

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

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., septiembre diez (10) de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN: 25000232600020000034701
EXPEDIENTE: 27244
ACTOR: INTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL CONCESION DE SALINAS.
DEMANDADO: FUNDACION NACIONAL ZIQAUIRÁ (FUNZIQA).
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia del 4 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos que se transcriben a continuación¹:

“PRIMERO: Declárase la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – CONCESIÓN SALINAS y la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIQAUIRÁ, contenido en el documento suscrito el 10 de marzo de 1997.

SEGUNDO: Declárase el incumplimiento del contrato de arrendamiento, suscrito el 10 de marzo de 1997, por parte de la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIQAUIRÁ.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIQAUIRÁ, a pagar por concepto de perjuicios materiales la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TREINTA Y OCHO PESOS (\$127.382.038).

¹ Folios 94 a 107 del cuaderno del Consejo de Estado.

CUARTO: Dese cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de ejecución de la presente sentencia, entendiéndose esta condena en concreto.

QUINTO: denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL (CONCESIÓN DE SALINAS), en adelante IFI, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, el 7 de febrero de 2000 presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en contra de la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIPAQUIRÁ, en adelante FUNZIPA, través de la acción contractual.

En el escrito de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los actos demandados y se formularon las siguientes pretensiones²:

“1: Se declare la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre el Instituto de fomento industrial-Concesión de Salinas, Arrendador y la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ Arrendatario, contenido en el documento suscrito el 10 de marzo de 1997, sobre el inmueble consistente en un solar ubicado en el Municipio de Zipaquirá, Departamento de Cundinamarca, carrera 22 con calle 2, Barrio Julio Caro, comprendido, el solar, por los siguientes linderos:

(...).

“2.- Se declare que según lo pactado en la Cláusula Tercera del contrato de arrendamiento suscrito el 10 de Marzo de 1997, el canon mensual de arrendamiento se pactó provisionalmente en la suma de \$150.000 y que en el primer párrafo las partes acordaron que el valor definitivo del canon mensual se establecerían con base en el siguiente procedimiento: A.-Se realizará un avalúo sobre el solar arrendado, atendiendo para ello el uso del suelo, la destinación del inmueble construido sobre el mismo y la ubicación del lote de terreno; B- Una vez obtenido el resultado del avalúo se determinará el canon mensual con base en el 1% del valor del mismo; C-Definido lo anterior, se procederá a suscribir un otrosí de este acto con el fin de dejar plasmado el valor definitivo del canon mensual; D-. Las partes establecen que el procedimiento de avalúo se deberá realizar dentro del mes siguiente a la suscripción de este documento, en un segundo párrafo se dispuso que determinado el canon definitivo, si el valor del mismo supera el canon provisional pactado, el arrendatario deberá cancelar el excedente con retroactividad al primer mes de pago y; si por el contrario, el canon definitivo

² Folios 10 a 12 del cuaderno No. 1.

está por debajo del provisional, el arrendador abona el excedente al pago del mes o meses siguientes del canon establecido. En un tercer párrafo se acordó que el canon de arrendamiento debía ser cancelado por mensualidades anticipadas dentro de los cinco primeros días en las oficinas del arrendador en Santa Fe de Bogotá.

“3-. Se declare que dando cumplimiento a lo establecido en el párrafo primero de la Cláusula Tercera del contrato de arrendamiento, antes mencionado, se practicó un avalúo por la Sociedad BERNARDO POMBO & RECAMAN ASOCIADOS ASOC. LTDA., con fecha de 11 de Abril de 1997, el cual determinó que el valor del inmueble es la suma de \$69.225.000.00; el cual fue remitido a la arrendataria aquí demandada con carta de Abril 25 de 1997.

“4-. Se declare que el anterior avalúo fue aclarado el 8 de julio de 1999, arrojando un valor total de \$59.995.000, el cual fue remitido a la arrendataria aquí demandada el 9 de Septiembre de 1999.

“5-. En consecuencia se declare que los arrendatarios Fundación Nacional de Zipaquirá “Funzipa”, están obligados a pagar por concepto de canon de arrendamiento a partir del 10 de Marzo de 1997, la suma de 599.950.00 por cada período mensual.

“6-. Se declare que con fundamento en la Cláusula sexta del contrato de arrendamiento, suscrito el 10 de Marzo de 1997, cada año durante la vigencia del contrato se reajustará el canon mensual de arrendamiento en forma automática y sin requerimiento alguno en un porcentaje igual al I.N.P.C., del año inmediato anterior, certificado por el DANE.

“7-. Se declare que la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ arrendataria del inmueble, es la propietaria de la construcción allí levantada, que consiste en el Coliseo ‘Parmenio Cárdenas’.

“8-. Que como consecuencia de lo anterior la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ está obligada a pagar la parte proporcional del impuesto de la CAR y el Predial, correspondiente a la construcción a favor de Zipaquirá, (Cundinamarca) desde la fecha en que este Municipio haya hecho exigible (sic) los impuestos mencionados por la misma construcción y correlativamente el Instituto de Fomento Industrial I.F.I. – Concesión de Salinas, está obligado a pagar los mismos impuestos, pero en la parte correspondiente al lote.

“9-. Que se declare que la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’, ha incumplido el contrato de arrendamiento celebrado el 10 de Marzo de 1997, al no cancelar los cánones de arrendamiento en el monto allí pactado.

“10-. Se condene a la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’, al pago a favor del Instituto de Fomento Industrial I.F.I. – Concesión de Salinas, de los valores dejados de pagar por concepto de canon de arrendamiento desde el 10 de Marzo de 1997 y hasta cuando se verifique el pago.

“11-. Se condene a la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ a pagar a favor del Instituto de Fomento Industrial I.F.I.-Concesión de Salinas los valores pagados por esta última por concepto del Impuesto Predial y la CAR a favor del Municipio de Zipaquirá Cundinamarca, en la parte proporcional a la construcción.

“12-. Se condene a la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ [al] pago de los perjuicios a favor del Instituto de Fomento Industrial I.F.I.-Concesión de

Salinas, por el no pago de los cánones de arrendamiento y de los impuestos de la CAR y Predial en la proporción correspondiente a la construcción.

“13-. Condenar a pagar las sumas reclamadas por indemnización, con la corrección monetaria y/o indexación producto de la devaluación del peso colombiano, teniendo en cuenta la fecha en que la demandante hizo los pagos y el día del reintegro efectivo de estas sumas, según certificaciones expedidas por el DANE y/o el BANCO DE LA REPUBLICA”.

2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de su demanda, la parte actora expuso los que la Sala se permite resumir a continuación:

2.1. El Instituto de Fomento –IFI- Concesión de Salinas (arrendadora) y la Fundación Nacional de Zipaquirá (arrendataria), suscribieron un contrato de arrendamiento el 10 de marzo de 1997, sobre el bien inmueble consistente en un solar ubicado en el municipio de Zipaquirá, departamento de Cundinamarca, en la carrera 22 con calle 2 del Barrio Julio Caro.

2.2. En el inmueble arrendado se encuentra construido el Coliseo Cubierto “*Parmenio Cárdenas*”. Esta construcción es de propiedad de la Fundación Nacional de Zipaquirá (Funzipa), la cual fue levantada con expresa autorización de la arrendadora, hecho que es reconocido por la Fundación (Funzipa) en carta del 11 de julio de 1996³.

2.3. De acuerdo con la cláusula tercera, el canon mensual de arrendamiento se pactó provisionalmente en la suma de \$150.000 pesos y en el primer párrafo las partes acordaron que el valor definitivo del canon se establecería de conformidad con un procedimiento fijado en la misma cláusula.

2.4. Dando cumplimiento al contrato IFI- Concesión de Salinas, la demandante contrató los servicios de la sociedad Bernardo Pombo & Recamar Asociados Ltda., miembro de la Lonja de propiedad raíz de Bogotá, con el propósito de que practicara el avalúo comercial del inmueble. Con fecha 11 de abril de 1997, la sociedad evaluadora determinó el valor comercial del inmueble en la suma de

³ Folio 50 del cuaderno 2.

\$69'225.000. Este avalúo fue remitido a la Fundación Nacional de Zipaquirá el día 25 de abril de 1997.

2.5 El 4 de noviembre de 1998, FUNZIPA, envió una comunicación al gerente de la entidad demandante, en la cual le manifestó que no aceptaba el canon de arrendamiento, de acuerdo con el avalúo realizado, ya que el inmueble se encontraba afectado por la construcción del coliseo, que era de propiedad de la demandada.

2.6 Consecuente con la observación de la arrendataria, la entidad demandante le solicitó a Bernardo Pombo & Recamar Asociados, un nuevo avalúo, sin tener en cuenta el valor del Coliseo y fue así como la evaluadora, el 8 de julio de 1999, estableció el valor comercial del inmueble en la suma de 59'995.000.

2.7 A través de comunicación escrita, calendada el 3 de septiembre de 1999, se puso en conocimiento de FUNZIPA el nuevo avalúo.

2.8 De acuerdo con el avalúo practicado y aclarado por la sociedad Bernardo Pombo & Recamar Asociados, el canon de arrendamiento exigible a partir del 10 de marzo de 1997 era de \$ 599.950 y en la cláusula sexta del contrato se pactó que cada año, durante su vigencia, se reajustaría el canon mensual de arrendamiento, en forma automática y sin requerimiento alguno, en un porcentaje igual al *I.N.P.C.*, del año inmediatamente anterior. Así las cosas, el canon se incrementó en marzo de 1998 en un 17.68%, en marzo 10 de 1999 en un 16.70% y en marzo del 2000, en un 9.23%.

2.9. A pesar de la claridad de las especificaciones, del contrato y de los avalúos practicados, la demandada se ha negado a cumplir sus obligaciones de firmar el otrosí y de cancelar los reajustes en el canon de arrendamiento en los términos descritos en los anteriores hechos.

2.10 La arrendataria, hoy demandada, incumplió el contrato al no pagar el canon de arrendamiento en la forma que de manera voluntaria lo estipularon las partes, en virtud de lo cual sometieron la fijación del monto a consideración de un tercero, miembro de la lonja de propiedad raíz.

2.11 FUNZIPA es la propietaria de la construcción levantada en el lote de terreno arrendado, conocida como el Coliseo Cubierto “*Parmenio Cárdenas*” y, en consecuencia, está obligada a cancelar los impuestos predial y de la CAR, en la parte proporcional a la construcción y a favor del municipio de Zipaquirá, pagos que nunca ha efectuado y que han sido asumidos por la demandante “*IFI*”.

2.12. FUNZIPA está obligada a devolver al IFI los dineros pagados por esta última, por concepto de impuesto predial y CAR, a favor del municipio de Zipaquirá, suma que se debe devolver debidamente actualizada.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Consideró la actora que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo constituye fundamento suficiente para presentar la mencionada demanda, lo cual afirmó sin hacer expreso el concepto de violación.

4. Actuación procesal.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero de 2000⁴. El 28 de febrero de 2000, el Tribunal admitió la demanda y ordenó la notificación personal al representante legal de la Fundación Nacional de Zipaquirá (FUNZIPA) y al Agente del Ministerio Público; además, dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el artículo 58 de la Ley 446 de 1998.

Mediante auto⁵ de junio 9 del 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró despacho comisorio⁶ al Juez Primero Civil Municipal de Zipaquirá, con el propósito de que éste llevara a cabo la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

El 27 de octubre de 2000 se presentó a las instalaciones del Juzgado Primero Civil Municipal de Zipaquirá el representante legal de la Fundación Nacional de Zipaquirá y se notificó del auto admisorio de la demanda presentada en su contra.

⁴ Folios 10 a 18 del cuaderno No. 1.

⁵ Folio 19 del cuaderno No. 1.

⁶ Folio 20 del cuaderno No.1.

5. Contestación de la demanda.

Dentro del término de fijación en lista, la entidad pública demandada, mediante escrito del 15 de diciembre de 2000⁷, contestó la demanda, se opuso parcialmente a los hechos y a las pretensiones. Sostuvo que *“El contrato vigente entre las entidades demandante y demandada es el que se contiene en Escritura Pública No. 241 de 10 de marzo de 1977”*.

Alegó las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia y como sustento de las mismas argumentó que la demanda presentada por IFI-Concesión de Salinas no llenaba los requisitos de procedibilidad de la acción porque, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, el contrato de arrendamiento no es un contrato estatal, sino un contrato civil o comercial regido en su naturaleza, alcance, eficacia y contenido por las normas del Código Civil, por lo cual debía conocer de la controversia la Jurisdicción Ordinaria y no la Contenciosa Administrativo.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El Tribunal Administrativo *a quo*, mediante auto de noviembre 29 de 2002⁸, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

Únicamente alegó de conclusión la parte demandante y, básicamente, reiteró los argumentos expuestos con la demanda e insistió en el hecho de que debían tenerse como ciertos los hechos susceptibles de confesión, en tanto el representante legal de la demandada no se hizo presente para absolver el interrogatorio de parte⁹.

Al igual que la demandada, el Ministerio Público no se pronunció en aquella oportunidad.

⁷ Folio 48 a 52 del cuaderno No.1.

⁸ Folio 87 del cuaderno No. 1.

⁹ Folios 88 a 90 del cuaderno 1.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 4 de febrero de 2004¹⁰, a través de la cual se aprobaron parcialmente las pretensiones de la demanda. En síntesis, el a quo expresó lo siguiente:

i) Consideró que el Tribunal era competente para conocer del asunto, en tanto el contrato de arrendamiento celebrado entre las entidades IFI- Concesión de Salinas, en su calidad de arrendador y FUNZIPA en su calidad de arrendataria, es un contrato estatal que se rige por la Ley 80 de 1993. El artículo 32 de la mencionada Ley establece que se entiende por contrato estatal aquel convenio celebrado por una entidad del Estado y el artículo 75 de la misma codificación le asigna al juez administrativo la competencia para conocer de las controversias que se presenten con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal. Estimó que en el presente caso se acreditó que el IFI es una entidad estatal, por lo que el contrato es estatal y de sus controversias conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por las razones mencionadas anteriormente, no encontró el a quo que le asistiera razón al apoderado de la demandada en la excepción propuesta.

ii) Anotó el Tribunal Administrativo que se celebró un contrato de arrendamiento, según el cual IFI-Concesión de Salinas entregó a título de tenencia un inmueble situado en el municipio de Zipaquirá, en el barrio Julio Caro, al arrendatario FUNZIPA, persona jurídica privada que con sus propios medios construyó el Coliseo *Parmenio Cárdenas*, en los predios de la arrendadora.

Según el a quo, se probó en el proceso que la arrendadora IFI-Concesión de Salinas, contrató la realización de un avalúo sobre el inmueble arrendado con

¹⁰ Folios 94 a 107 del cuaderno del Consejo de Estado.

la firma “Bernardo Pombo & Recaman Asociados”, quien emitió su concepto técnico y estableció el valor del predio entregado en arrendamiento.

Estimó el Tribunal que, según lo probado en el proceso, la arrendataria - FUNZIPA- no aceptó ni pagó el canon mensual del arrendamiento surgido del avalúo y el reavalúo, en aplicación de la cláusula tercera del contrato, por lo que concluyó que ésta no ha dado cumplimiento al contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, es decir, incumplió en pagar el canon mensual de arrendamiento que se estableció por las partes contratantes.

iii) En cuanto a las pretensiones relacionadas con el pago de los impuestos, encontró el Tribunal que dado que existe un pleito pendiente entre las mismas partes respecto de la propiedad del inmueble, no contaba con los elementos de juicio necesarios para determinar el monto de los pagos de impuestos del predio, cuya titularidad se encuentra en discusión, por lo que no concedió estas pretensiones.

8. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, concedido por el Tribunal mediante auto del 3 de marzo de 2004¹¹. Solicitó la revocatoria del fallo, en razón de que consideró que “*el a quo incurre en la ilegalidad de no atender al tema planteado en la demanda ni a la prueba vertida en autos*”. Como sustento de su inconformidad, manifestó, entre otros, los siguientes argumentos¹²:

“(..).

“4.- Consideramos que dentro del proceso existe el suficiente material probatorio para demostrar el hecho de que la construcción denominada Coliseo Cubierto ‘Parmenio Cárdenas’ es de propiedad de la Fundación Nacional de Zipaquirá y de igual manera, existe prueba del valor del impuesto predial y que este ha sido cancelado por IFI-Concesión de Salinas (...).

5.- La Fundación Nacional de Zipaquirá, construyó con sus propios recursos el Coliseo Cubierto ‘Parmenio Cárdenas’ dentro del lote que recibió en arrendamiento de IFI-Concesión de Salinas, por lo tanto es de la propiedad del mismo; esta afirmación que se hace en la demanda, nunca fue desvirtuada por

¹¹ Folio 111 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folios 116 a 120 del cuaderno del Consejo de Estado.

la parte demandada, todo lo contrario, existen otros medios de prueba que así lo confirman.

En efecto, con la demanda se anexó una carta fechada en Zipaquirá en Julio 11 de 1996, dirigida al señor ÁLVARO FRANCISCO FRIAS ACOSTA, Director IFI-Concesión de Salinas, por el Presidente de la Fundación Nacional de Zipaquirá, 'Funzipa' señor ALBERTO CORRADINE ANGULO y en ella se afirma:

'Por otra parte quiero manifestarle, mi extrañeza en relación a la valoración que se plantee hoy día, sobre los contratos de arrendamiento vigentes sobre el terreno y las instalaciones del restaurante FUNZIPA, así como sobre el terreno ocupado por el COLISEO CUBIERTO 'PARMENIO CÁRDENAS', no está por demás advertir que las mejoras realizadas en el restaurante son de propiedad de Funzipa, así como la totalidad del edificio del Coliseo Cubierto y los parqueaderos anexos'.

6.-En el dictamen pericial presentado por los peritos, en el punto VII se afirma que de acuerdo con la información suministrada por la Fundación Funzipa, nos indicaron que el propietario actual de la obra Coliseo 'Parmenio Cárdenas' de Zipaquirá, es la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa'.

De este dictamen se corrió traslado y no fue objetado.

7.-Para acabar de confirmar que la propiedad de la Construcción denominada Coliseo Cubierto 'Parmenio Cárdenas' es de Funzipa, tenemos la presunción de que son ciertos los hechos de la demanda, como establece el Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, cuando la persona citada a interrogatorio no comparece, lo que ocurrió en este proceso, respecto de quien representa a la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa'.

8.- Nos ocupamos ahora del monto de los impuesto (sic) correspondiente al predial y a la CAR y de la persona natural o jurídica que haya de pagado.

A los Folios 51 y 52 aparece una relación de los impuestos sobre el inmueble, comprendido el Coliseo Cubierto, objeto del contrato de arrendamiento, materia de este proceso; esta es una prueba documental que en ningún momento fue tenida en cuenta por el fallador en primera instancia.

9.- Apuntando en la misma dirección, tenemos el oficio de respuesta de la Alcaldía Municipal de Zipaquirá, Folio 122 y 123 donde se hace mención al impuesto predial y de CAR sobre el lote ya mencionado.

Lamentablemente esta prueba quedó incompleta por cuanto el oficio que la solicitó no se elaboró conforme a la petición de la demanda; no obstante el Tribunal debió tener en cuenta que existen unos impuestos que gravan ese inmueble y que si la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa' es propietaria de la construcción está llamada a concurrir en el pago de los impuestos, en la proporción que le corresponde.

10.- Respecto de la prueba de quién pagó el impuesto predial, está demostrado dentro del proceso que fue IFI-Concesión de Salinas quien sufragó estos gastos, así lo afirma el dictamen pericial en su punto IX, que, como ya anotamos este dictamen se encuentra en firme.

Aquí también cabe la aplicación de la confesión ficta o presunta, desarrollada por el Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil respecto de los hechos de la demanda, como representante legal de Funzipa no asistió al interrogatorio se presume que los impuestos los pagó I.F.I.-Concesión de Salinas.

11.- De otro lado, si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia no contaba con elementos suficientes para determinar el monto del valor de los impuestos que debía devolver Funzipa a I.F.I.-Concesión de Salinas, junto con la corrección monetaria, perfectamente podía echar mano al artículo 172 de Código Contencioso Administrativo y efectuar una Condena en Abstracto, para que luego de la ejecutoria de la sentencia, proceder a liquidar la misma”¹³.

9. El trámite de la segunda instancia.

El recurso así presentado, el 22 de julio de 2004, fue admitido por auto del 13 de agosto de 2004¹⁴.

Mediante oficio del 20 de agosto del 2004¹⁵, la parte actora solicitó pruebas, de conformidad con el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Esta Corporación, a través de auto calendado el 3 de septiembre de 2004, encontró que la prueba solicitada reunía los requisitos legales y ordenó librar oficio a la Alcaldía Municipal de Zipaquirá para que aportara la certificación solicitada.

Por medio de auto de fecha febrero 4 de 2005¹⁶, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

La parte actora, mediante escrito calendado el 9 de marzo de 2005, presentó su alegato de conclusión, en el cual, básicamente, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación que ahora estudia la Sala.

El Ministerio Público, mediante escrito de marzo 28 de 2005, emitió concepto, a través del cual solicitó confirmar la decisión de primera instancia, con las precisiones que se resumen a continuación¹⁷:

¹³ Folios 116 a 120 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folio 122 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folio 123 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folio 135 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 139 a 145 del cuaderno del Consejo de Estado.

- i) Que en tanto se trataba de un apelante único era necesario tener presente que únicamente debían examinarse las peticiones que le fueron negadas en la primera instancia.
- ii) Que la pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato de arrendamiento resultaba superflua, en razón de que se había adjuntado la copia del contrato respectivo y acreditado suficientemente su existencia.
- iii) Que no existía duda de que el Coliseo en cuestión era de propiedad de la demandada.
- iv) Que la pretensión relativa al pago de impuestos no tenía vocación de prosperidad por cuanto se derivaba de una relación diferente a la propia del arrendamiento.

Mediante oficio fechado el 26 de febrero de 2000, el apoderado de la demandante informó que *“conforme al acta de terminación y liquidación del contrato de administración delegada de fecha 29 de diciembre de 2009, que dio origen a la Concesión de Salinas del 2 de abril de 1970, se encuentra hoy jurídica y legalmente liquidado”*, en virtud de lo cual, *“La nación a través del Ministerio de Desarrollo Económico, asumirá las obligaciones derivadas del contrato de Concesión de Salinas del 2 de abril de 1979, con estricta sujeción a las actas de liquidación (...)”*¹⁸. El Tribunal ordenó correr traslado de este oficio, por el término de 5 días, a la parte demandada y al Ministerio de Desarrollo Económico¹⁹.

2. CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) competencia; 2) las pruebas que obran en el proceso; 3) el ejercicio oportuno de la acción; 4) objeto del recurso de apelación; 5) elementos que estructuran el contrato de arrendamiento; 6) el caso concreto; 7) sucesión procesal y 8) costas.

1. Competencia.

¹⁸ Folio 158 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folio 175 del cuaderno del Consejo de Estado.

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre la declaratoria de existencia de un contrato, así como la declaratoria de incumplimiento de la contratista y la consiguiente indemnización de perjuicios, derivados de un contrato de arrendamiento celebrado el 10 de marzo de 1997 entre las partes de esta controversia.

El Instituto de Fomento Industrial –IFI-²⁰ tenía el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 y, en esa medida, los contratos que celebre son estatales²¹.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la

²⁰ El IFI tenía el carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico y sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Sus accionistas eran la Caja de previsión Social, el Banco de la República, el Banco Central Hipotecario, Bancoldex y el gobierno nacional. Esta institución fue creada mediante el decreto 1157 de 1940, con el fin de apoyar el desarrollo industrial colombiano. www.banrep.gov.co. Consulta realizada el 26 de agosto de 2014 a las 2:00 p.m.

²¹ Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

“(…).”

Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, habida cuenta de que una de las partes del proceso tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de entidad descentralizada, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer de esta controversia.

Adicionalmente, se precisa que esta Corporación es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, toda vez que la parte demandante estimó que la pretensión de mayor cuantía ascendía a la suma \$80'000.000, suma superior a la exigida para la época de presentación de la demanda –febrero 7 de 2000- para que el proceso se tramitara en doble instancia, la cual equivalía a \$26'390.000.

Esta competencia se mantuvo con la expedición de la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 104, numeral 2º, preceptuó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos *“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”*.

2. Pruebas aportadas al proceso.

En este proceso se aportaron y se practicaron las pruebas que se mencionan a continuación, todas ellas decretadas como tales por el Tribunal Administrativo a quo²².

2.1. Contrato de arrendamiento de *“un solar ubicado en el área urbana de la jurisdicción del Municipio de Zipaquirá, Departamento de Cundinamarca, Barrio ‘Julio Caro’”*, suscrito el 10 de marzo de 1997, entre el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-CONCESIÓN DE SALINAS y la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIPAQUIRÁ “FUNZIPA”. Del contrato se destacan las siguientes cláusulas²³:

“(…).

“SEGUNDA.- EL ARRENDATARIO se compromete a destinar el solar objeto de este contrato, en el cual se encuentra construido el coliseo cubierto

²² Folios 3 a 212 del cuaderno 2.

²³ Folios 2 a 6 del cuaderno 2.

'PARMENIO CÁRDENAS' con fines culturales, deportivos, turísticos y recreativos de beneficio social.

TERCERA.- VALOR (...). PARÁGRAFO SEGUNDO: Determinado el canon definitivo, si el valor del mismo supera el canon provisional aquí pactado, EL ARRENDATARIO deberá cancelar el excedente con retroactividad al primer mes de pago y; si por el contrario, el canon definitivo está por debajo del provisional, EL ARRENDADOR abonará el excedente al pago del mes o meses siguientes del canon establecido. (...).

CUARTA.- No podrá EL ARRENDATARIO cambiar al inmueble la destinación inicialmente aprobada, sin previa autorización expresa y que conste por escrito de EL ARRENDADOR; tampoco podrá EL ARRENDATARIO subarrendar total o parcialmente el inmueble, ni ceder el contrato.

(...).

SEXTA.- Cada año, durante la vigencia del contrato, se reajustará el canon mensual de arrendamiento en forma automática y sin requerimiento alguno por parte de EL ARRENDADOR, en un porcentaje igual al incremento del índice de precios al consumidor (I.P.C.) del año inmediatamente anterior certificado por el DANE.

(...).

OCTAVA.- Los efectos del presente contrato tendrán vigencia hasta el día treinta y uno (31) de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve (1.999).

NOVENA.- EL ARRENDATARIO se obliga a efectuar las reparaciones locativas y aquellas que sean necesarias para la buena conservación del bien arrendado, tal como lo consagran los artículos 2029 y 2030 del Código Civil. PARÁGRAFO.- Las reparaciones, variaciones, mejoras y reformas útiles de cualquier clase que quisiera hacer el ARRENDATARIO, serán de su propia cuenta y para realizarlas se requiere previa autorización escrita del ARRENDADOR, quien no está obligado a reembolsar su costo, salvo que expresamente se haya comprometido a avalarlo.

“(...).

DÉCIMA PRIMERA.- EL ARRENDATARIO declara haber recibido el inmueble objeto de este contrato en el estado de servicio que consta en el acta de entrega e inventario que se suscribirá para el efecto, la cual se considera incorporada a este contrato para todos los efectos legales, obligándose a conservarlo y devolverlo en buen estado, salvo el deterioro natural por su legítimo uso.

(...).

DÉCIMA SEXTA.- Son de cargo de EL ARRENDATARIO los gastos que demande la formalización del presente contrato, entre otros el pago del valor de su publicación en el Diario Único de Contratación Pública, requisito que se considerará cumplido con el pago de los derechos correspondientes: serán así mismo exclusivamente a cargo de EL ARRENDATARIO los impuestos, tasas, contribuciones, etc. que se generen en razón a la destinación dada al inmueble.

(...).

DÉCIMA NOVENA.- El presente contrato termina por vencimiento del término estipulado; no obstante, las partes podrán prorrogarlo, por mutuo acuerdo, mediante comunicaciones escritas por lo menos con un mes de antelación a su vencimiento, evento en el cual se pactarán nuevas cláusulas contractuales.

VIGÉSIMA: Con la suscripción de este contrato queda sin ningún efecto jurídico el contrato de arrendamiento consagrado en la escritura pública No. 241 del 10 de marzo de 1977, de la Notaría Única del Círculo Notarial de Zipaquirá.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Con el objeto de llegar a un arreglo que beneficie a las partes, estas acuerdan aunar esfuerzos para que en el término de un año se defina, desde el punto de vista legal, lo relacionado con el terreno y las mejoras sobre él construidas.

(...)."

2.2. Certificado de tradición y libertad del lote de terreno de matrícula inmobiliaria número 176-2410, en el cual se aprecian dos anotaciones, la primera, de mayo 30 de 1977, correspondiente a un *desenglobe*, en el que intervinieron las partes de esta controversia; la segunda, de mayo 30 de 1977, correspondiente a un arrendamiento, con la intervención de las mismas personas²⁴.

2.3. Factura e informe correspondientes al avalúo comercial No. CD-059/97, fechados el 16 de abril de 1997, elaborados por la sociedad Bernardo Pombo & Recamar Asoc. Ltda.²⁵.

2.4. Oficio emanado del IFI-Concesión de Salinas, el día 23 de abril de 1997, dirigido al presidente de FUNZIPA, mediante el cual le remitió el avalúo efectuado por la sociedad Bernardo Pombo & Recamar Asoc. Ltda., y le solicitó que una vez lo revisara se acercara a la entidad para suscribir un otrosí al contrato²⁶.

2.5. Oficio elaborado por FUNZIPA, el 4 de noviembre de 1998, dirigido al presidente de IFI-Concesión de Salinas, en el cual le manifestó su desacuerdo con el avalúo remitido, en tanto el mismo incluía el valor del Coliseo, construido por esta Fundación. Agregó que en esos términos resultaba imposible suscribir el otrosí al contrato²⁷.

²⁴ Folios 8 y 9 del cuaderno 1.

²⁵ Folios 1 a 23 del cuaderno 2.

²⁶ Folio 24 del cuaderno 2.

²⁷ Folio 25 del cuaderno 2.

2.6. Informe contentivo del avalúo comercial No. 336/99, correspondiente al terreno arrendado, con fecha julio 9 de 1999, realizado por Bernardo Pombo & Recamar Asoc. Ltda., sin tener en cuenta el Coliseo²⁸.

2.7. Oficio proveniente del IFI-Concesión de Salinas, fechado el día 3 de septiembre de 1999, dirigido al presidente de FUNZIPA, con el cual le remitió el avalúo corregido del terreno objeto de arrendamiento²⁹.

2.8. Oficio emitido por FUNZIPA, el día 11 de julio de 1996, dirigido al presidente de IFI-Concesión de Salinas, en el que le manifestó que también eran de propiedad de la Fundación, además del coliseo, el restaurante y los parqueaderos y lo invitó a que adelantaran conversaciones al respecto³⁰.

2.9. Despacho comisorio proveniente del Juzgado Segundo Civil municipal con fecha del 6 de agosto del 2001, remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca³¹.

2.10. Informe correspondiente a la inspección judicial al Coliseo Parmenio Cárdenas de Zipaquirá, con intervención de los peritos Hernando Alfredo Villamil Toro y Jimeno Antonio Bustos Santamaría, decretado como prueba por el Tribunal Administrativo a quo, a través de auto de marzo 20 de 2001, en el cual se hizo referencia a los siguientes puntos³²:

- i) Delimitación del objeto del dictamen;
- ii) Localización e identificación del inmueble;
- iii) Linderos;
- iv) Detalles de la construcción;
- v) Servicios públicos;

²⁸ Folios 26 a 47 del cuaderno 2.

²⁹ Folios 48 y 49 del cuaderno 2.

³⁰ Folio 50 del cuaderno 2.

³¹ Folios 53 a 56 del cuaderno 2.

³² Folios 99 a 105 del cuaderno 2.

vi) Edad de la construcción, en cuyo aparte se lee lo siguiente:

“Por las averiguaciones adelantadas se tiene que la obra cuenta aproximadamente con 25 años de fabricada.

AVALÚO CATASTRAL. Respecto al valor de la obra EL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI en oficio 8.1.9.188-2001 reporta ‘El avalúo catastral correspondiente a la vigencia 01-01-2001 es de SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M.CTE’.

vii) Propietario de la construcción, respecto de lo cual se afirmó lo siguiente:

“De acuerdo con la información suministrada por la Fundación FUNZIPA, nos indicaron que el propietario actual de la obra COLISEO PARMENIO CÁRDENAS DE ZIPAQUIRÁ es la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIPAQUIRÁ ‘FUNZIPA’.

Respecto al propietario del lote de terreno propiamente dicho y revisado el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 176-2410, es el IFI CONCESIÓN SALINAS quien lo adquirió a través de la nación en mayor extensión por compra hecha a ESTER HORDOÑEZ (sic) VDA DE MEDINA como consta en la escritura pública No. 4416 del 23 de Diciembre de 1944 a la Notaría Segunda de Bogotá”.

viii) Cédula catastral;

ix) Pago del impuesto predial. En cuyo acápite se afirmó:

“Se indaga sobre la persona jurídica que a (sic) pagado el impuesto predial correspondiente a la construcción y por cuanto la construcción como tal no tiene ficha catastral no genera pago de impuesto predial.

El pago del impuesto predial del lote de terreno junto con la obra o construcción que se asume como un todo lo ha pagado el IFI CONCESIÓN SALINAS tal como lo discrimina la oficina de Secretaría de Hacienda de Zipaquirá, en oficio S.H. 398-2001- se adjunta”.

x) Destinación y Administración;

xi) Frutos y beneficiario;

xii) Beneficiario;

xiii) Estado de conservación;

xiv) Avalúo pericial.

xv) Documentos base del experticio, entre los cuales se destacan los siguientes:

- Oficio emanado de la Alcaldía Municipal de Zipaquirá, calendado el 4 de julio de 2001, según el cual *“el predio identificado con número catastral 01-00-0096-0001-000, a nombre de BANCO DE LA REPÚBLICA CONCESIONES SALINAS”*, adeuda por concepto de impuestos predial y CAR, correspondientes a los años 1999, 2000 y 2001 la suma de \$21'512.292.00³³.
- Certificación expedida por el Instituto de Cultura, Turismo y Recreación de Zipaquirá, el 5 de junio de 2001, según la cual *“no ha recibido suma alguna de dinero del COLISEO PARMENIO CÁRDENAS DE ZIPAQUIRÁ, entidad que facilita el espacio para la realización de espectáculos mencionados y no es responsable por los impuestos que estos causen”*³⁴.
- Oficio distinguido con el número 8.1d.9.188/2001, emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en julio 4 de 2001 y dirigido a los señores Hernando Alfredo Villamil Toro y Jimeno Antonio Bustos Santamaría, en el cual les expresó lo siguiente³⁵:

“En referencia a su oficio, me permito informarles que revisada la ficha catastral número 01-00-0096-0001-000 se encontró la siguiente inscripción del predio: Figura como propietario el BANCO DE LA REPÚBLICA-CONCESIÓN SALINAS, sin justificar el derecho de propiedad o sea sin presentación de títulos.

Aparece inscrito con 8160 metros cuadrados de terreno y 2609 metros cuadrados de área construida. Esta inscripción hace referencia al área de terreno y el área construida. El avalúo catastral correspondiente a la vigencia 01-01-2001 es de \$687.646.000.”

- Certificado de existencia y representación legal de la Fundación Nacional Zipaquirá, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de junio de 2001³⁶.

³³ Folio 87 del cuaderno 2.

³⁴ Folio 88 del cuaderno 2.

³⁵ Folio 89 del cuaderno 2.

³⁶ Folios 90 y 91 del cuaderno 2.

- Fotografías, al parecer, correspondientes a la fachada del Coliseo, sin que se observe en éstas especificación alguna, autor o fecha³⁷.
- Planos arquitectónicos del “COLISEO CUBIERTO DE ZIPAQUIRÁ ‘FUNZIPA’”, en los cuales aparece un sello de aprobación de la Dirección de Planeación de Zipaquirá, de fecha 5 de septiembre de 1979³⁸.

2.11. Auto número 02039 del 4 de octubre de 2001, de la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, por el cual se ordenó abrir a pruebas, dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado a los presidentes de FUNZIPA e IFI-Concesión de Salinas³⁹.

2.12. Oficio proveniente del IFI-Concesión de Salinas, con fecha del 26 de diciembre de 2001, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según el cual, en los archivos de la entidad sólo se encontró como antecedente la copia del acta de entrega del predio arrendado en virtud de la Escritura Pública 241 de 1977, la cual se adjuntó⁴⁰.

2.13. Constancias acerca de que no fue posible absolver los interrogatorio de parte programados para el 7 de marzo del 2002⁴¹ y el 3 de abril del 2002⁴².

2.14. Certificación expedida por el Gerente Financiero Municipal de Zipaquirá, según la cual, “*EL BANCO DE LA REPÚBLICA – CONCESIÓN SALINAS, canceló el impuesto del terreno y la construcción hasta el año 1999, correspondiente al predio 01-00-0096-0001-000 (...).*”. En el escrito se efectuó la relación de los pagos hechos por cada uno de los años⁴³.

³⁷ Folios 92 a 94 del cuaderno 2.

³⁸ Folios 95 a 98 del cuaderno 2.

³⁹ Folio 107 y 108 del cuaderno 2.

⁴⁰ Folio 114 a 116 del cuaderno 2.

⁴¹ Folio 117 del cuaderno 2.

⁴² Folio 118 y 119 del cuaderno 2.

⁴³ Folios 76 y 77 del cuaderno 1.

2.15. Oficio proveniente del Gerente Financiero Municipal de Zipaquirá, el día 10 de julio del 2002, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual hace constar⁴⁴:

“Que revisado el archivo que se lleva en esta oficina y que por Resolución No. 133 de Diciembre 14 de 2001 de la Oficina de Catastro, aparece inscrito el predio identificado con No. Catastral 01-00-0096-0001-001 de propiedad de Funzipa-Fundación Nacional de Zipaquirá, donde actualmente está construido el Coliseo Parmenio Cárdenas.

Que los años anteriores al 2000 fueron cancelados por el IFI (Banco de La República Concesión Salinas), con el predio No. 01-00-0096-0001-000, por no aparecer el desglobe de la construcción.

Que por concepto de impuesto predial y CAR de los años 2000-2001 y 2002, el Funzipa- Fundación Nacional de Zipaquirá adeuda a este municipio la suma de VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS (\$21.688.900.00) PESOS MCTE.- liquidación válida hasta el 31 de julio de 2002”.

2.16. Oficio expedido por la gerencia financiera del municipio de Zipaquirá y dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 04 de octubre del 2002, en el cual se certifica que FUNZIPA registra una deuda por concepto de impuesto predial y CAR, de \$50'686.900, correspondiente a los años 2000 a 2004. En el escrito también se afirmó lo siguiente⁴⁵:

“Se aclara que IFI Concesión Salinas es propietaria del terreno y hasta el año 1999 inclusive venía cancelando el terreno y la construcción. A partir del año 2000 con motivo del desglobe, IFI viene cancelando lo correspondiente al terreno y en la actualidad se encuentra a PAZ Y SALVO”.

2.17. Factura de impuesto predial número 200441562 del propietario FUNZIPA, correspondiente al *Parque Infantil Coliseo*, de los años 2000 a 2004⁴⁶.

3. El ejercicio oportuno de la acción.

El numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su letra d) dispuso acerca del término de caducidad de la acción contractual:

“d) En los [contratos estatales] que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los

⁴⁴ Folio 122 y 123 del cuaderno 2.

⁴⁵ Folio 130 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴⁶ Folio 131 del cuaderno del Consejo de Estado.

dos (2) años, contados desde la ejecutoria 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;” (Se resalta).

A partir de la norma citada, tal como fue modificada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en relación con el término de caducidad de la acción contractual, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido reiteradamente que en tratándose de contratos sometidos al procedimiento de liquidación, el término de caducidad de la acción contractual se debe computar a partir del acto de liquidación del contrato estatal y, si no hubiere tal acto, a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el respectivo contrato estatal.

En el caso concreto se observa que el contrato de arrendamiento suscrito el 10 de marzo de 1997 era de tracto sucesivo, en la medida en que tenía por objeto el arrendamiento de un inmueble durante el plazo acordado, razón por la cual las prestaciones pactadas se debían cumplir a través del tiempo establecido para su duración y, por tanto, el contrato se encontraba sometido a liquidación, en los términos prescritos por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993⁴⁷ y del ya citado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el contrato de arrendamiento mencionado tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1999, por manera que el plazo para su liquidación bilateral venció en cuatro (4) meses a partir de la terminación del contrato, dado que en el mismo no se acordó un plazo para ello, es decir, el 30 de abril de 2000; el plazo de liquidación unilateral establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, venció dos (2) meses después, es decir el 30 de junio de 2000, fecha a partir de la cual empezó a contar el término de caducidad de la acción contractual, que es de dos (2) años –es decir hasta el 30 de junio de 2002- de acuerdo con lo establecido

⁴⁷ Sustituido por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por manera que el cómputo de caducidad de la acción contractual, empieza a correr a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el contrato estatal, lo cual vino a confirmarse y consolidarse con la norma legal que invocó explícitamente tales plazos para efectos de la oportunidad de ejercer la acción, aplicable para los procesos iniciados a partir del 2 de julio de 2012, cual es el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se observa que la demanda se presentó oportunamente, el 7 de febrero de 2000, por lo cual no tuvo lugar la caducidad de la acción contractual y, por ello, le asiste a la Sala competencia para conocer del caso sub lite.

4. Objeto del recurso de apelación.

Resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que se aumente el monto de la condena impuesta a cargo de FUNZIPA, respecto de los perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia, así como a que se declare “*que la Fundación Nacional de Zipaquirá –Funzipa- arrendataria del inmueble, es la propietaria de la construcción allí levantada, que consiste en el Coliseo Cubierto ‘Parmenio Cárdenas’*”. Tales pedimentos se encuentran contenidos en las pretensiones 7, 8, 11 y 12 de la demanda, a las cuales expresamente se refirió la demandante en el recurso de apelación.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso que promueve el apelante único, cuya situación no puede desmejorarse en virtud del principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, se encuentra limitado a los aspectos indicados, consideración que cobra mayor significado en el *sub lite* si se tiene presente que en cuanto corresponde a los demás aspectos del fallo impugnado, la propia parte recurrente manifiesta su conformidad y sostiene que esos otros aspectos de la sentencia de primera instancia merecen ser confirmados.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia-, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..).”* (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁴⁸ de la sentencia como el principio dispositivo⁴⁹, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*⁵⁰.

⁴⁸ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁴⁹ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”
“Son características de esta regla las siguientes:

“(...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁵⁰ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez⁵¹. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”⁵².

En posterior pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”⁵³.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye

⁵¹ Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

No sobra puntualizar que la *no reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: *i).*- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii).*- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)⁵⁴.

⁵⁴ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

Acerca del alcance de la garantía de la *no reformatio in pejus*, la Sala ha señalado:

"En efecto, la no reformatio in pejus, o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del ad quem que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos⁵⁵:

*"Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum' (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único**, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), **no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.**" (Se resalta y subraya)*

"La prohibición de empeorar la situación del apelante único se circunscribe entonces al contenido de la decisión que se impugna, es decir, el juez de segunda instancia sólo puede modificarla si con ello el apelante resulta favorecido o mejorado en el reconocimiento de sus pretensiones.

"De allí que, si el recurso de apelación no prospera y por ende se confirma la decisión que, por desfavorable, fue impugnada, no existe fundamento alguno que permita siquiera considerar el quebrantamiento del aludido principio"⁵⁶.

Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual "[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...", de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo

⁵⁵Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0266-01(19700) y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, radicación No. 12648. M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente, por encontrarse conforme con ellos⁵⁷.

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de incumplimiento y la indemnización por los cánones adeudados no fue objeto de pronunciamiento alguno por la parte recurrente, ni tampoco por la propia demandada, ni mucho menos se controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con la misma, de manera que el referido punto de la *litis* que ha quedado fijado con la decisión que profirió el *a quo*.

En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la *no reformatio in pejus* que en este caso concreto ampara al recurrente único.

5. Elementos que estructuran el contrato de arrendamiento.

El de arrendamiento es un contrato en el que las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o a prestar un servicio y, la otra, a pagar por ese goce, obra o servicio un precio

⁵⁷ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

determinado, según lo preceptuado por el artículo 1973 del Código Civil.

De acuerdo con tal definición, puede afirmarse que son características del contrato de arrendamiento su *bilateralidad*, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento: las del arrendador consisten en entregar al arrendatario la cosa arrendada y en procurarle al arrendatario el uso y el goce de la misma, mientras que las de éste consisten básicamente en conservar la cosa en el estado en el cual la recibió, pagar los cánones pactados y restituir el objeto material del contrato al término del mismo; su *onerosidad*, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales y en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; su *conmutatividad*, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y, finalmente, su *carácter de ser de tracto sucesivo*, en la medida en que las obligaciones surgidas del contrato no se cumplen instantáneamente sino que conllevan cierta duración en el tiempo.

El análisis de su regulación legal, como lo ha sostenido esta Sala, permite inferir que son elementos esenciales de esta modalidad contractual, los siguientes: (i) el otorgamiento del goce o uso de un bien; (ii) el precio que se paga por el uso o goce del bien y (iii) el consentimiento de las partes⁵⁸. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que:

*“La definición que del contrato de arrendamiento trae el art. 1973 ibídem indica que son de su esencia, de un lado, una cosa, cuyo uso o goce concede una de las partes a la otra o la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, y del otro, el precio que se debe pagar por ese goce, obra o servicio. En el primer caso, que es el que interesa en la litis de que ahora conoce la Corte, la concesión del goce o uso de la cosa y el precio que por ella se paga, amén del consentimiento de las partes que lo celebran, como es obvio, son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de cosas”*⁵⁹ (Se subraya).

De la amplia regulación legal que el ordenamiento jurídico colombiano realiza de este tipo contractual es esencial referirse a las tres principales obligaciones que del arrendamiento se derivan para el arrendador: (i) *la de entrega material de la*

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Expediente No. 13352; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del seis (6) de julio de dos mil cinco (2005); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 25000-23-26-000-1991-07392-01(12249).

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 30 de 1970.

cosa, la cual traslada la tenencia o posesión en nombre ajeno del bien arrendado; (ii) *la de mantenimiento de la cosa en estado de servicio*, es decir, en el mismo estado en el cual la entregó, durante la totalidad del plazo contractual, obligación de la cual se deriva para el arrendador la necesidad de efectuar *“todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden al arrendatario”* —artículo 1985 C.C. - y, finalmente, (iii) *la obligación de evitar, impedir o hacer cesar turbaciones al derecho de disfrute de la cosa por parte del arrendatario*, corolario de lo cual viene a ser que el arrendador deba garantizar que el arrendatario no sea perturbado en el goce de la cosa arrendada, garantía ésta que se traduce en la regla, de alcance más general, en virtud de la cual la cosa entregada debe servir para el destino natural que se pretende satisfacer, lo cual comprende tanto que la cosa no tenga vicios que la hagan inepta para el fin del contrato, como que el arrendatario no será perturbado en su goce por hechos del arrendador o de terceros⁶⁰.

6. El caso concreto.

Según se expuso, la entidad apelante, en el escrito contentivo del recurso, solicitó que le fueran resueltas de manera favorable las pretensiones 7, 8, 11 y 12 de la demanda, relacionadas con la declaratoria de que el Coliseo Parmenio Cárdenas es de propiedad de la demandada; la declaratoria de que la Fundación demandada debe pagar los impuestos predial y de la CAR; el reembolso a la entidad de las sumas que pagó por concepto de estos impuestos y la indemnización de perjuicios que FUNZIPA le habría ocasionado por el no pago de los cánones y de los impuestos.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció respecto de la solicitada declaratoria de propiedad en tanto consideró que se trataba de un asunto en disputa, objeto de otro proceso y, asimismo, estimó que la obligación de pagar, o no, los impuestos se encontraba atada a la determinación de la propiedad de los inmuebles, lo cual escapaba al objeto de la demanda.

En el presente proceso se encuentra probado que entre las partes de esta controversia se celebró un contrato de arrendamiento de inmueble, el 10 de marzo

⁶⁰ Al respecto consultar GOMEZ ESTRADA, César, De los principales contratos civiles, Temis, Bogotá, 1996, p. 183.

de 1997, el cual finalizó el 31 de diciembre de 1999, toda vez que no se encuentra soporte escrito alguno que evidencie que el contrato fue renovado.

La ley aplicable al contrato de arrendamiento celebrado es la Ley 80 de 1993, estatuto de contratación estatal vigente para la época en que se suscribió el referido acuerdo contractual, en el cual no se efectúan expresas regulaciones sobre las cláusulas del contrato de arrendamiento, ni sobre el límite al reajuste del canon de arrendamiento en los contratos estatales.

Tal como ha sido entendido por la Jurisprudencia de esta Sala *“tanto la cláusula de prórroga automática del contrato estatal de arrendamiento de inmuebles, como la renovación expresa del contrato se han visto limitadas en la contratación estatal, tanto en vigencia del Decreto 150 de 1976 como bajo el Decreto-ley 222 de 1983 y en la Ley 80 de 1993, en cuanto que en los dos primeros estatutos contractuales se fijó un plazo máximo de vigencia del contrato y en la Ley 80 de 1993 se fijó un valor máximo de la adición, al paso que la renovación tácita del contrato de arrendamiento no ha tenido cabida frente al contrato estatal por razón de la formalidad escrita exigida para la existencia del contrato y por lo tanto para sus modificaciones”*⁶¹.

Si bien la Sala no se pronunciará sobre asuntos diferentes a aquellos que fueron objeto de apelación, no obstante, observa que, sin que existiera soporte alguno respecto de la renovación o celebración de nuevos contratos, el a quo condenó a pagar cánones de arrendamiento hasta el año 2004, es decir, posteriores a diciembre de 1999, fecha en la cual se terminó el contrato demandado, por vencimiento del término.

Teniendo como presupuesto que el demandado fue un contrato de arrendamiento, en el cual, como antes se expuso, las partes se obligaron recíprocamente, el IFI a conceder el goce de un bien inmueble y FUNZIPA a pagar por ese goce, de conformidad con lo prescrito por el artículo 1973 del Código Civil, analizará la Sala las pretensiones objeto del recurso de apelación.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de mayo 20 de 2013, Expediente 27875, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

6.1. La declaratoria de propiedad de la construcción.

Solicitó la demandante, como séptima pretensión, lo siguiente:

“7-. Se declare que la Fundación Nacional de Zipaquirá ‘Funzipa’ arrendataria del inmueble, es la propietaria de la construcción allí levantada, que consiste en el Coliseo ‘Parmenio Cárdenas’.”

Se observa que esta declaratoria escapa al objeto propio de los contratos de arrendamiento, cual es el goce del bien a cambio de un precio, que corresponde al canon acordado, asunto sobre lo cual se pronunció el Tribunal y, según se expuso, declaró el incumplimiento y condenó a la demandada a pagar los correspondientes cánones de arrendamiento.

Ahora, si es que el tema de la propiedad se fuese a tratar como una mejora, a efectos de definir a quién correspondería la misma, encuentra la Sala que nada se probó acerca de que en vigencia del contrato demandado se hubieren autorizado o construido mejoras, en los términos convenidos en el párrafo de la cláusula novena del contrato, cuya letra reza:

“PARÁGRAFO.- Las reparaciones, variaciones, mejoras y reformas útiles de cualquier clase que quisiera hacer el ARRENDATARIO, serán de su propia cuenta y para realizarlas se requiere previa autorización escrita del ARRENDADOR, quien no está obligado a reembolsar su costo, salvo que expresamente se haya comprometido a avalarlo”.

De otra parte, en lo que respecta a la época de construcción del coliseo, según lo expresaron los peritos, éste, para la fecha del informe -23 de julio de 2001- , tenía aproximadamente veinticinco años de construido.

Adicionalmente, como se lee en el texto del contrato, para el momento en el cual éste se celebró, marzo 10 de 1997, ya el coliseo estaba construido, pues según se expresó en la cláusula segunda del contrato **“EL ARRENDATARIO se compromete a destinar el solar objeto de este contrato, en el que se encuentra construido el coliseo cubierto ‘PARMENIO CÁRDENAS’ con fines culturales, deportivos, turísticos y recreativos de beneficio social”.**

Así entonces denegará la Sala esta pretensión.

6.2. El pago del impuesto predial y de la CAR.

El siguientes es el contenido de la pretensión número 8:

“8-. Que como consecuencia de lo anterior la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa' está obligada a pagar la parte proporcional del impuesto de la CAR y el Predial, correspondiente a la construcción a favor de Zipaquirá, (Cundinamarca) desde la fecha en que este Municipio haya hecho exigible (sic) los impuestos mencionados por la misma construcción y correlativamente el Instituto de Fomento Industrial I.F.I. – Concesión de Salinas, está obligado a pagar los mismos impuestos, pero en la parte correspondiente al lote”.

En primer lugar, se encuentra que se trata de una pretensión consecencial de la número 7, por lo cual, de entrada, la denegación de la primera implica su resolución de forma negativa.

En segundo lugar, a pesar de que el a quo concedió una indemnización que fue más allá de 1999, ninguna discusión cabe respecto de impuestos correspondientes a años diferentes a los comprendidos entre marzo 10 de 1997 y diciembre 31 de 1999, toda vez que ese fue el período durante el cual el contrato de arrendamiento estuvo vigente.

En tercer lugar, se examinará la cláusula décima sexta del contrato, con el propósito de determinar si los impuestos cuyo pago reclama la entidad a la demandada se encuentran asociados, o no, al contrato de arrendamiento. En efecto, en esta cláusula se acordó que *“serán (...) exclusivamente a cargo de EL ARRENDATARIO los impuestos, tasas, contribuciones, etc. que se generen en razón a la destinación dada al inmueble”.*

En este punto resulta importante precisar que, como antes se expuso, la fundación arrendataria, en virtud del contrato se comprometió *“a destinar el solar objeto de este contrato, en el cual se encuentra construido el coliseo cubierto 'PARMENIO CÁRDENAS' con fines culturales, deportivos, turísticos y recreativos de beneficio social”.* Es decir, para que se encuentren asociados al celebrado contrato de arrendamiento debe tratarse de impuestos derivados de esta destinación dada al inmueble.

Como se observa, en la demanda se hizo referencia al *“impuesto de la CAR y el Predial”.*

Acerca del impuesto de la CAR, se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en los siguientes términos⁶²:

“1º. El artículo 1º de la Ley 3ª de 1961 creó la ‘Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá, y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá como un establecimiento público descentralizado, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, que funcionará empleando los métodos modernos de la técnica y de la administración de empresas’. La mencionada corporación tiene ‘como finalidades principales las de promover y encauzar el desarrollo económico de la región comprendida bajo su jurisdicción, atendiendo a la conservación, defensa, coordinación y administración de todos sus recursos naturales, a fin de asegurar su mejor utilización técnica y un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial con miras al beneficio común, para que, en tal forma, alcance para el pueblo en ella establecido los máximos niveles de vida’ (art. 3º). El artículo 4ª de la Ley 312 de 1961 determinó las funciones específicas de la Corporación, entre las cuales se cuenta la relativa al manejo y preservación del medio ambiente.

*“2º. El artículo 24 de la Ley 3ª de 1961 dispuso que ‘a partir del 1º de enero siguiente a la sanción de la presente ley’, se establece **‘un impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de que trata el artículo 3º de esta ley, equivalente al dos por mil sobre el monto de los avalúos catastrales’**. El artículo 4º de la Ley 62 de 1983 adicionó la Ley 3ª de 1961 con varias disposiciones, entre ellas, el artículo 46 que dispuso que ‘a partir del 1º de enero de 1984 el impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del área de jurisdicción de la Corporación será del dos y medio por mil sobre el monto de los avalúos catastrales’. Además, el artículo 11 de la Ley 44 de 1990 dispone, en el inciso II’, que ‘los tesoreros municipales cobrarán y recaudarán el impuesto que se liquide con destino a las corporaciones regionales, simultáneamente con el impuesto predial unificado, en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto’ y, en el inciso 2º, que ‘el impuesto recaudado será mantenido en cuenta separada y los saldos serán entregados mensualmente por los tesoreros a las corporaciones respectivas’.”*

Por su parte, si bien respecto de la naturaleza y alcance del impuesto predial se cuenta con varios enfoques⁶³, ha sido ampliamente reconocido que éste constituye

⁶² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de febrero 19 de 1993, radicación 49Z, MP. Humberto Mora Osejo.

⁶³ “El estudio del impuesto predial ha constituido uno de los temas de investigación más importantes dentro del área de las finanzas públicas locales, por su importancia como fuente de financiación municipal y su impacto sobre diferentes agentes económicos. La literatura sobre este tema se concentra principalmente en la incidencia del gravamen y en menor medida en los determinantes de la base y de la tarifa del impuesto¹. Respecto a la incidencia del gravamen, se pueden distinguir tres enfoques, que en general se diferencian por la forma en que la carga del impuesto recae sobre los agentes económicos.

El primer enfoque, denominado tradicional (Ver Simon, 1943 y Zodrow, 2001), considera que el impuesto recae sobre los dueños de factores inmóviles como las edificaciones y los terrenos, trasladándose completamente a los consumidores en forma de precios más altos de la vivienda. Bajo este enfoque, el capital es un factor móvil y elástico, por lo que el impuesto no afecta su rendimiento neto. Para realizar el análisis de incidencia se utilizan modelos de equilibrio parcial,

un gravamen a la propiedad o posesión inmobiliaria que debe ser pagado por los propietarios o poseedores de los inmuebles. Sobre este impuesto se ha pronunciado la Sección Cuarta de esta Corporación, en los siguientes términos⁶⁴:

“El Impuesto Predial Unificado es un tributo municipal que grava la propiedad inmueble o su posesión, bien sea en áreas urbanas, rurales o suburbanas ubicadas en el mismo territorio. Por lo mismo, se reconoce como un tributo real en cuanto recae sobre el predio, sin considerar la calidad del sujeto pasivo (propietario o poseedor) y no tiene en cuenta los gravámenes y deudas que el inmueble soporta. Este gravamen se encuentra regulado por la Ley 44 de 1990, la cual dispuso que su base gravable es el avalúo catastral o el autoavalúo de los bienes cuando se estableciera la declaración anual del impuesto predial unificado (artículo 3). Así pues, la base gravable es el avalúo catastral y la tarifa debe fijarse en relación con dicho avalúo o, lo que es lo mismo, es un porcentaje de la base gravable”.

Así entonces, encuentra la Sala que el tipo de impuestos a los cuales se refirió la entidad pública demandante –CAR y predial- gravan la propiedad inmobiliaria y no la destinación de los inmuebles, en virtud de lo cual, la Sala denegará esta pretensión, dado que tales impuestos no se encuentran relacionados con el contrato de arrendamiento celebrado y las obligaciones emanadas del mismo.

que se concentran en el efecto del impuesto sobre el mercado de vivienda. De acuerdo con esta visión, el predial es un impuesto regresivo por cuanto los dueños de propiedades de alto precio pagan un porcentaje menor que los propietarios de viviendas de menor valor. Así mismo, el impuesto a la propiedad reduce el tamaño del acervo local de vivienda, por lo que su carga recae en proporción a su consumo (Zodrow, 2001).

El segundo enfoque, identificado como la nueva visión, fue desarrollado por Mieszkowsky (1972) y Mieszkowsky y Zodrow (1989), quienes consideran que el impuesto recae sobre los dueños del capital, asumiendo que el acervo de capital es fijo y que todas las localidades escogen la misma tasa impositiva. Los dueños de capital asumen la mayor parte del impuesto, el cual se considera como progresivo. La nueva visión adopta un enfoque de equilibrio general, y asume que el impuesto a la propiedad afecta la rentabilidad del capital invertido en vivienda, dando lugar a una reasignación de recursos hacia otros sectores, que al final se expresará en una reducción del rendimiento de todo el capital de la economía.

Finalmente, el tercer enfoque basado en el principio del beneficio, propuesto por Hamilton (1975 y 1976), considera que el impuesto a la propiedad puede ser visto más como un precio o una tasa por los bienes públicos recibidos y no como un tributo. Este enfoque puede considerarse como una extensión del modelo de gasto público local de Tiebout (1956), en el cual la movilidad de los consumidores (votar con los pies) y la competencia entre localidades en la provisión de servicios públicos, bajo ciertas condiciones, es suficiente para asegurar una asignación eficiente de los recursos en el sector público local. Hamilton desarrolló las condiciones bajo las cuales el impuesto a la propiedad puede convertirse en un impuesto personal (head tax) asumido por Tiebout. Más recientemente, Fischel (2000) encuentra evidencia de que el impuesto a la propiedad y los gastos en bienes públicos locales se capitalizan en el valor de la vivienda y que dicha capitalización es suficiente para convertir al impuesto a la propiedad en un impuesto de beneficio (benefit tax) a nivel local (Zodrow, 2001).”. IREGUI B, Ana María y otros, “El impuesto Predial en Colombia: factor explicativo del recaudo”. Banco de la República, Subgerencia de estudios económicos, Bogotá, 2004. P. 1-3.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de febrero 4 de 2010, Expediente 16634, MP (E) Martha Teresa Briceño de Valencia.

6.3. Condena a Funzipe por el pago de impuestos CAR y predial pagados por el IFI.

El siguiente es el contenido de la undécima pretensión:

“11-. Se condene a la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa' a pagar a favor de del Instituto de Fomento Industrial I.F.I.-Concesión de Salinas los valores pagados por esta última por concepto del Impuesto Predial y la CAR a favor del Municipio de Zipaquirá Cundinamarca, en la parte proporcional a la construcción”.

En virtud de que la pretensión alude a los impuestos de la CAR y predial, por las mismas consideraciones expuestas en el acápite anterior, la Sala denegará la pretensión.

6.4. Perjuicios.

Solicitó la entidad demandante que le fueran reconocidos los perjuicios que habría sufrido por el no pago de los impuestos y de los cánones que le adeudaba la fundación demandada, en los siguientes términos:

“12-. Se condene a la Fundación Nacional de Zipaquirá 'Funzipa' [al] pago de los perjuicios a favor del Instituto de Fomento Industrial I.F.I.-Concesión de Salinas, por el no pago de los cánones de arrendamiento y de los impuestos de la CAR y Predial en la proporción correspondiente a la construcción”.

En cuanto al pago de los perjuicios derivados de los impuestos –CAR y predial-, dado que se negarán las pretensiones en las cuales se reclamó por estos pagos, también denegará la Sala los perjuicios pedidos a través de esta pretensión, toda vez que ésta es consecencial de aquellas.

En lo que respecta al pago de los cánones que la demandada habría dejado de cancelar, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo a quo declaró el incumplimiento y condenó al pago de cánones desde 1997 hasta 2004, no obstante, nada dijo respecto de la ocurrencia de perjuicios adicionales.

Cuando la obligación incumplida es la de pagar una cantidad líquida de dinero, la ley presume la existencia del daño, sin que surja para el acreedor la necesidad de probarlo, por cuanto el mismo se produce solamente con el transcurso del tiempo

desde el momento en el cual el deudor debió satisfacer la acreencia y no lo hizo; por ello, tanto el Código Civil como el Código de Comercio determinan la indemnización de perjuicios procedente, la cual consiste en el pago de intereses de mora⁶⁵, lo cual no se traduce en la imposibilidad de reconocer a favor del acreedor otros perjuicios que él pudiera sufrir con ocasión del incumplimiento del deudor de la obligación de pagar oportunamente una suma de dinero, pues si bien no se presumen, sí son indemnizables en la medida en que se pruebe dentro del respectivo proceso su existencia y su nexo causal con el incumplimiento.

El ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80, proferida en el año de 1993 -comoquiera que con antelación a dicho momento nada se había previsto de forma expresa en el Estatuto Contractual de la Administración Pública- tras superar la tesis de la improcedibilidad del reconocimiento de intereses moratorios en este tipo de relaciones negociales, previó diversas disposiciones con la finalidad de asegurar la reparación integral del daño antijurídico o perjuicio causado por la Administración Pública.

Pues bien, los artículos 4.8 y 5.1 de la citada Ley 80 consagraron el derecho, para el contratista, consistente en que la Administración le mantenga el valor intrínseco de la remuneración pactada, al tiempo que establecieron el correlativo deber, a cargo de la Administración, consistente en adoptar las medidas necesarias para garantizar las condiciones económicas y financieras que se tuvieron en cuenta al momento de la contratación o de la licitación o concurso, según fuere el caso.

Entre tales medidas, la ley previó la posibilidad de que las partes incluyesen, dentro de las estipulaciones contractuales, el correspondiente pacto de intereses moratorios y a falta de determinación convencional en relación con los mismos dispuso que éstos serían equivalentes “[a]l doble del interés legal civil” calculado “sobre el valor histórico actualizado”, esto es, el 12% anual —teniendo en cuenta que el interés civil moratorio ha sido previsto por el artículo 1617 del C.C., en el 6% anual— sobre el referido valor histórico actualizado.

⁶⁵ “Distingue el Código Civil tres clases de estos (se refiere a los intereses): los convencionales que, como su nombre lo indica, son los que las partes señalan contractualmente, los corrientes, que son los que normalmente se cobran en cierto mercado, y los moratorios, que son los que dicho deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora de pagar ese capital.” (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Bogotá, Editorial Temis S. A. 2001 pág.127)

Por su parte, el Decreto Reglamentario No. 679 de 1994, vigente para la época de celebración del contrato de arrendamiento, en su artículo 1º señaló la forma en la cual debía determinarse el valor histórico actualizado al cual hace alusión el citado numeral 8 del artículo 4º de la Ley 80 de 1.993, en los siguientes términos:

“ART. 1º.- De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8º de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos”. (Subrayas por fuera del original)

Igualmente la Sección Tercera, en reiterada jurisprudencia⁶⁶, ha determinado la viabilidad del pago de intereses moratorios civiles calculados sobre el valor histórico actualizado de la suma impagada, en todos aquellos contratos que se encuentran gobernados por la Ley 80, en los eventos en los cuales las partes no hubieren pactado un interés moratorio convencional, como resarcimiento de los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de las obligaciones dinerarias. En la anotada dirección, ha sostenido la Sala:

“Sobre el asunto referido al reconocimiento y pago de intereses, por razón del incumplimiento de los pagos a que se encuentra obligada la administración por razón de los contratos estatales, la Sala, en sentencia del 17 de mayo de 2001 (exp. 13635), precisó:

‘En este orden de ideas, es perfectamente posible que las partes de un contrato estatal pacten un interés moratorio superior o inferior al 12% anual, como nada impide que pacten una tasa igual o inferior al interés bancario corriente y como interés de mora el doble de éste, mientras se ajusten a las previsiones comerciales y penales, esto es, sin incurrir en el interés de usura (art. 111 Ley 510 de 1999). Pero ante la ausencia de ese pacto, no será el art. 884 del C. de Co. el aplicable sino el art. 4º ord. 8º de la Ley 80 de 1993, es decir, el 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

‘La jurisprudencia ha sido prolija en señalar que no concurren la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, ya que la tasa de interés comercial lleva en su seno la corrección monetaria; pero sí puede concurrir la actualización cuando se condena al pago

⁶⁶ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: de 7 de octubre de 2004, Exp. 23989 M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 22 de abril de 2004, Exp.14292, M.P. María Helena Giraldo Gómez; de 9 de octubre de 2003, Exp. 13412, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 26 de abril de 2002, Exp. 12721, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

del interés legal civil (6% anual artículo 1617 C.C)⁶⁷. Lo anterior se explica en razón a la tasa: en Colombia la tasa del interés corriente bancario es más alta que la tasa legal (normalmente oscila en el 36% anual) porque en ella se incluye la devaluación' (subrayas en el texto original)⁶⁸.

Ahora bien, respecto de la forma de liquidar tal tasa de interés moratorio la Sala ha entendido que según las normas vigentes para determinar el valor histórico actualizado al cual alude el inciso segundo del artículo 4.8 de la Ley 80, dicha actualización debe llevarse a cabo cada vez que se complete un período de un año o fracción, contado a partir de la fecha en la cual haya incurrido en mora la parte incumplida. Así pues, sólo después de efectuarse la correspondiente actualización del valor histórico adeudado, tras completarse cada período de mora —de acuerdo con lo establecido por el citado artículo 1 del Decreto 679 de 1.994— se aplicará, a la suma que resulte de dicha actualización, la tasa de interés moratorio que corresponda —legal o convencional-, según se ha pronunciado esta Corporación⁶⁹:

“Para el cálculo de los intereses de mora se actualizará el capital de \$ 188'483.818 durante cada año o fracción de mora, de acuerdo con el incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE⁷⁰, para obtener así el valor histórico actualizado, valor sobre el cual se calculará una tasa de interés del doce por ciento (12%) anual.”

En este caso, reconocerá la Sala intereses moratorios, a modo de perjuicios

⁶⁷ Nota original de la sentencia citada: “En la sentencia del 7 de marzo de 1980, Exp. 5322 la Sala consideró que “si a un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de interés incluye un “plus” destinado a recomponer el capital.

“No se excluyen entre sí los rubros de devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo reevaluar y cobrar esta clase de intereses. (...)”. En igual sentido la sentencia del 6 de agosto de 1987, Exp. 3886”.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del once (11) de octubre de dos mil uno (2001); Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar; Radicación número: 25000-23-26-000-1994-9760-01(12391).

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 20 de 2009. Radicado 16853.

⁷⁰ Véase www.dane.gov.co. Consulta realizada en mayo 8 de 2009, a las 4:30 P.M.

derivados del no pago de los cánones de arrendamiento correspondientes al tiempo de vigencia del contrato, para lo cual actualizará cada uno de los valores calculados por el Tribunal Administrativo a quo, a la fecha de esta providencia y procederá a efectuar el cálculo de los intereses moratorios, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º numeral 8º de la Ley 80 de 1993, así:

Canon mensual de 1997: \$ 599.500, desde marzo hasta diciembre 31 de 1997.

Canon mensual de 1998: \$ 599.500, por 12 meses.

Canon mensual de 1999: \$ 599.500, por 12 meses.

Toda vez que el contrato inició en marzo de 1997, los intereses se calcularán a partir de abril de ese año, primer mes de mora, de conformidad con los siguientes cálculos:

INTERESES DE MAYO DE 1997 A DICIEMBRE DE 1999

AÑO	MES	VR. CANON	ACUM	VR MES	VR. VARIACIÓN	VHA	TASA	INTERESES
1997	Abril	599.500	599.000	1,62%	\$ 9.703,80	609.204	1%	\$ 6.092,04
	Mayo	599.500	1.198.500	1,62%	\$ 19.415,70	618.916	1%	\$ 6.189,16
	Junio	599.500	1.798.000	1,20%	\$ 21.576,00	1.819.576	1%	\$ 18.195,76
	Julio	599.500	2.397.500	0,83%	\$ 19.899,25	2.417.399	1%	\$ 24.173,99
	Agosto	599.500	2.997.000	1,14%	\$ 34.165,80	3.031.166	1%	\$ 30.311,66
	Sept	599.500	3.596.500	1,26%	\$ 45.315,90	3.641.816	1%	\$ 36.418,16
	Oct	599.500	4.196.000	0,96%	\$ 40.281,60	4.236.282	1%	\$ 42.362,82
	Nov	599.500	4.795.500	0,81%	\$ 38.843,55	4.834.344	1%	\$ 48.343,44
	Dic	599.500	5.395.000	0,61%	\$ 32.909,50	5.427.910	1%	\$ 54.279,10
1998	Enero	599.500	5.994.500	1,79%	\$107.301,55	6.101.802	1%	\$ 61.018,02
	Febrero	599.500	6.594.000	3,28%	\$216.283,20	6.810.283	1%	\$ 68.102,83
	Marzo	599.500	7.193.500	2,60%	\$187.031,00	7.380.531	1%	\$ 73.805,31
	Abril	599.500	7.793.000	2,90%	\$225.997,00	8.018.997	1%	\$ 80.189,97
	Mayo	599.500	8.392.500	1,56%	\$130.923,00	8.523.423	1%	\$ 85.234,23
	Junio	599.500	8.992.000	1,22%	\$109.702,40	9.101.702	1%	\$ 91.017,02
	Julio	599.500	9.591.500	0,47%	\$ 45.080,05	9.636.580	1%	\$ 96.365,80
	Agosto	599.500	10.191.000	0,03%	\$ 3.057,30	10.194.057	1%	\$101.940,57
	Sept	599.500	10.790.500	0,29%	\$ 31.292,45	10.821.792	1%	\$108.217,92
	Oct	599.500	11.390.000	0,35%	\$ 39.865,00	11.429.865	1%	\$114.298,65
	Nov	599.500	11.989.500	0,17%	\$ 20.382,15	12.009.882	1%	\$120.098,82
	Dic	599.500	12.589.000	0,91%	\$114.559,90	12.703.560	1%	\$127.035,60
1999	Enero	599.500	13.188.500	2,21%	\$291.465,85	13.479.966	1%	\$134.799,66
	Febrero	599.500	13.788.000	1,70%	\$234.396,00	14.022.396	1%	\$140.223,96
	Marzo	599.500	14.387.500	0,94%	\$135.242,50	14.522.743	1%	\$145.227,43
	Abril	599.500	14.987.000	0,78%	\$116.898,60	15.103.899	1%	\$151.038,99
	Mayo	599.500	15.586.500	0,48%	\$ 74.815,20	15.661.315	1%	\$156.613,15
	Junio	599.500	16.186.000	0,28%	\$ 45.320,80	16.231.321	1%	\$162.313,21
	Julio	599.500	16.785.500	0,31%	\$ 52.035,05	16.837.535	1%	\$168.375,35

	Agosto	599.500	17.385.000	0,50%	\$ 86.925,00	17.471.925	1%	\$174.719,25
	Sept	599.500	17.984.500	0,33%	\$ 59.348,85	18.043.849	1%	\$180.438,49
	Oct	599.500	18.584.000	0,35%	\$ 65.044,00	18.649.044	1%	\$186.490,44
	Nov	599.500	19.183.500	0,48%	\$ 92.080,80	19.275.581	1%	\$192.755,81
	Dic	599.500	19.783.000	0,53%	\$104.849,90	19.887.850	1%	\$198.878,50

SUB TOTAL INTERESES DE MAYO DEL 97 A DIC DEL 99							\$	3.385.565,09
--	--	--	--	--	--	--	-----------	---------------------

INTERESES ANUALES DE 2000 A 2013

FECHA	DEUDA	VAR AÑO	VALOR	VHA	TASA	INTERESES
dic-00	19.783.000	8,75%	1.731.013	21.514.013	12%	2.581.682
dic-01	19.783.000	7,65%	1.513.400	21.296.400	12%	2.555.568
dic-02	19.783.000	6,99%	1.382.832	21.165.832	12%	2.539.900
dic-03	19.783.000	6,49%	1.283.917	21.066.917	12%	2.528.030
dic-04	19.783.000	5,50%	1.088.065	20.871.065	12%	2.504.528
dic-05	19.783.000	4,85%	959.476	20.742.476	12%	2.489.097
dic-06	19.783.000	4,48%	886.278	20.669.278	12%	2.480.313
dic-07	19.783.000	5,69%	1.125.653	20.908.653	12%	2.509.038
dic-08	19.783.000	7,67%	1.517.356	21.300.356	12%	2.556.043
dic-09	19.783.000	2,00%	395.660	20.178.660	12%	2.421.439
dic-10	19.783.000	3,17%	627.121	20.410.121	12%	2.449.215
dic-11	19.783.000	3,73%	737.906	20.520.906	12%	2.462.509
dic-12	19.783.000	2,44%	482.705	20.265.705	12%	2.431.885
dic-13	19.783.000	1,94%	383.790	20.166.790	12%	2.420.015

SUBTOTAL INTERESES DE 2000 A 2013						34'929.260
--	--	--	--	--	--	-------------------

INTERESES DE ENERO A JULIO DE 2014

AÑO	MES	DEUDA	VAR. MES	VR. VARIACIÓN	VHA	TASA	INTERESES
2014	Enero	19.783.000	0,49%	\$ 96.936,70	19.879.937	1%	\$ 198.799,37
	Febrero	19.783.000	0,63%	\$ 124.632,90	19.907.633	1%	\$ 199.076,33
	Marzo	19.783.000	0,39%	\$ 77.153,70	19.860.154	1%	\$ 198.601,54
	Abril	19.783.000	0,46%	\$ 91.001,80	19.874.002	1%	\$ 198.740,02
	Mayo	19.783.000	0,48%	\$ 94.958,40	19.877.958	1%	\$ 198.779,58
	Junio	19.783.000	0,09%	\$ 17.804,70	19.800.805	1%	\$ 198.008,05
	Julio	19.783.000	0,15%	\$ 29.674,50	19.812.675	1%	\$ 198.126,75

SUB TOTAL INTERESES DE ENERO A JULIO DE 2014						\$1'390.131,63
---	--	--	--	--	--	-----------------------

TOTAL INTERESES MORATORIOS						\$	39'704.957,17
-----------------------------------	--	--	--	--	--	-----------	----------------------

Si bien las pretensiones concedidas por el a quo no fueron objeto de apelación, procederá la Sala a actualizar la condena impuesta por éste, con el propósito de preservarla de la pérdida de poder adquisitivo del dinero en el tiempo, desde la fecha de la sentencia -febrero 4 de 2004- hasta la fecha de esta providencia, sin que ello signifique, de manera alguna, afectar la decisión del a quo.

La condena ascendió a la suma de \$ 127'382.038.

$$\text{CONDENA ACTUALIZADA} = \text{CONDENA} \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

$$\text{CONDENA ACTUALIZADA} = 127'382.038 \times \frac{117,09 \text{ -IPC JULIO 2014-}}{77,62 \text{ - IPC FEBRERO 2004-}}$$

$$\text{VALOR ACTUALIZADO} = \$ 192'156.181,80$$

Adicionalmente se precisa que la Sala no impondrá indemnización de perjuicios por conceptos diferente a los intereses moratorios, toda vez que en el proceso no se probó que éstos se hubieren ocasionado.

7. Sucesión procesal.

El contrato de arrendamiento que en esta oportunidad se debate fue celebrado entre las partes de esta controversia, en desarrollo del Contrato de Concesión de Salinas.

Según se expuso en las consideraciones de esta providencia, la entidad pública demandada se extinguió y, de conformidad con las previsiones del artículo 4º del Decreto 2883 de 2001, *“La Nación, a través del Ministerio de Desarrollo Económico, asumirá las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión Salinas del 2 de abril de 1970, con estricta sujeción a las actas de liquidación”* y también de los derechos provenientes del mismo contrato, entre los cuales se encuentra este contrato de arrendamiento.

Para el efecto, es necesario considerar el art. 60 CPC, el cual prescribe que:

“Art. 60 (Modificado Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Num. 22). Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

“Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

“El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

“El auto que admite o rechaza a un sucesor procesal es apelable.

*“Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidentes.”
(Negrillas fuera de texto)*

Según esta norma, en uno de sus supuestos -el que interesa a este caso-, en el evento de que se extinga la persona jurídica que es parte en el proceso, el sucesor de ésta deberá continuar con la posición procesal que ocupaba aquella. Incluso, si no comparece al proceso este continuará y producirá los efectos, como si hubiere hecho parte del mismo.

En el caso concreto, La Nación, Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Industria Turismo y Comercio de Colombia⁷¹- debe ser la sucesora del proceso por activa, por lo cual fuerza concluir entonces que la decisión que se tome en el proceso se debe hacer en relación con la Nación, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de Colombia –quien le sucedió en las obligaciones y derechos derivados del Contrato de Concesión Salinas-.

⁷¹ El artículo 4o Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, dispuso la fusión de los Ministerios de Comercio Exterior y de Desarrollo Económico y ordenó la conformación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y estableció que “Los objetivos y funciones del Ministerio de Desarrollo y Comercio serán las establecidas para los ministerios fusionados”.

8. Costas del proceso.

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 4 de febrero de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, en los siguientes términos:

PRIMERO: CONFIRMAR lo decidido en los ordinales primero, segundo, cuarto y sexto de la Sentencia.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, en virtud de los cuales la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIPAQUIRÁ deberá pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$192'156.181,80).

TERCERO: CONDENAR a la FUNDACIÓN NACIONAL DE ZIPAQUIRÁ a pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$39,704.957,17).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA