a cargo de la Caja podrían reducirse o mermarse.

iii) En la tercera parte se estipuló el evento de que la Caja, en el desarrollo de sus actividades, incurriera en mayores costos en la ejecución de actividades de administración.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

En ese caso se constituiría un saldo en su favor, que se descontaría de ingresos futuros, los que se entenderían igualmente derivados de la misma fuente, es decir, de los arrendamientos y los pagos de administración de los locales.

Como se aprecia en este caso, tampoco se pactó una obligación dineraria a cargo del municipio. El acuerdo consistió en un sistema de reembolso de los gastos que sobrepasaran los ingresos proyectados, que se imputaría a los réditos que reportara el mismo modelo de administración en el futuro y mientras durara su ejecución.

Además, es importante aclarar que esta última no fue la eventualidad que se alegó en la demanda, pues en ella no se sostiene que los ingresos estimados y recibidos no alcanzaron para cubrir los gastos de administración.

Lo que se dice es que no se recibieron los ingresos esperados por cuenta del incumplimiento del municipio, por no haber cedido dos contratos de arrendamiento que pesaban sobre los locales y que, tras esta situación, el municipio debía cubrir el mayor valor en que incurrió en aplicación de esta cláusula que, según el demandante, imponía a la contratante la obligación de reconocerlos como un crédito en su favor.

Se observa entonces que el apelante lo que busca es la aplicación de la cláusula contentiva de los “*créditos en su favor*”, bajo un supuesto diferente al contenido en esa estipulación, cuestión que no se acompasa con lo prescrito en el contrato; sin embargo, esto no obsta para que la Sala analice el argumento que refiere el recurrente.

Como síntesis del marco negocial que se deja trazado, se concluye que, según lo acordado *-pero sin que con esto se convalide que ese pacto hubiera estado ajustado a derecho-*, al municipio no le asistía la obligación de pago de dineros en favor de la Caja en caso de que los ingresos estimados para realizar las labores de administración no se obtuvieran y tampoco en el evento de que, habiéndose obtenido, los costos asumidos por el administrador fueran superiores a los ingresos proyectados.

En ambos casos se consagraron mecanismos para sortear las situaciones descritas. Así, en el primer evento, la Caja quedaba liberada del cumplimiento de algunas actividades y obligaciones concernientes a la administración de los parques y en el segundo, el pago de la suma diferencial se obtendría de ingresos futuros que se



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

causarían a lo largo de la ejecución del acuerdo a través de la implementación del mismo sistema de obtención de recursos.

Despejado lo anterior, la Sala se adentrará en el análisis de la siguiente cláusula cuyo incumplimiento se alega por el demandante y que se relaciona con la obligación de ceder contratos de arrendamiento de dos locales, previamente celebrados por el municipio con los señores Alberto Morera Lizcano y María Celeny Arias, con desconocimiento de lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato.

Sobre el particular, se evidencia que en la cláusula cuarta se convino (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

CLÁUSULA CUARTA. VALOR DEL CONTRATO: Para efectos tributarios se tomará el valor de los ingresos proyectados para el primer año de ejecución es decir, CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES SESENTA Y SEIS MIL CIENTOS NOVENTA PESOS (\$470'066.190,00) y que corresponde al valor de los arrendamientos que recibe la administración por parte de los arrendatarios de los locales comerciales de los tres (3) parques de acuerdo a los contratos suscritos entre el municipio y aquellos que son cedidos al administrador, quien recibirá el valor del canon de arrendamiento de cada uno de ellos los primeros (5) días de cada mes, de igual manera la cuota de administración cancelada por cada uno de los arrendatarios se recibirá por el contratista directamente.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO: De acuerdo con los ingresos relacionados con la CLÁUSULA PRIMERA de cada uno de los parques se debe deducir el 7% de los mismos como recursos de administración que le corresponde al administrador Comfamiliar los cuales hacen parte integral de los ingresos que se discriminaron en el objeto del presente contrato. Por consiguiente, el 93% que constituirá el valor de que dispone el administrador para asumir los ingresos relacionados en la misma cláusula.

PARÁGRAFO TERCERO: El Administrador tendrá plena facultad para adelantar el cobro del canon de arrendamiento de los locales y la cuota de administración de los mismos, teniendo en cuenta que al iniciarse la ejecución del presente contrato el municipio entregará a través de cesión los contratos de arrendamiento de todos los locales de los tres (3) parques. Por consiguiente, el valor que se causen a partir del mes de enero de 2008 correspondiente al administrador.

Emerge de la literalidad de la cláusula en comento, la que en todo caso debe articularse con el párrafo segundo de la cláusula primera antes transcrito, que:

Los recursos destinados para sufragar los gastos de administración de los parques se obtendrían de los cánones derivados de los contratos de arrendamiento que recaían sobre los locales ubicados en los parques, contratos que debían ser cedidos por el municipio a la Caja para que esta tuviera facultad para adelantar el cobro de los cánones y la cuota de administración.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Al respecto, sea lo primero indicar que la Sala no encuentra acreditado que hubieran existido dos contratos de arrendamiento entre el municipio de Neiva y los señores Alberto Morera Lizcano y María Celeny Arias, pues no es posible presumir su perfeccionamiento por cuenta de otros elementos probatorios, por tratarse de un contrato estatal que requiere de la solemnidad como requisito *ad substantiam actus*, en los términos de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

De ahí que no resulte posible examinar el cumplimiento de la obligación de cesión de los mencionados contratos de arrendamiento, dado que su existencia no fue acreditada.

Al margen de lo anterior, lo que sí se demostró es que durante la ejecución del contrato No. 553 de 2007 ocurrieron varias circunstancias que dificultaron la obtención de ingresos para sufragar los costos de administración, como se pasa a explicar.

La correspondencia cruzada entre las partes a lo largo del plazo contractual muestra que:

-. El 17 de junio de 2009, Comfamiliar informó al municipio de Neiva sobre su intención de terminar el contrato de administración No. 556, dado que los ingresos proyectados y con los cuales se habrían de asumir los costos de administración no se obtuvieron en la forma esperada, debido a que varios locales estaban desocupados sin que alguien se interesara por tomarlos en arriendo por: i) el alto valor del canon de arrendamiento, ii) el poco flujo de visitantes al parque, iii) la imposibilidad de competir en precios con los vendedores ambulantes que acudían al parque a ofrecer comidas, iv) el aumento de la delincuencia en la zona, v) las altas temperaturas y la ausencia de árboles que no hacían atractiva la visita a los lugares objeto de administración, vi) la falta de parqueaderos, vii) la morosidad en el pago de los cánones, viii) la lejanía de la zona bancaria, lo que hacía que en fines de semana la zona estuviera desolada²⁰.

Adicionalmente, respecto del parque Caracolí sostuvo que la alcaldía no había cedido los contratos de arrendamiento.

²⁰ Folios 43 a 50 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

- El 24 de septiembre de 2009, la Caja solicitó al municipio que le garantizara el pago de los ingresos faltantes, los cuales se habían visto disminuidos. Estimó que, de lo contrario, el contrato debía terminarse a partir del 1 de octubre de 2009²¹.
- En respuesta, el municipio de Neiva, en oficio del 11 de febrero de 2010, manifestó a Comfamiliar que existía la posibilidad de liquidar bilateralmente el contrato como un mecanismo de carácter transaccional para poner fin a los inconvenientes que esta expresaba en sus comunicaciones²².
- El 16 de marzo de 2011, la Caja solicitó al municipio que reembolsara el mayor valor asumido en la ejecución del contrato, según lo pactado en el parágrafo 2 de la cláusula segunda, puesto que los ingresos no se habían obtenido, en razón de la morosidad en el pago de los arrendamientos, la entrega de varios locales por parte de los arrendatarios por no considerarlos un negocio rentable y la imposibilidad de volverlos a arrendar por falta de interés en esos lugares²³.
- El 22 de junio de 2012, la Caja pidió a la entidad contratante que restableciera el equilibrio económico del contrato No. 556, el que se había quebrado por causa de las situaciones narradas en las comunicaciones enviadas desde 2009 y que se agravaba porque el municipio no autorizó la cesión de los contratos de arrendamiento en los locales del pasaje Camacho, ni autorizó la modificación del contrato para que Comfamiliar pudiera hacer los cobros judiciales o la restitución de los inmuebles arrendados por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento²⁴.
- Al no ser respondida la anterior solicitud, el 19 de mayo de 2015 se protocolizó el silencio administrativo positivo, mediante escritura pública No. 1320, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo Notarial de Neiva²⁵.
- A través de oficio del 4 de marzo de 2013, Comfamiliar solicitó al municipio la cesión de los contratos de arrendamiento de los locales ubicados en el pasaje Camacho, por cuanto la cartera pendiente de recaudo ascendía a \$260'000.000²⁶.

²¹ Folios 51 a 52 del cuaderno 1.

²² Folios 318 a 319 del cuaderno 2.

²³ Folios 53 a 54 del cuaderno 1.

²⁴ Folios 55 a 56 del cuaderno 1.

²⁵ Folios 58 del cuaderno 1.

²⁶ Folio 61 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

- El 24 de febrero de 2015, la Caja pidió al municipio que procediera a recibir los inmuebles objeto de administración, por cuanto el contrato se había vencido desde el 27 de diciembre de 2014²⁷. Esta petición fue reiterada en oficio del 24 de abril de 2015, en la que la Caja puso de presente que el municipio le adeudaba la suma de \$470'208.912 por la no cesión de los contratos de arrendamiento²⁸.

- El 18 de febrero de 2016 las partes suscribieron el acta de entrega y recibo de los inmuebles objeto de administración. En su contenido se discriminaron los locales comerciales materia de entrega y la situación de cada uno de ellos²⁹.

El recuento de lo acontecido durante el plazo contractual pone de relieve que se presentaron múltiples circunstancias que, según el dicho del demandante, tornaron en inviable la proyección de los ingresos estimados para asumir los gastos de administración.

En su gran mayoría, tales situaciones, como lo dedujo el *a quo*, obedecieron a eventualidades previsibles en la etapa previa a la celebración del contrato.

La posibilidad de que los locales comerciales fueran entregados por los arrendatarios y quedaran desocupados sin poder explotarlos comercialmente y así derivar los recursos para desarrollar la administración de los parques era una circunstancia cuya ocurrencia podría preverse.

Sin embargo, a diferencia de lo afirmado por el *a quo*, ello no equivale a afirmar que tales circunstancias estuvieran ligadas al riesgo propio de las gestiones de administración encomendadas que debiera ser asumido por la Caja, pues una interpretación de esa índole iría en contravía de las normas que rigen la materia.

En efecto, bajo el entendimiento de que por cuenta del componente obligacional de administración introducido en el contrato No. 556, lo relativo sobre el particular debía disciplinarse a través de las normas regulatorias del mandato al considerarse que el administrador obra como un mandatario, en esa medida debía darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 2184 del Código Civil que consagra las siguientes obligaciones a cargo del mandante:

ARTÍCULO 2184. OBLIGACIONES GENERALES. El mandante es obligado:

²⁷ Folio 63 del cuaderno 1.

²⁸ Folio 65 a 66 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 95 a 132 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.
2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato.
3. A pagarle la remuneración estipulada o usual.

(...).

5. A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato.

No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.

Como se observa, según la normativa expuesta no resulta de recibo aseverar que la Caja debía asumir los mayores valores invertidos en el encargo, porque el negocio encomendado no resultara exitoso, pues en ese evento el municipio no podía oponerse al pago de los gastos en que incurrió en su gestión, salvo que se demostrara la culpa de aquel, lo cual no fue alegado por el ente territorial.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aun atendiendo al hecho de que, bajo la normativa en referencia, la Caja tendría derecho a que el mandante sufragara los costos que demandaron el cumplimiento del encargo, ciertamente no cabría disponer algún reconocimiento en favor de la Caja por el concepto solicitado.

Lo anterior obedece a que en el proceso no se encuentran demostrados los mayores costos en las labores de administración en que dice haber incurrido el demandante.

Si bien al expediente se allegaron varios estados de resultado correspondientes a la ejecución del contrato No. 556, solo dos de ellos, se encuentran firmados por el contador de la Comfamiliar. El resto se hallan desprovistos de rúbrica ni de constancia de su autoría, lo cual impide apreciar su contenido.

Se agrega a lo anotado, que aun cuando de los estados de resultados que se encuentran firmados por el responsable de su elaboración y que dan cuenta de la ejecución de actividades de administración en el plazo contractual correspondientes a enero y febrero de 2015³⁰, se evidencia una pérdida operacional por ese lapso de \$470'208.912, lo cierto es que eso solo refleja lo acontecido en dos meses, una mínima parte de lo ocurrido durante los siete años que duro su período.

Ello hace inviable establecer si en realidad eso comportó un impedimento para lograr el encargo por ausencia de recursos, dado que se desconoce la realidad financiera de lo ocurrido durante el resto del período contractual y si en ese tiempo

³⁰ Folios 83 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

los ingresos fueron superiores a los gastos operacionales, para de esa manera activar la cláusula antes analizada en el sentido de que en el evento de que la Caja asumiera mayores valores de los ingresos, los mismos constituirían créditos a su favor que se imputarían a ingresos futuros.

Esta incertidumbre se acrecienta por el hecho de que otro de los informes de estado de resultados aportados al expediente, debidamente firmado por el contador, que comprende lo acontecido desde enero de 2008 hasta diciembre de 2008³¹ refleja que durante ese año, efectivamente, los ingresos obtenidos con ocasión de los frutos recibidos por el arrendamiento de los locales ubicados en los parques, fueron superiores a los gastos operacionales, cuestión que lleva a concluir que situaciones como estas habrían de dar paso al sistema de compensación que se derivó de la aplicación de la cláusula en comento, en relación con la cobertura de los mayores costos que la Caja eventualmente pudo haber asumido.

De otro parte, la Sala no pretende desconocer que, en tres comunicaciones, dentro del cúmulo de razones que señalaba como causas que originaron la disminución de ingresos, la Caja hizo expresa mención de que el municipio no cedió dos contratos de arrendamiento, lo cual imposibilitó ejercer las actuaciones tendientes a recuperar la cartera morosa del pago de sus cánones, lo que merece varios comentarios:

Cabe recordar que los fundamentos fácticos en que se apoyaron las pretensiones invocadas en esta demanda hicieron concreta referencia a la falta de cesión, puntualmente de dos contratos de arrendamiento celebrados entre el municipio de Neiva y los señores Alberto Morera Lizcano y María Celeny Arias, acuerdos que, según se anticipó, no reposan en el expediente y, por tanto, no se encuentra acreditada su existencia.

Ahora, la sola mención que se hizo en las aludidas comunicaciones a la falta de cesión de contratos de arrendamiento por parte del municipio a la Caja no es suficiente para concluir que el ente territorial incumplió la obligación prevista en la cláusula cuarta del contrato 553 y que tal omisión generó los perjuicios supuestamente padecidos por el administrador.

³¹ Folios 143 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Lo anterior obedece a que en el proceso reposan otros elementos de prueba que se erigen como obstáculo para formarse un convencimiento acerca del dicho del apelante.

El 9 de febrero de 2008, las partes suscribieron el acta de entrega³² de documentos a la Caja de Compensación Familiar del Huila en la que se refiere que el municipio hizo entrega de 22 carpetas referidas a los contratos de arrendamientos celebrados sobre los locales ubicados en los tres parques objeto de administración. Sin embargo, solo reposa el acta, pero no así los contratos que allí se refieren.

Adicionalmente, el 6 de marzo de 2008, las partes elaboraron otro documento que denominaron “Acta de entrega de bienes referidos en el contrato estatal 0556 de 2007”³³, en cuyo interior se consignó:

“El Municipio cede a favor de Comfamiliar la totalidad de los valores pactados como renta o arrendamiento mensual cuya suma global acordada con los arrendatarios tendrá la destinación específica señalada en el contrato de administración a que se refiere la presente entrega. Para tal fin se ha procedido a entregar a Comfamiliar sendos oficios dirigidos a cada uno de los arrendatarios en donde se les comunica este acuerdo”.

El 18 de febrero de 2016, las partes suscribieron el acta de entrega y recibo de los inmuebles objeto del contrato de administración. En esa oportunidad, se enlistaron los locales comerciales materia de entrega y la situación jurídica en que cada uno de ellos se encontraba³⁴.

Frente a los locales comerciales que, supuestamente estaban arrendados a la señora María Celeny Arias y al señor Alberto Morera Lizcano, en el acta de entrega al municipio se dejó la siguiente anotación: “estado proceso en restitución local 07 cobro jurídico – información suministrada por Comfamiliar de Huila”³⁵.

Si se compara esta información con la descripción de los demás locales arrendados y respecto de los cuales no se alegó su falta de cesión, se observa que todos estaban en la misma situación.

³² Folios 305 a 310 del cuaderno 2.

³³ Folios 311 a 312 del cuaderno 2.

³⁴ Folios 95 a 132 del cuaderno 1.

³⁵ La anotación transcrita es la misma, tanto en el caso del inmueble arrendado a María Celeny Arias como al señor Alberto Morera Lizcano, lo único que cambia es que respecto del local que se habría arrendado al señor Morera Lizcano se registró que era el 09.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

De ahí se colige que la alegada falta de cesión de los dos contratos de arrendamiento mencionados en la demanda no fue óbice para que se iniciaran las gestiones dirigidas al cobro de su cartera morosa, ya que frente a estos se estaban llevando a cabo las mismas gestiones de cobro que se adelantaban respecto de aquellos locales cuyos contratos de arrendamiento, según el demandante, sí fueron cedidos a la Caja³⁶.

En adición a lo anotado, se encuentra en el expediente un documento titulado “*informe cobranza jurídica arrendamiento y administración locales pasaje Camacho*”, en cuyo contenido se lee que, respecto de los locales arrendados a María Celeny Arias y al señor Alberto Morera Lizcano, los procesos se encontraban inactivos, por la “*imposibilidad de continuar con el trámite procesal hasta tanto el Municipio otorgue facultades para realizar la restitución o ceda el contrato de arrendamiento*”³⁷.

En relación con este documento, la Sala observa, por un lado, que carece de la firma de quien lo describe, por manera que por tratarse de un documento apócrifo no puede ser apreciado en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso.

Por otra parte, tampoco fueron aportados los soportes de lo que allí se afirma, los que, en consonancia con lo consignado en la demanda, corresponderían a las providencias judiciales en las que se declaró la falta de legitimación en la causa por activa de la Caja para reclamar los cánones adeudados y la restitución de los inmuebles.

Además, lo que se consignó en el documento titulado “*informe cobranza jurídica arrendamiento y administración locales pasaje Camacho*” entra en oposición con lo pactado en el clausulado del contrato No. 556 de 2007 en el que sí se le confirió al administrador “*plena facultad para adelantar el cobro del canon de arrendamiento de los locales y la cuota de administración de los mismos*”³⁸.

³⁶ Cabe aclarar que en el expediente no reposa ningún contrato de arrendamiento sobre los locales ubicados en los parques objeto de administración, como tampoco documentos de cesión de contratos de arrendamiento.

³⁷ Folios 151 a 53 del cuaderno 1.

³⁸ Así se consignó textualmente en el párrafo tercero de la cláusula cuarta del contrato 556 de 2007.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Como corolario de lo expuesto, los cargos de la apelación formulada por la parte actora, consistentes en que el municipio de Neiva incurrió en el incumplimiento del contrato No. 556 de 2007 no están llamados a prosperar porque:

Se demostró que:

- No se acreditaron los mayores valores en que supuestamente habría incurrido la Caja en desarrollo del objeto contractual.
- No se probó el incumplimiento atribuido al ente territorial en relación con la cesión de los contratos arrendados, como tampoco que fuera esa la causa de la supuesta falta de recaudo de los ingresos proyectados.

3.3. Sobre la improsperidad de liquidar judicialmente el contrato

El tribunal de primer grado consideró que no se presentaban los supuestos para liquidar el contrato, puesto que, al ser la Caja una entidad sin ánimo de lucro, no se permitía el reparto de utilidades sino su reinversión en el proyecto, a lo que añadió que no obstante haber podido incurrir en mayores costos para su ejecución, tal situación hacía parte del riesgo asumido, en tanto la Caja era concedora de que los ingresos provendrían del arrendamiento de los locales que conformaban los complejos recreativos.

Inconforme con esa decisión, el recurrente sostuvo que era obligatorio realizar la liquidación judicial para verificar las prestaciones mutuas y su finiquito, máxime cuando esta no se había logrado de forma bilateral ni unilateral.

Para definir este argumento de la apelación, la Sala encuentra que en realidad lo que procura el demandante es que se liquide judicialmente el contrato para incluir en el cruce final de cuentas, a título de "*prestaciones mutuas*", los perjuicios cuyo reconocimiento pretendió a través de la presente demanda y que, por las consideraciones anotadas, serán denegados.

Aun cuando la liquidación judicial del contrato estatal está prevista en la legislación como una posibilidad ante la ausencia de liquidación bilateral o unilateral y siempre que se eleve pretensión en ese sentido, ciertamente el emprendimiento de esa labor por parte del juez se encuentra sujeto a que en el proceso reposen todos los elementos probatorios que permitan determinar con certeza y suficiencia el balance económico definitivo de la ejecución, cuestión que no ocurre en este litigio.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Reitera la Sala que el demandante aportó los estados de resultados del contrato de administración No. 556, correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y 16 de marzo de 2016³⁹; sin embargo, los documentos que contienen esa información, en su gran mayoría, se encuentran desprovistos de la rúbrica de su autoría, situación que se opone a su valoración al tenor de los dictados del artículo 244 del Código General del Proceso.

Pero, si en gracia de discusión, se apreciara su contenido, de cualquier manera la información que allí consta no bastaría para determinar el cruce final de cuentas, pues se desconocen los términos en que fueron ejecutadas las obligaciones económicas a cargo del contratista, por ejemplo, la reinversión de los dineros, la presentación de los informes financieros y de ejecución semestral ante la interventoría en el que constara el balance de ingresos y egresos, el pago de obligaciones parafiscales y del sistema de seguridad social asociadas de manera directa a la ejecución del proyecto, documentos contractuales sin los cuales no es posible adoptar una determinación que apunte a la liquidación judicial del contrato 556 de 2007.

Tampoco pueden tenerse en cuenta para esos propósitos los proyectos de acta de liquidación bilateral del contrato, debido a que las mismas no se encuentran suscritas por las partes⁴⁰.

Con base en lo advertido, el cargo de apelación dirigido a que se liquide judicialmente el contrato no tiene vocación de prosperidad.

Conclusión

La sentencia de primera instancia será confirmada por encontrar infundados los cargos de la apelación formulados por la demandante.

4. Costas

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

³⁹ Folios 69 a 72, 83 a 84 y 143 a 150 del cuaderno 1.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

Procede la Sala a fijar las agencias en derecho correspondientes, para que se tengan en cuenta en la liquidación de costas.

Para el efecto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del mismo Código, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. De conformidad con el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de agencias en derecho, se observa que:

Se trata de un proceso con pretensiones equivalentes a \$1.054'841.519⁴¹, asunto en el que la parte demandante resultó vencida en segunda instancia.

A su vez, el artículo 6 del Acuerdo consagró que en los procesos con cuantía las tarifas máximas de agencias en derecho en segunda instancia deben establecerse en salarios mínimos mensuales legales vigentes para los procesos declarativos.

Respecto de la naturaleza y calidad de la gestión, se advierte que en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, no se dispuso correr traslado para alegar en segunda instancia y en el término otorgado para tal fin por esa normativa, tampoco la parte demandada presentó escrito de alegaciones. Con todo, se acredita la gestión procesal en esta instancia por la parte demandada, dado que a través de su apoderado atendió el proceso de manera diligente y oportuna en virtud de la vigilancia del proceso que continuó en virtud del recurso de apelación presentado por su contraparte.

En cuanto a la duración del proceso en segunda instancia, se tiene que el recurso de apelación se admitió el 2 de agosto de 2021, término desde el cual a la fecha en que se profiere esta decisión ha pasado menos de un año.

A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la parte vencida, en este caso la Caja de Compensación Familiar del Huila y en favor del municipio de Neiva.

⁴¹ Valor fijado en la demanda como pretensión de condena.



Expediente: 410012333000201700483 01
Actor: Caja de Compensación Familiar del Huila
Demandado: Municipio de Neiva
Referencia: 67239

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2021, por el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Caja de Compensación Familiar del Huila a pagar las costas de la segunda instancia.

Fijar como **agencias en derecho en segunda instancia**, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la parte vencida, en este caso la Caja de Compensación Familiar del Huila y en favor del municipio de Neiva, la que deberá incluirse en la liquidación de costas.

TERCERO: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF