

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 88001-23-31-000-2008-00012-01 (40.929)
Actor: JOSE LUIS TORREJANO MORA.
Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y OTROS.
Proceso: Acción contractual
Asunto: Recurso de apelación

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la Sentencia del 29 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se acogieron parcialmente las súplicas de la demanda.

I ANTECEDENTES.

1. Lo pretendido.

El 2 de abril de 2008¹ el Señor **José Luis Torrejano Mora** instauró demanda, corregida el 5 de agosto de 2008² contra la **Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, La Dirección Nacional de Estupefacientes** y la Señora **Blanca Leonor Agudelo Barreto**, solicitando que se declarara el incumplimiento del contrato de arrendamiento celebrado entre éstos el 8 de julio de 2006 sobre el Local Comercial No. 8 ubicado en el 1er piso del *“Hotel Royal Abacoa”* localizado en la Avenida Colombia No. 2-41 de las Islas de San Andrés por *“los actos de perturbación de la tenencia, terminación ilegal, anticipada y*

¹ Folios 1 a 29 del C. No. 5.

² Folios 52 a 81 del C. No. 5.

unilateral del contrato sin justa causa, y demás actos generadores de perjuicio” desplegados por estos.

Solicita, como consecuencia de la anterior declaración, que se condene solidariamente a cada uno de los demandados al pago de la suma de \$70´493.592, a título de daño emergente; a la suma de \$773´400,00, por concepto de lucro cesante; a la suma de 7.734´000.000,00, a título de lucro cesante futuro y a la suma equivalente a mil (1.000) S.M.L.M.V., por concepto de daños morales subjetivos.

Pide además que se condene a cada uno de los demandados al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

El 8 de julio de 2006 se celebró entre el demandante y la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto propietaria de *“Nova Inmobiliaria”*, en su calidad de depositaria provisional designada por la Dirección Nacional de Estupefacientes el contrato de arrendamiento sobre el Local Comercial No. 8 ubicado en el 1er piso del *“Hotel Royal Abacoa”*, localizado en la Av. Colombia No. 2-41 de las islas de San Andrés.

Sobre el bien objeto del contrato de arrendamiento ya existía una medida cautelar decretada por la Fiscalía General de la Nación consistente en el embargo y suspensión del poder dispositivo.

Como plazo de ejecución del contrato se fijó el término de 24 meses contados a partir del 1º de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2008, plazo que ante silencio de las partes se entendería prorrogado por 12 meses más.

Por medio de la cláusula 7ª del contrato de arrendamiento las partes acordaron como una de las obligaciones a cargo del arrendatario la de *“efectuar las reparaciones locativas sobre el inmueble materia de éste acuerdo de voluntades y aquellas que sean necesarias por hechos de ella o de sus dependientes”*, teniendo a su cargo los costos por las obras a efectuar para acondicionar el inmueble para su uso comercial.

El 26 de julio de 2006, una vez perfeccionado el contrato y habiéndose iniciado las obras de acondicionamiento del local para su uso comercial la señora Blanca Leonor Agudelo le remitió un Oficio al accionante solicitándole que por orden de la DNE y la Comisaría de Policía de San Andrés islas debía suspender las obras de forma inmediata hasta nueva orden.

Se adjuntó al Oficio referido la diligencia de inspección ocular practicada el 25 de julio de 2006 por la Comisaría Departamental de Policía sobre el inmueble donde funcionaba la Empresa Intercontinental de Aviación “*interfiar*” y el informe técnico rendido el 20 de febrero de 2006 por el ingeniero Jorge Merchan Robayo, en los que se hacía constar que el Inmueble presentaba grandes deterioros estructurales y estado de ruina inminente, lo que ameritaba su demolición por atentar contra la seguridad y la salubridad del sector.

Las diligencias referidas hacían parte del proceso policivo No. 19 que se inició el 11 de octubre de 2005 en la Comisaría de Policía Departamental y que culminó con la expedición de la Resolución No. 015 del 17 de agosto de 2006, mediante la cual se declaró que el bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento se encontraba en estado de ruina y se ordenó su demolición.

La demandada DNE fue notificada de la existencia del proceso policivo por medio del Oficio No. GOB/SDI-CDP 065 del 19 de abril de 2006 y estuvo representada por las señoras Andrea Carolina Estupiñan Chiquillo y Leonor Agudelo, quienes nunca le informaron al accionante sobre la existencia de aquel.

Dice el accionante que conoció el proceso policivo por una publicación que se realizó en los medios de comunicación y que elevó una petición verbal ante la Comisaría Departamental de Policía para que se le informara el estado del proceso la cual fue rechazada.

El bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento fue demolido.

La conducta dolosa y omisiva en la que incurrió la DNE al no informarle al accionante sobre el estado de ruina en el que se encontraba el inmueble objeto del contrato, es decir sobre los “*vicios de la cosa arrendada*”, ni sobre el proceso policivo que cursaba en la Comisaría Departamental previamente a la celebración del contrato, le ocasiono perjuicios materiales y morales que debían ser reparados.

En diciembre de 2006 el actor presentó una solicitud de conciliación prejudicial, la cual se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio del DNE, quién manifestó que la responsabilidad era atribuible a la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto, sobre la cual cursaba un proceso penal por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones al celebrar el contrato de arrendamiento.

3. El trámite procesal.

Admitida que fue la demanda únicamente frente a los demandados Dirección Nacional de Estupefacientes y la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto y noticiados éstos del auto admisorio, sólo aquella le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas.

Después de decretar y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por la parte demandante y por el Ministerio Público.

II LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En sentencia del 29 de octubre de 2010 el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina acogió parcialmente las súplicas de la demanda, pues declaró administrativamente responsable a la Dirección Nacional de Estupefacientes por la terminación e incumplimiento del contrato de arrendamiento celebrado el 8 de julio de 2006 con el señor José Luis Torrejano Mora y en consecuencia la condenó al pago de la suma de \$10'007.974, dando la posibilidad de que éste pudiera repetir contra su depositaria provisional "*Nova inmobiliaria*", representada por la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto y negó las demás súplicas de la demanda.

Para tomar estas decisiones el Tribunal expuso las siguientes razones:

Declara improcedente la excepción de falta de competencia por jurisdicción formulada por la demandada DNE señalando que con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato que dio lugar a éste litigio, la jurisdicción Contencioso Administrativa era competente para conocerlo por el factor subjetivo u orgánico según los artículos 82 del Código Contencioso Administrativo y 1º de la Ley 1107 de 2006, pues el contrato se suscribió entre el accionante y la señora Agudelo Barreto en su calidad de depositaria provisional designada por el DNE y ésta entidad pública fue vinculada al proceso como parte pasiva.

En lo relativo a la excepción de inexistencia de la obligación estimó que teniendo en cuenta que ésta se encontraba dirigida a señalar que la DNE no se encontraba obligada

a resarcir daño alguno en favor del actor, la resolvería al pronunciarse de mérito sobre el asunto.

Hace referencia al artículo 1973 del Código Civil que define el contrato de arrendamiento y a sus características, para lo cual trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 18 de marzo de 2010 bajo el radicado No. 14.390.

Luego de hacer un recuento de las pruebas allegadas al plenario afirma que si bien no se allegó prueba alguna a través de la cual se pudiera acreditar la fecha en la que se entregó el inmueble, teniendo en cuenta las reparaciones que las partes acordaron realizar sobre éste debía entenderse que se entregó el día en el que se celebró el contrato, esto es, el 8 de julio de 2006.

Respecto de la obligación prevista en el No. 2 del artículo 1982 del Código Civil dice que conforme a lo acordado en la cláusula tercera del contrato de arrendamiento se evidenciaba que las partes al momento de suscribirlo sabían que debían realizar unas obras de reparación sobre el inmueble objeto del mismo con el fin de adecuarlo y colocarlo en condiciones aptas para su uso comercial, incluso antes de que se empezara a ejecutar.

Señala que le asiste razón al actor afirmar que al momento de suscribir el contrato de arrendamiento ignoraba las condiciones reales en las que se encontraba el inmueble objeto del mismo, pues ni la señora Agudelo Barreto en su calidad de depositaria provisional ni la D.N.E. allegaron prueba alguna a través de la cual logran demostrar que previamente a su suscripción le informaron al señor Torrejano que se tramitaba un proceso de ruina en la Comisaría de Policía Departamental que podía culminar con la demolición del inmueble.

Afirma que la suscripción del contrato de arrendamiento en esas condiciones por el actor se constituía en un vicio de consentimiento.

Dice que la abrupta solicitud del arrendador para que el arrendatario suspendiera las obras de forma inmediata y la posterior demolición del inmueble objeto del contrato de arrendamiento, fueron las circunstancias que impidieron al actor cumplir con sus

obligaciones de hacer las reparaciones del inmueble y a la demandada cumplir con su obligación de procurar el uso y goce de éste.

Con otras palabras, la orden de suspensión de las obras de reparación y la posterior demolición del inmueble fueron las circunstancias que dieron lugar al incumplimiento e inejecución del contrato de arrendamiento.

Luego de mencionar las funciones de la D.N.E. como administradora de los bienes objeto de medidas cautelares impuestas en procesos por delitos de narcotráfico y conexos, a su facultad para ejercer los actos tendientes a procurar la correcta disposición y uso de estos, para constituir depósitos provisionales como uno de los sistemas para administrarlos y para designar los respectivos depositarios provisionales, hizo referencia al alcance y contenido de las facultades de éstos según el artículo 20 del Decreto No. 1461 de 2000, precisando que éstos actuaban de forma similar a un secuestre y que tenían a su cargo la obligación de adoptar las medidas necesarias para administrar los bienes entregados en depósito de forma tal que éstos fueran productivos y generadores de empleo, debiendo entregar un informe mensual de su administración a la D.N.E.

Manifiesta que si bien la D.N.E. señaló que la señora Agudelo Barreto en su calidad de depositaria provisional fue denunciada por peculado culposo al autorizar al arrendatario a realizar unas mejoras sobre el inmueble objeto del contrato sin estar autorizada para ello no obstante estar actuando como mandataria, era aquella en su calidad de entidad administradora de los bienes quién tenía a su cargo la obligación impartir las instrucciones de administración a quienes designó como depositarios de los bienes de forma clara y precisa, de hacer el seguimiento y control al ejercicio del encargo, de exigir la constitución de pólizas de garantía y de adoptar las medidas y correctivos requeridos, incluso tenía la facultad de revocar los actos de destinación.

Con base en lo anterior, el Tribunal declaró administrativamente responsable a la Dirección Nacional de Estupefacientes por los perjuicios ocasionados al actor por el incumplimiento del contrato de arrendamiento o la inejecución de las prestaciones pactadas.

En lo relativo a la tasación de los perjuicios, para liquidar los perjuicios por concepto de daño emergente tuvo en cuenta que en el contrato de arrendamiento la arrendadora autorizó las reparaciones hasta por el valor de \$45'000.000,00, que el 26 de julio de 2006 ordeno la suspensión de las obras, los comprobantes de erogaciones por la compra de materiales y otros conceptos en los que incurrió el actos con posterioridad a esa fecha, el dictamen pericial arrimado al proceso y una carta del 1º de septiembre de 2006 en la que la depositaria provisional señala que respecto del local No. 8 no se habían adelantado obras diferentes a la recolección de basuras y escombros dejados por el propietario.

De ésta forma, señaló al respecto que *“Se aceptará el valor correspondiente a los cánones de los meses de octubre y noviembre de 2006, más el excedente a descontar, que sumado a los \$2.000.000 que aparecen consignados, arroja el monto del arriendo mensual de \$3.200.000, valor que será adicionado con erogaciones acreditadas hasta alcanzar el monto total de \$8.335.986, que será actualizado”*.

No tuvo en cuenta el dictamen pericial para liquidar los perjuicios por concepto de lucro cesante al estimar que éste no generaba la certeza requerida al no ser claro ni preciso y por carecer de los soportes requeridos.

Niega el reconocimiento de los perjuicios por concepto de lucro cesante al señalar que teniendo en cuenta que las partes pactaron una cláusula penal equivalente en dinero a 3 cánones de arrendamiento mensual vigentes sin perjuicio de la renta y de los perjuicios que pudieran ocasionarse por el incumplimiento y que el actor no la exigió en su demanda, conforme al artículo 1600 del Código Civil se entendía que desistió de esta y optó por la indemnización de perjuicios, pero como no los demostró no era procedente su reconocimiento.

De otra parte, niega el reconocimiento de los perjuicios por concepto de daño moral y lucro cesante futuro al estimar que su causación no se encontraba acreditada mediante las pruebas allegadas al proceso y que en todo caso el inmueble se había demolido por orden de autoridad competente, situándose en las previsiones de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio.

Actualizó la suma reconocida por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, para un total a reconocer de “10'007.974.

Por último, se abstiene de condenar en costas a la demandada por considerar que su conducta procesal no lo ameritaba según lo previsto en el artículo 171 del C.C.A.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto tanto la parte demandante como la demandada instauraron los recursos de apelación.

3.1. El recurso de apelación de la parte demandante:

Luego de reproducir lo expuesto en los alegatos de conclusión, algunos apartes del dictamen pericial, los hechos y las pretensiones de la demanda solicita nuevamente que se declare la existencia del contrato de arrendamiento, la responsabilidad solidaria de las demandadas por su terminación y se les condene al pago de las sumas solicitadas en el acápite de pretensiones de la demanda.

Dice que no comparte los argumentos expuestos en la sentencia apelada por no ajustarse a la realidad fáctica y jurídica del caso concreto.

Por último, señala que la suma de \$10.007.974 por la cual fue condenada la demandada D.N.E. resulta totalmente irrisoria, grotesca y estrafalaria y que no se compadece con las pretensiones de la demanda frente a hechos que causaron y han causado graves perjuicios al accionante y que fueron de público conocimiento en las islas de San Andrés.

Con base en lo anterior, el apelante solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia.

3.2. El recurso de apelación de la parte demandada:

Inicia su argumentación el recurrente por referirse al depósito provisional como uno de los sistemas mediante los cuales la D.N.E. puede administrar los bienes a su cargo y que se encuentran afectados por una acción de extinción de dominio según la Ley 785 de 2002 y el Decreto 1461 de 2000, a las funciones del depositario provisional que se asimilan a las de un secuestre, a las normas que regulan las funciones de un secuestre y al mandato, para luego concluir que las actuaciones realizadas por la señora Agudelo Barreto debían ser sometidas a la autorización de la D.N.E. y que al no haber sido así, eran inoponibles a ésta.

Reitera que instauró demanda penal en contra de la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto en su calidad de depositaria provisional por la administración irregular que realizó sobre los locales del antiguo Hotel Royal Abacoa, con lo cual se busca aclarar la razón por la cual ésta suscribió contratos de arrendamiento sin autorización de la D.N.E. y teniendo conocimiento de que el inmueble donde funcionaba el local objeto del contrato de arrendamiento sería demolido por orden de la autoridad de policía departamental.

Hace referencia a la naturaleza de la acción contractual y trae a cuento algunas sentencias proferidas al respecto por la Sección Tercera de ésta Corporación, para luego señalar que el contrato de arrendamiento que dio lugar al presente litigio no era un contrato estatal, pues fue celebrado por dos particulares, se regía por las normas civiles y comerciales y en el cual no intervino en ningún momento la Dirección Nacional de Estupefacientes, razón por la cual ni la acción contractual instaurada ni la jurisdicción ante la cual se interpuso eran las adecuadas para resolver el presente asunto.

Precisa que la señora Blanca Leonor Agudelo en su calidad de representante de la Inmobiliaria Nova y de depositaria provisional designada por el D.N.E. no ostenta ni la calidad de funcionaria de esa entidad ni la de empleada pública, razón por la cual, mal podía entenderse que se está frente a un contrato de carácter estatal y por lo mismo éste no es oponible a la D.N.E.

Dice que la jurisdicción competente para conocer el presente asunto era la jurisdicción ordinaria y que según los artículos 140 y 144 del Código de Procedimiento Civil, la falta de competencia por jurisdicción era una nulidad procesal que no era susceptible de saneamiento.

Insiste en señalar que la D.N.E. no suscribió el contrato de arrendamiento, que no se encuentra obligada a resarcir los perjuicios en favor del actor y que las actuaciones de índole contractual efectuadas por la depositaria provisional no podían vincularla en su calidad de tercero en la relación contractual.

No es cierto que se ocultara al arrendatario la existencia de un proceso policivo sobre el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, pues éste fue de conocimiento público y el actor conocía las condiciones en las que se encontraba la edificación y aun así aceptó suscribir el respectivo contrato.

Si bien la D.N.E. no celebró el contrato de arrendamiento, no puede ahora el actor venir a afirmar que éste se suscribió de mala fe o que se le ocultaron las circunstancias en las que se encontraba el inmueble, pues previamente a su celebración tenía conocimiento de las mismas, tanto que en el mismo documento se establecían sus condiciones, la necesidad de reforzar estructuras, de reponer e instalar otras e incluso éste se comprometió a realizar las obras requeridas, descontando su valor del precio a pagar por canon de arrendamiento.

El arrendatario incumplió la cláusula séptima del contrato que establecía la forma de realizar las reparaciones locativas y mejoras, cuya realización debía ser autorizada previamente y por escrito por el arrendador.

No hay lugar al reconocimiento de los perjuicios teniendo en cuenta que el plazo contractual se fijó en 24 meses desde el 1º de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2008, razón por la cual sí el arrendador estaba realizando obras de reparación sobre éste debió tener conocimiento de la diligencia de inspección ocular que se llevó a cabo el 15 de julio y que si el 26 de julio se ordenó la suspensión de las obras, esto es 20 días después de suscribir el contrato, no era posible pensar que se ejecutaran obras en tan corto tiempo.

Que sí el contrato no se estaba ejecutando no era procedente pensar que se estuvieran cancelando cánones de arrendamiento y que en todo caso el actor no logró acreditar que realizó las referidas reparaciones sobre el inmueble objeto del contrato.

Con base en lo anterior, la apelante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y que en su lugar se denieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

IV EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor agente del Ministerio Público guardó silencio.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** El contrato estatal de arrendamiento – obligaciones a cargo de las partes; **2)** Principio de Buena fe objetiva en los contratos estatales; **3)** Los hechos probados; **4)** La solución del caso concreto.

1. El contrato Estatal de arrendamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración, por lo que teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento que dio lugar a esta cuestión litigiosa se celebró el 8 de julio de 2006, es evidente entonces que le son aplicables los mandatos previstos en la Ley 80 de 1993.

Según el artículo 1973 del Código Civil, Estatuto aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 en comento, el contrato de arrendamiento se define como aquel negocio jurídico por virtud del cual una persona denominada arrendador concede el uso y goce de una cosa en favor de otra denominada arrendatario a cambio de una retribución, precio o renta que ésta debe pagar por ello.

Por su parte, los numerales 1º y 2º del artículo 1982 del Código Civil establece como una de las obligaciones principales a cargo del arrendador, entregar la cosa al arrendatario para que, por supuesto, éste pueda usarla y gozarla, así como también *“mantenerla en estado de servir para el fin que ha sido arrendada”*.

Otra obligación principal del arrendador según el numeral 3º del artículo al que se hace referencia es *“librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada”*.

A su vez, el artículo 1983 dispone que sí el arrendador se ha puesto en una circunstancia de imposibilidad de entregar la cosa objeto del contrato de arrendamiento por un hecho o culpa suya o la de alguno de sus agentes o dependientes, el arrendatario podrá desistir de celebrar el contrato con la consecuente indemnización de perjuicios; indemnización cuyo reconocimiento sólo resulta procedente en tanto no haya conocido la circunstancia de imposibilidad que el arrendador tenía para entregar la cosa.

Según el artículo 1986 del Estatuto al que se ha venido haciendo referencia, el arrendador no podrá realizar sobre la cosa arrendada obras o reparaciones que impliquen una perturbación en el goce de ésta por parte del arrendador pero que sí éste tipo de reparaciones son de tal magnitud que no pueden diferirse en el tiempo sin causar inconvenientes graves en cabeza del arrendatario, éste deberá soportarlas.

También dispone la norma en comento que sí las reparaciones a realizar sobre la cosa dada en arrendamiento comprometen gran parte de la misma de forma tal que se torne imposible cumplir el objeto para el cual fueron arrendadas, el arrendatario podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y hacerse acreedor de la respectiva indemnización de perjuicios, siempre y cuando la causa que haya dado lugar a las referidas reparaciones existiera al momento de celebrar el contrato y no haya sido conocida por el arrendatario.

El artículo 1987 del Código Civil dispone que *“Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente”* el arrendatario es perturbado por el arrendador en el use y goce de la cosa arrendada, aquel tiene derecho a la indemnización de los perjuicios causados con la turbación.

Pues bien, fluye de todo lo anterior que si según los dictados el artículo 1626 del Código Civil *“el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”* y este debe hacerse *“bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación”*, se entiende que sí el arrendador no entrega la cosa arrendada o perturba al arrendatario en el goce de ella, estará incumpliendo el contrato y este comportamiento implicará el deber de indemnizar perjuicios si con él se ha causado un daño, pero siempre y cuando el arrendatario al momento de suscribir el contrato no haya tenido conocimiento de la imposibilidad del arrendador para entregar la cosa arrendada o de las causas que necesariamente iban a generar una perturbación en el goce de la misma, pues si al momento de suscribir el

contrato tenía conocimiento de dichas circunstancias es evidente entonces que en éstos casos no estará llamado a hacerse acreedor de la respectiva indemnización de perjuicios.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que se celebra un contrato de arrendamiento y al momento de suscribirlo ambas partes contratantes conocen el mal estado en el que se encuentra la cosa dada en arrendamiento asumiendo los riesgos propios que recaen sobre un bien que amenaza ruina y luego se ordena su demolición, es evidente que en éstos casos no resulta procedente el reconocimiento de una indemnización de perjuicios en favor de ninguna de las partes contratantes, pues éstas celebraron el contrato conociendo el estado de la cosa objeto del contrato de arrendamiento y asumieron los riesgos propios que ello conllevaba.

2. El principio de buena fe objetiva en los contratos estatales.

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre éste principio al señalar que:

“El artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, ordena que los contratos deberán ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan a lo que en ellos se pacte y a todo lo que corresponda a su naturaleza.

Estos preceptos, a no dudarlo, consagran la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte³, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.

Por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual.

En consecuencia, si una parte, por ejemplo, pretende privilegiar su interés en detrimento de los intereses de la otra y alejándose de lo que en esencia se ha convenido, este comportamiento contradice ese deber de buena fe objetiva que debe imperar en las relaciones negociales⁴.

Luego sí lo que ocurre en un determinado asunto es que se celebra un contrato y una de las partes contratantes tiene conocimiento del mal estado en el que se encuentra la cosa objeto del mismo, asumiendo los riesgos propios de dicha circunstancia y luego en

³ En este sentido cfr. M. L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p.73. (Original del fallo que se cita).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de junio de 2011, Exp. 18.836.

sede judicial pretende privilegiar sus intereses en detrimento de los intereses de la otra alegando no haber previsto ése tipo de riesgos y alejándose de lo convenido en el contrato y lo manifestado en éste, ese comportamiento resulta totalmente reprochable a la luz del principio de buena fe objetiva al que se hace referencia.

3. Los Hechos probados.

El 8 de julio de 2006 se celebró entre el demandante y la señora Blanca Leonor Agudelo Barreto propietaria de “Nova Inmobiliaria”, en su calidad de depositaria provisional designada por la Dirección Nacional de Estupefacientes el contrato de arrendamiento sobre el Local Comercial No. 8 ubicado en el 1er piso del “Hotel Royal Abacoa”, localizado en la Av. Colombia No. 2-41 de las islas de San Andrés, el que se empezaría a ejecutar desde el 1º de octubre de 2006 (Fols. 222 a 225 del C. No. 4 de pruebas)

Como canon de arrendamiento se fijó la suma de \$3'200.000, pagaderos dentro de los 3 primeros días de cada periodo (Fol. 222 del C. No. 4 de pruebas).

Como plazo de ejecución del contrato las partes convinieron el término de 24 meses contados a partir del 1º de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2008, plazo que ante silencio de las partes se entendería prorrogado por 12 meses más (Fol. 222 del C. No. 4 de pruebas).

Mediante el parágrafo No. 2 de la cláusula tercera del contrato se señaló expresamente “*LA PARTE ARRENDADORA, declara que el local se encuentra en malas condiciones, hay que reforzar estructuras y placa, reponer ventanearía y puerta, hacer instalaciones sanitarias, instalar sanitarios, colocar pisos*” (Fol. 223 del C. No. 4 de pruebas).

Por medio de la Cláusula Séptima del contrato de arrendamiento las partes acordaron como una de las obligaciones a cargo del arrendatario la de “*efectuar las reparaciones locativas sobre el inmueble materia de éste acuerdo de voluntades y aquellas que sean necesarias por hechos de ella o de sus dependientes*”, asumiendo los costos relativos a la realización de las reparaciones necesarias para adecuar el inmueble para su uso comercial.

A su vez, en el parágrafo de la clausula referida se dispuso que las mejoras a realizar sobre el bien objeto del inmueble debían ser previamente autorizadas por la arrendadora por escrito y que en ningún caso la arrendataria tendría derecho de retención sobre el inmueble por las mejoras realizadas ni derecho a indemnización alguna por dicho concepto (Fol. 224 del C. No. 4 de pruebas).

Mediante la Cláusula Décima Primera las partes pactaron una cláusula penal por incumplimiento del contrato equivalente en dinero a 3 cánones de arrendamiento mensuales, los cuales eran exigibles por vía ejecutiva “*sin menoscabo de la renta, y de*

los perjuicios que pudieran ocasionarse como consecuencia del incumplimiento contractual” (Fol. 224 del C. No. 4 de pruebas).

Mediante el informe del 20 de febrero de 2006 rendido por el ingeniero Jorge Enrique Merchán Robayo ante la inspección ocular realizada sobre el edificio “Inter”, bien objeto del contrato de arrendamiento que dio lugar al presente litigio y cuya práctica fue solicitada por el Secretario de infraestructura y obras públicas se puso de presente el estado avanzado de deterioro que presentaba dicho inmueble al señalarse:

“EL INMUEBLE PRESENTA GRANDES DETERIOROS DE TIPO ESTRUCTURAL Y DE ACABADOS QUE AMERITA LA REALIZACIÓN DE SU DEMOLICIÓN, DADO QUE EL INMUEBLE PRESENTA ESTADO DE RUINA INMINENTE Y ATENTA CONTRA LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD DEL SECTOR. LOS PROBLEMAS MÁS IMPORTANTES ESTÁN EN SUS VOLADIZOS QUE EN CUALQUIER MOMENTO PUEDEN COLAPSAR, AL IGUAL QUE EN LAS PAREDES LATERALES COMO EN SU PLACA, VIGUETAS, VIGAS, PAREDES Y COLUMNAS” (Fols. 10 a 25 del C. No. 4 de pruebas).

Por medio del Oficio No. GOB/SDI-CDP 065 del 19 de abril de 2006 la Comisaría Departamental de Policía le informó al Director Nacional de Estupefacientes del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina que en esa comisaría cursaba el proceso No. 19 por demolición de obra en ruina sobre la edificación de financiación Aérea “INTERFIAR”, solicitando información sobre las facultades de decisión que sobre ese proceso tendría la señora Leonor Agudelo Barreto en su calidad de Representante legal de la Inmobiliaria Nova, depositaria provisional sobre dicho proceso que podría culminar con la demolición total de la edificación (Fol. 30 del C. No. 4 de pruebas).

En respuesta a dicho Oficio el Subdirector Jurídico de la DNE por medio de Oficio No. SJU/0191 manifiesta que teniendo en cuenta que el mandato otorgado a la señora Blanca Leonor por dicha entidad era limitado, no le era posible intervenir en el proceso policivo referido y solicita se le notifique cualquier trámite que se realice dentro del proceso policivo referido (Fol. 36 del C. No. 4 de pruebas).

En auto No. 067 del 7 de julio de 2006 expedido por la Comisaría Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del proceso policivo No. 19 se puso de presente que tanto la señora Blanca Leonor como la DNE habían sido vinculadas para participar en el mismo (Fols. 43 y 44 del C. No. 4 de pruebas).

A través de la Resolución No. 015 del 17 de agosto de 2006 el Comisario Departamental del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ordena la demolición total del inmueble objeto del contrato de arrendamiento dentro del proceso policivo No. 19 y dispuso la fijación de un aviso “*en la parte de acceso y lugares visibles al inmueble*”

(Fols. 67 a 71 del C. No. 4 de pruebas), dicha decisión fue notificada oportunamente a la apoderada de la demandada DNE (Fol. 75 del C. No. 4 de pruebas).

El aviso respectivo se publicó en un lugar visible del inmueble el 22 de agosto de 2006 (Fols. 187 y 188 del C. No. 4 de pruebas).

La solicitud de nulidad procesal presentada por la señora Blanca Leonor dentro del proceso policivo No. 19 por la falta de notificación (Fols. 78 y 79 del C. No. 4 de pruebas) fue negada por la Comisaría Departamental mediante el auto No. 085 del 13 de septiembre de 2006, argumentándose que la Señora Blanca Leonor requería de un poder especial otorgado por el DNE para intervenir en el respectivo proceso policivo (Fols. 94 a 97 del C. No. 4 de pruebas).

Por medio de Oficio No. GOB/SDI-CDP 158 del 10 de octubre de 2006 la comisaría Departamental le informó al señor José Luis Torrejano Mora sobre la orden de demolición del inmueble donde funcionaban las oficinas de Intercontinental de Financiación Aérea Interfiar, antiguo Hotel royal Abacoa (Fol. 196 del C. No. 4 de pruebas).

Mediante Comunicación del 26 de julio de 2006, la representante legal de la Inmobiliaria Nova, le informa al señor Torrejano que por órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Comisaría Departamental de Policía debe suspender las obras de forma inmediata (Fol. 226 del C. No. 4 de pruebas).

4.La solución del caso concreto.

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron resulta suficientemente demostrado que al momento de suscribir el contrato de arrendamiento que ahora ocupa la atención de la Sala, ambas partes contratantes tenían pleno conocimiento de las condiciones deplorables en las que se encontraba el bien inmueble objeto del contrato, tanto es así que mediante el parágrafo No. 2 de la cláusula tercera la misma arrendadora manifestó el mal estado en el que este se encontraba y por medio de la cláusula séptima el contratista se obligó a realizar las reparaciones requeridas para adecuarlo para su uso comercial.

Así las cosas y tal como se precisó en líneas precedentes el señor Jose Juis Torrejano celebró el contrato de arrendamiento a sabiendas del mal estado en el que se encontraba el bien inmueble objeto del mismo y asumiendo los riesgos propios que conlleva un inmueble que se encuentre en estado de ruina, dentro de éstos, el inicio de un proceso policivo dentro del cual se ordene su demolición por motivos de salubridad y orden público.

De ésta forma, teniendo en cuenta que el señor Torrejano celebró el contrato de arrendamiento a sabiendas del mal estado en el que se encontraba el respetivo inmueble, cualquier pretensión dirigida al reconocimiento de una indemnización a su favor por los presuntos perjuicios que le fueron ocasionados por la orden de demolición resulta del todo improcedente conforme a los dictados de los artículos 1982 a 1987 del Código Civil, más aún teniendo en cuenta que dicha circunstancia era totalmente previsible al momento de suscribir el contrato.

Pero además, la Sala encuentra totalmente contrario a la buena fe objetiva el que la parte demandante pretenda apartarse de lo convenido contractualmente alegando el desconocimiento de las condiciones de ruina en las que se encontraba el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, cuando al momento de suscribirlo se mostró conforme con ésta situación e incluso se obligó a efectuar las reparaciones requeridas para posicionarlo en las condiciones requeridas para su uso comercial, para luego solicitar una indemnización de los presuntos perjuicios que se le ocasionaron por la orden de demolición cuando éste fue un riesgo que el mismo asumió y que resultaba totalmente previsible teniendo en cuenta el estado de ruina en el que se encontraba el inmueble.

Las razones expuestas resultan suficientes para que en el presente asunto se nieguen las pretensiones de la demanda, y como así no lo vio ni lo decidió el Tribunal de primera instancia, la sentencia apelada deberá ser revocada para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda pero por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Consejero Ponente

F. A.